



Альференко Анна Владимировна

Alferenko Anna Vladimirovna

кандидат юридических наук, ведущий
юрисконсульт Отдела защиты интересов банка
в сфере корпоративного бизнеса
и взаимодействия с государственными органами
Юридического управления, Уральский банк
ПАО Сбербанк, доцент кафедры публичного
права, Уральский государственный
экономический университет (УрГЭУ)»

**Leading Legal Adviser of the Legal Department
of the Ural Bank, Sberbank**

E-mail: avaliferenko@sberbank.ru

УДК 343.79

**ПРЕДНАМЕРЕННОЕ И ФИКТИВНОЕ БАНКРОТСТВО:
ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ
INTENTIONAL AND FICTITIOUS BANKRUPTCY:
APPLICATION PRACTICE**

Ключевые слова: преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство, освобождение гражданина от обязательств, уголовная ответственность, субъективная сторона преступления, ущерб.

Keywords: deliberate bankruptcy, fictitious bankruptcy, release of a citizen from obligations, criminal liability, subjective side of the crime, damage.

В статье рассматриваются спорные вопросы квалификации преступлений в сфере банкротства (преднамеренное, фиктивное банкротство), являющихся основаниями для освобождения граждан от обязательств после завершения процедур банкротства. Анализируются несовершенства законодательства с точки зрения соотношения норм Уголовного кодекса РФ и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

The article discusses controversial issues of qualification of crimes in the field of bankruptcy (deliberate, fictitious bankruptcy), which are the grounds for the release of citizens from obligations after the completion of bankruptcy procedures. The imperfections of the legislation are analyzed from the point of view of the correlation between the norms of the Criminal Code of the Russian Federation and the Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)».

Ныне действующий ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» был принят 26 октября 2002 г. (далее также Закон о банкротстве).

Однако за период его действия в него было внесено более 100 изменений (последние – ФЗ от 31.07.2020 №289-ФЗ). Действительно, Закон о банкротстве не лишен недостатков, и как показала практика, не всегда используется в тех целях, ради которых он создавался. В результате недоработок законодателя стало возможным использовать банкротство в целях передела собственности, в личных корыстных целях и даже в незаконной политической деятельности. Учитывая то, что нормы Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), предусматривающие ответственность за преступления в сфере банкротства, также не лишены изъянов, это создает благоприятную почву для совершения криминальных банкротств и ухода от ответственности, в частности от уклонения исполнения обязательств перед кредиторами.

Относительно новым институтом в рамках ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» является банкротство физических лиц. Однако несмотря на это, в арбитражных судах ежегодно рассматривается достаточно большое количество дел о банкротстве граждан. Исходя из статистики Федресурса (Источник: fedresurs.ru), в 2019 году граждане инициировали процедуру собственного банкротства в 90,7% дел (86,1% – в 2018 году), конкурсные кредиторы – в 7,5% дел (12,5%), ФНС России – 1,7% (1,4%). При этом кредиторы вернули только 8 млрд руб. или 3,5%. Как показывает судебная практика, процент дел, завершившихся списанием долгов граждан, составляет более 98% (а в отдельных регионах РФ – 99,5%) [8].

Согласно п. 3 ст. 213.28. Закона о банкротстве граждан, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина (далее – освобождение гражданина от обязательств).

В соответствии с абз. 1 и 2 п. 4 ст. 213.28. Закона о банкротстве освобождение гражданина от обязательств не допускается в случае, если вступившим в законную силу судебным актом гражданин привлечен к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство при условии, что такие правонарушения совершены в данном деле о банкротстве гражданина.

В ст. 197 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за совершение такого преступления, как фиктивное банкротство.

На примере этой статьи нам хотелось бы показать, насколько не определенны и фрагментарны нормы УК РФ в данной сфере, что, безусловно, препятствует их применению на практике, в том числе и при использовании кредиторами такого инструмента, как освобождение гражданина от обязательств.

Фиктивное банкротство определяется в виде заведомо ложного публичного объявления руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб.

Подобное определение законодателем фиктивного банкротства не согласуется с положениями Закона о банкротстве, т.к. лишь соответствующий акт арбитражного суда либо завершение процедуры внесудебного банкротства гражданина являются основаниями, позволяющими говорить о должнике как о несостоятельном (абз. 2 ст. 2 Закона о банкротстве). Хотя п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве и предоставляет гражданину право подать в арбитражный суд заявление о признании его банкротом в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, подобное заявление еще не означает признание должника банкротом, так как в процессе рассмотрения дела его платежеспособность может быть восстановлена.

Изложенное свидетельствует о том, что указание в диспозиции ст. 197 УК РФ на объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности в рамках действующего Закона не наполнено правовым содержанием, поскольку он не предоставляет подобных правомочий перечисленным в ст. 197 УК РФ субъектам [1]. Точнее было бы связать состав преступления не с объявлением о несостоятельности, а с подачей соответствующего заявления в арбитражный суд.

Содержание объективной стороны ст. 197 УК РФ в ред. ФЗ от 19.12.2005 №161-ФЗ, законодателем было дополнено признаком «публичности» заведомо ложного объявления о несостоятельности. Возникает вопрос: что понимать под «публичным» объявлением о несостоятельности?

Анализ действующего законодательства о несостоятельности свидетельствует, что опубликованное в СМИ и (или) обращенное к неопределенному кругу лиц заявление о несостоятельности должника, совершенное без обращения в арбитражный суд, само по себе не влечет каких-либо правовых последствий (следовательно, не может повлечь причинение ущерба), а потому не является формой действия в смысле ст. 197 УК РФ. Напротив, именно подача в арбитражный суд заявления должника о признании его банкротом может повлечь необоснованное возбуждение процедуры банкротства и наступление негативных последствий (речь идет об ущербе, причиняемом кредиторам должника). Кроме того, п. 2.1. ст. 213.4. Закона о банкротстве предусматривает при возбуждении дела о банкротстве необходимость опубликования соответствующих сведений, в связи с чем такое заявление приобретает публичный характер и становится известным участникам производства по делу о банкротстве и иным лицам. Таким образом, заведомо ложное публичное объявление соответствующими лицами о несостоятельности должника должно выражаться в совершении ими процессуальных действий в рамках законодательства о несостоятельности, направленных на необоснованное возбуждение процедуры банкротства (подаче в арбитражный суд заявления должника о признании его банкротом) [1].

Необходимо отметить, что обязанность выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства возложена на арбитражных управляющих, реализующих те или иные процедуры банкротства (абз. 9 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве). Установив эти признаки, арбитражный управляющий сообщает о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой он является, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях (абз. 9 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве). Кроме этого, арбитражный управляющий представляет соответствующий отчет арбитражному суду. Из этого следует, что уголовное производство может быть возбуждено независимо от решения арбитражного суда по делу о несостоятельности [2, с. 75].

Субъективная сторона фиктивного банкротства характеризуется умышленной формой вины. В литературе, однако, по этому поводу нет единства мнений. Существует две позиции: преступление, предусмотренное ст. 197 УК РФ, может быть совершено толь-

ко с прямым умыслом (И.Ю. Михалев, А.И. Рагог) либо с прямым и косвенным умыслом (Б.В. Волженкин, П.С. Яни).

Однако на наш взгляд, первое мнение является ошибочным. При подобной трактовке версия нарушителя о том, что причинение в результате банкротства его организации ущерба кредиторам и лишение сотрудников работы было лишь допуском (косвенный умысел), а не желаемым следствием его действий, приводит к необоснованному отказу от уголовного преследования. Сказанное свидетельствует, что установление субъективной стороны при квалификации преступных видов банкротств вызывает также немало трудностей при определении виновности или невиновности действий в правоприменительной практике.

В связи с тем, что при фиктивном банкротстве признаки такового субъектом создаются искусственно, уместно провести отграничение данного состава от преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство). Так, в отличие от преднамеренного банкротства при фиктивном банкротстве виновный не стремится к неминуемому признанию должника несостоятельным (банкротом). Совершающего фиктивное банкротство преступника интересуют лишь возможности института несостоятельности – отсрочка и рассрочка, носящие временный характер, скидки с долгов и другие преимущества процедур банкротства. При преднамеренном же банкротстве субъект, напротив, «жаждет» прекращения функционирования деятельности предприятия, что должно помочь ему достичь определенных целей (окончательно уклониться от погашения обязательств, скрыть злоупотребления и т.п.) [3, с. 26].

Рассмотрим, какие же проблемы возникают при квалификации преступлений по ст. 196 УК РФ, так как это вызывает интерес не только в теоретическом плане, но и на практике.

Преднамеренное банкротство влечет уголовную ответственность при условии причинения крупного ущерба. Как правило, определение размера причиненного ущерба требует проведения длительных и дорогостоящих экспертиз, и сам факт причинения «крупного ущерба» выявляется только после окончания конкурсной процедуры/процедуры реализации имущества, то есть обычно через 2–3 года после совершения преступления, когда многие доказательства противоправных действий субъекта криминального банкротства бывают безвозвратно утрачены [4, с. 45]. Ожидание последствий парализует борьбу правоохранительных органов с

этими преступлениями, не позволяет своевременно квалифицировать их и начать расследование.

Еще один немаловажный аспект, который необходимо учитывать при определении размера крупного ущерба. Размер ущерба зависит от оценки имущества должника (конкурсной массы) при продаже на конкурсной основе, где цены колеблются в зависимости от рыночной конъюнктуры, то есть размер ущерба не находится в причинной связи с действиями виновного. Поэтому, учитывая сложность в определении размера крупного ущерба при незаконном банкротстве, предлагаем рассматривать его как обстоятельство, влияющее на размер наказания, а не как обязательный признак деяния. Соответствующие изменения внести в закон.

Субъективная сторона ст. 196 УК РФ характеризуется умышленной виной.

Применительно к ст. 196 УК РФ об умышленном совершении преступления свидетельствует название статьи – «Преднамеренное банкротство». В русском языке «преднамеренный» означает заранее обдуманый, умышленный. Вместе с тем, как отмечает П.С. Яни, некоторые следователи ошибочно считают, что использование в тексте ст. 196 УК РФ слова «преднамеренное» требует для привлечения к ответственности доказывания только прямого умысла, то есть именно желания, скажем, руководителя сделать невозможным для своей организации расчета по денежным обязательствам. При подобной трактовке версия нарушителя о том, что причинение в результате банкротства его организации ущерба кредиторам и лишение сотрудников работы было лишь допусаемым (косвенный умысел), а не желаемым следствием его действий, приводит к необоснованному отказу от уголовного преследования [5]. Сказанное свидетельствует, что установление субъективной стороны при квалификации преднамеренных банкротств вызывает также немало трудностей при определении виновности или невиновности действий в правоприменительной практике.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением П.С. Яни. Согласно ныне действующему законодательству, преднамеренное банкротство может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. К этому выводу можно прийти путем толкования ст. 196 УК РФ. В ней говорится о преднамеренном, а значит, умышленном банкротстве. Неосторожность здесь явно не возможна, но и умысел не дифференцируется на прямой и косвенный. Следова-

тельно, законодатель при написании данной статьи имел в виду умысел в целом.

В литературе предлагается внести в ст. 195–197 УК РФ такие квалифицирующие признаки, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой лиц. Это обосновывается следующим. Практически все криминальные банкротства носят заказной характер и совершаются не только руководителем и учредителем должника, гражданами, индивидуальными предпринимателями, но и руководителями «дружественных компаний» (на которые выводятся активы предприятия) либо группой лиц, специализирующихся на выводе активов предприятия и дальнейшем сопровождении процедур банкротства. Согласно данным проведенного исследования по вопросам деятельности организованных преступных групп в сфере несостоятельности (банкротства), только 9,4% опрошенных по данной проблеме арбитражных управляющих и юристов, работающих в сфере антикризисного управления, указали, что преступления, предусмотренные ст. 195–197 УК РФ, совершаются одним лицом. Вместе с тем большинство (91,6%) опрошенных отметили, что данное преступление имеет групповой характер [6].

Действительно, криминальные банкротства, и преднамеренное банкротство, в частности, чаще всего совершаются организованными группами, так как эти преступления очень сложные по своей сути. Здесь необходимы специальные знания, определенные криминальные связи и т.д. Именно поэтому считаем необходимым, ввести соответствующий квалифицирующий признак в ст. 195-197 УК РФ.

В целом необходимо отметить, что в практике по уголовным делам преступления, предусмотренные ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство) и ст. 197 УК РФ (фиктивное банкротство), практически не встречаются, очень редко данные статьи применяются (представляется, что ошибочно) в ситуациях, когда имеются признаки других, нередко более опасных преступлений – мошенничества, растраты, злоупотребления полномочиями или преднамеренного банкротства. Статистика по делам данной категории единична. Это дает право утверждать, что нормы, содержащиеся в ст. 196, 197 УК РФ, являются «мертвыми». Однако это не свидетельствует о том, что на практике деяния, предусмотренные диспозициями данных статей, не применяются недобросовестны-

ми должниками в целях уклонения от исполнения обязательств перед кредиторами.

В заключении хотелось бы отметить, что борьба с экономической преступностью будет одной из актуальнейших задач государства как в ближайшей, так и в отдаленной перспективе. Несомненно, сложившееся положение требует неотложных мер, направленных на выявление противоречий и несогласованностей уголовно-правовых норм с другими отраслями права, регулирующими отношения, возникающие при несостоятельности и банкротстве, а самое главное – поиска путей и средств преодоления имеющихся недостатков.

* * *

1. Махно Е.В. Проблемы формулирования объективной стороны фиктивного банкротства в ст.197 УК РФ (теоретические и практические проблемы) [Электронный ресурс] // Адвокатская практика. 2008. №3. СПС КонсультантПлюс, информационный банк «Комментарии законодательства».

2. Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

3. Векленко С., Журавлева Е. Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция – новые проблемы // Уголовное право. 2006. №5.

4. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3 / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М.: Зерцало-М, 2002.

5. Яни П.С. Криминальное банкротство. Статья вторая. Банкротство преднамеренное и фиктивное // Законодательство, 2000, №3.

6. Туров Д.А. Совершенствование уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за преступления, связанные с банкротством [Электронный ресурс] / Российский следователь. 2008. №7. СПС КонсультантПлюс, информационный банк «Комментарии законодательства».

7. fedresurs.ru

8. dolgam.net/news/2799/