

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ФИКТИВНОГО БАНКРОТСТВА

Анализируются сформулированные в ст. 197 УК РФ признаки объективной стороны фиктивного банкротства. Не оспаривая необходимости уголовного запрета соответствующих деяний, отмечаются недостатки юридической конструкции состава фиктивного банкротства, несогласованность его объективной стороны с действующим законодательством о несостоятельности, указывается на трудности практического применения ст. 197 УК РФ и предлагаются пути их преодоления.

Актуальность проблем фиктивного банкротства обусловлена как минимум двумя моментами: 1) в условиях экономического роста все большее значение приобретают правовые гарантии механизмов рыночной экономики, одним из которых является несостоятельность. Благодаря несостоятельности происходит оздоровление экономики, создается нормальная конкурентная среда, поэтому любые злоупотребления этим институтом могут существенно дестабилизировать имущественный оборот; 2) успешная борьба с фиктивными банкротствами сегодня затруднена по различным причинам, в том числе ввиду наличия серьезных недостатков в конструкции состава этого преступления.

С момента введения в действие УК РФ ученые заявляли о несовершенстве состава фиктивного банкротства, а практика указывала на недейственность ст. 197 УК РФ. Федеральным законом от 19.12.2005 г. № 161-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Кодекс РФ об административных правонарушениях» законодатель попытался реанимировать данный состав преступления, изложив диспозицию ст. 197 УК РФ в новой редакции.

Сегодня фиктивное банкротство определено как заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб.

Более двух лет, прошедших с момента издания новой редакции, позволяющей признать работу законодателя неудовлетворительной: данный уголовный запрет остался декларативным. Во многом причины этого заложены в неудачном законодательном определении объективной стороны фиктивного банкротства.

Во-первых, конструкция состава данного преступления законодателем не приведена в соответствие с действующим Федеральным законом от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон). Как и прежде, определение фиктивного банкротства в ст. 197 УК РФ не согласуется с нормами названного Закона.

Дело в том, что ст. 2 Закона определяет несостоятельность как признанную арбитражным судом неспособность должника... Иными словами, лишь соответствующее решение арбитражного суда (ст. 51–53 Закона) позволяет говорить о должнике как о несостоятельном: «...никто не может быть в несостоятельности прежде, чем она объявлена будет судом» [11. С. 78]. Таким образом, указание в ст. 197 УК РФ на возможность объявления руководителем или учредителем (участником) о несостоятельности юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, не наполнено правовым содержанием, по-

скольку действующий Закон не предоставляет подобных правомочий перечисленным субъектам.

Изложенное закономерно порождает трудности в понимании используемого в ст. 197 УК РФ словосочетания «объявление о несостоятельности», которое в данном составе преступления представляет собой действие.

Отметим, что действовавшие ранее Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19.11.1992 г. и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.01.1998 г. предусматривали две формы несостоятельности: судебную и внесудебную. Комментируя в период действия этих законов ст. 197 УК РФ, большинство авторов допускали как внесудебный (посредством добровольного объявления о банкротстве должника), так и судебный (посредством обращения в арбитражный суд с заявлением должника о признании его банкротом) порядок совершения указанного в диспозиции действия. При этом ч. 1 ст. 14.12 КоАП РФ в ред. от 30.12.2001 г., определяя фиктивное банкротство, рассматривала обращение в арбитражный суд с заявлением должника о признании его банкротом как возможную форму «объявления о несостоятельности».

Некоторые авторы отрицают судебный порядок совершения действия, считая, что такой подход «представляет собой необоснованно широкое толкование понятия «объявления о несостоятельности» [8. С. 130], «объявление о банкротстве и обращение должника в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом – различные правовые категории» [1. С. 20].

Следует согласиться, что толкование сегодня объявления о несостоятельности как обращения в арбитражный суд с заявлением должника о признании его банкротом не является буквальным. Подобное понимание может быть обосновано посредством системно-исторического толкования российского законодательства.

Согласно п. 1 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.01.1998 г., ч. 1 ст. 14.12 КоАП РФ в ред. от 30.12.2001 г. случаи подачи должником в арбитражный суд заявления о признании его банкротом ранее признавались фиктивным банкротством. Действующий Закон в п. 3 ст. 10 также содержит описание аналогичной ситуации, хотя не обозначает её термином «фиктивное банкротство» (объясняется стремлением законодателя обособить гражданскую ответственность за соответствующие действия). Согласно действующим Временным правилам проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 г. № 855, определение признаков фиктивного банкротства производится в случае возбуждения производства по делу о банкротстве по заявлению должника.

С учетом ликвидации законодателем процедур внесудебного, добровольного объявления о банкротстве должника имеется достаточно оснований для вывода о том, что объявление о несостоятельности в рамках ст. 197 УК РФ связано с обращением в арбитражный суд с заявлением должника о признании его банкротом.

Безусловно, в системно-историческом толковании присутствует элемент искусственности, однако оно в настоящее время является необходимым допущением, которое позволяет компенсировать недостатки законодательной конструкции объективной стороны фиктивного банкротства. Более правильным и эффективным выходом из сложившейся ситуации является внесение законодателем в диспозицию ст. 197 УК РФ изменений. Говоря об их содержании, представляется удачным предложение В.И. Тюнина о том, что «наступление уголовной ответственности должно быть связано не с фактом ложного объявления о несостоятельности, а с фактом подачи заявления должника в арбитражный суд» [4. С. 51].

Не соглашаясь с данным подходом, Н.В. Беркович указывает: «Если понимать объявление о банкротстве как обращение должника с заявлением в арбитражный суд, то придется привлекать лиц к уголовной ответственности за подачу заявления в суд, что недопустимо, поскольку право на обращение в суд является конституционным правом» [1. С. 20]. На наш взгляд, высказанные опасения не имеют под собой правовых оснований.

Закон наделяет должника правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом (ст. 7), границы дозволенности которого определены в ст. 8, устанавливающей основания возникновения и реализации этого права (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). Из диспозиции ст. 197 УК РФ следует, что обращение в арбитражный суд связано с заведомо ложным заявлением о неплатежеспособности должника (иными словами, подача заявления о признании должника банкротом происходит при очевидном отсутствии для этого предусмотренных законом оснований), что не позволяет рассматривать подобное обращение в арбитражный суд как реализацию соответствующего права. Такие случаи, продиктованные намерением уклониться от исполнения обязательств перед кредиторами, скорее являются нарушением принципа недопустимости злоупотребления правом, согласно которому осуществление субъектом своих прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц, а также причинять им вред (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, ст. 10 ГК РФ). Кроме того, сам Закон предусматривает наступление гражданской ответственности в случаях, если заявление подано должником в арбитражный суд при наличии у того возможности удовлетворения требований кредиторов в полном объеме (п. 3 ст. 10), что свидетельствует об отрицательной оценке законодателем правомерности подобного поведения.

Конкретизация в диспозиции ст. 197 УК РФ действия (объявления о несостоятельности) посредством указания на его заведомо ложный характер не только

подчеркивает его противоправность, но и является значимым моментом при отграничении фиктивного банкротства от других банкротских деликтов, а также уяснении криминальной сущности анализируемого преступления, что важно как с научной, так и практической точек зрения. Отметим, что идентификация фиктивного банкротства и правильное понимание его криминальной сущности – другая проблема данного состава преступления.

Используемое в наименовании преступления понятие «фиктивное» раскрыто в диспозиции через словосочетание «заведомо ложное». Фиктивность в данном преступлении определяется наличием у должника финансовых и материальных средств для полного погашения долгов, при этом субъекты преступления, достоверно зная об этом, ложно заявляют в арбитражный суд о неплатежеспособности должника. Как верно отмечает П.С. Яни, при фиктивном банкротстве «виновным соблюдается лишь видимость банкротства, при том что на самом деле оснований для объявления банкротом не имеется» [13. С. 66].

Для иллюстрации сошлемся на обстоятельства, установленные по одному из уголовных дел [14], согласно которым по указанию председателя колхоза «Факел» Л. был составлен бухгалтерский баланс предприятия, где были значительно занижены активы (с 8735 до 4456 тыс. руб.) и одновременно завышена кредиторская задолженность с 3438 до 5191 тыс. руб. Впоследствии Л. обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании должника (колхоза «Факел») банкротом, в котором указала, что актив предприятия составляет 4456 тыс. руб., а кредиторская задолженность – 5191 тыс. руб. Определением арбитражного суда Амурской области от 23.10.2003 г. данное заявление Л. было принято к производству и в отношении должника введена процедура банкротства – наблюдение.

Очевидно, что в данной ситуации Л. создала лишь видимость неплатежеспособности должника путем указания в бухгалтерских документах ложных сведений о его активах и пассивах, в связи с чем обстоятельства дела подлежали оценке с точки зрения наличия (отсутствия) в действиях Л. признаков фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ), однако правоприменитель в постановлении сделал вывод об отсутствии в действиях Л. признаков преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство), и по этой статье отказал в возбуждении уголовного дела. Более того, в постановлении содержатся одновременные указания: в одном случае – на преднамеренное банкротство, в другом – на фиктивное банкротство, что, очевидно, свидетельствует о том, что данные преступления правоприменителем не различаются. Изложенное не позволяет говорить о компетентном решении по данному делу.

В отличие от фиктивного при преднамеренном банкротстве неплатежеспособность должника является реальной, существует *de facto*, как результат намеренных действий. Об этом же говорит Закон, который не называет преднамеренное банкротство в качестве основания для отказа в признании должника банкротом, а фиктивное банкротство, ввиду того что неплатежеспособность должника является мнимой, напротив, является основанием для такого решения (ст. 55). Кроме

того, в отличие от ст. 196 УК РФ, при фиктивном банкротстве само по себе признание должника банкротом не является самоцелью субъектов преступления.

Особенно острой является дискуссия о дифференциации фиктивного и «злостного» банкротства (ч. 1 ст. 195 УК РФ), ряд участников которой отвергают необходимость самостоятельного выделения ст. 197 УК РФ. Так, И.А. Клепицкий заявляет, что «действия, предусмотренные ст. 197, не представляют никакой опасности, если они не сопряжены с традиционным «злостным банкротством» [6. С. 59]. И.Ю. Михалев считает, что «фиктивность» применительно к банкротству можно воспринимать лишь как характеристику особенностей одного из способов сокрытия имущества или имущественных прав, но не как признак, определяющий преступность объявления о несостоятельности» [9. С. 69].

Мы признаем, что фиктивная неплатежеспособность как предпосылка необоснованного возбуждения дела о банкротстве может быть образована в том числе посредством действий, запрещенных ч. 1 ст. 195 УК РФ. На этом, пожалуй, объективное сходство данных составов заканчивается. В отличие от ст. 195 УК РФ при фиктивном банкротстве соответствующие действия носят вспомогательный характер, являются возможными способами совершения иного действия – «объявления о несостоятельности». Кроме того, ч. 1 ст. 195 УК РФ запрещает совершение указанных в ней действий лишь в определенной обстановке – «при наличии признаков банкротства», которая, в свою очередь, отсутствует при совершении фиктивного банкротства, а потому неверно утверждать, что именно указанные действия являются криминализирующим признаком. При фактическом отсутствии признаков банкротства сами по себе перечисленные в ч. 1 ст. 195 УК РФ действия, с точки зрения посяательства на отношения несостоятельности, общественной опасности не представляют. Момент возникновения общественной опасности в анализируемом преступлении переносится на более позднюю стадию, когда начинают задействоваться механизмы несостоятельности, происходит необоснованное возбуждение дела о банкротстве, что может повлечь неблагоприятные экономические последствия.

Суждение И.А. Клепицкого о том, что «злостный банкрот вовсе не объявляет о своей несостоятельности, а напротив, стремится по возможности отдалить возбуждение судебных процедур» [7. С. 258], основано на смешении «злостного» и фиктивного банкротств, что представляется неверным, поскольку у этих преступлений различный механизм причинения вреда охраняемым объектам. Тезис И.А. Клепицкого справедлив в отношении «злостного» банкротства, когда у хозяйствующего субъекта тяжелое финансовое положение и наличествуют признаки банкротства, при этом субъекты преступления, как правило, не только не заявляют о неплатежеспособности должника в арбитражный суд, как того требует ст. 9 Закона, но и пытаются скрыть подобное положение перед заинтересованными лицами, чтобы иметь возможность совершить указанные в ч. 1 ст. 195 УК РФ неправомерные действия. Поведенческий механизм фиктивного банкротства выглядит иначе.

В отношении криминальной сущности ст. 197 УК РФ является верным суждение С. Векленко и Е. Журавлевой

о том, что при фиктивном банкротстве уклонение от исполнения обязательств должника перед кредиторами происходит «с использованием тех льгот, которые представляет институт банкротства» [2. С. 26], а потому субъекты преступления заинтересованы в инициировании соответствующего производства. Анализ действующего законодательства о несостоятельности позволяет выявить последствия подобного поведения.

Согласно п. 2 ст. 62 Закона при возбуждении дела о банкротстве на основании заявления должника наблюдение вводится с даты принятия арбитражным судом заявления к производству. С этой даты, а равно в ходе финансового оздоровления, приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям; запрещаются: удовлетворение требований участника должника о выделе доли в имуществе должника в связи с выходом, выкуп должником размещенных акций, выплата действительной стоимости доли и дивидендов (ст. 63, 81). В ходе внешнего управления вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов, при этом не начисляются финансовые санкции за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств (ст. 94, 95). С одной стороны, приведенные нормы представляют собой нечто иное, чем преференции для должника, а с другой – неблагоприятные имущественные последствия для кредиторов. Закон прямо указывает на возможность причинения убытков кредиторам необоснованным возбуждением дела о банкротстве, устанавливая за подобные действия гражданско-правовую ответственность (п. 3 ст. 10).

Более того, процедуры банкротства предусматривают мировое соглашение, предметом которого может быть договоренность о прекращении обязательств должника, прощении долга, отсрочке или рассрочке причитающихся кредиторам платежей или скидки с долгов и пр. Изменение законодателем субъективной стороны ст. 197 УК РФ не опровергает суждения о том, что именно к заключению мирового соглашения «стремятся предприниматели или руководители организаций-должников, фиктивно заявляющие о своем банкротстве» [3. С. 133; 12. С. 197]. Противоправность такого мирового соглашения обуславливается необоснованным возбуждением дела о банкротстве (заблуждением кредиторов относительно действительного финансового положения должника), в связи с чем факты его заключения охватываются диспозицией ст. 197 УК РФ.

Таким образом, криминальная сущность фиктивного банкротства состоит в необоснованном возбуждении обманным путем дела о банкротстве, следствием которого являются, с одной стороны, преференции для должника, а с другой – неблагоприятные для кредиторов имущественные последствия, предусмотренные как Законом, так и возможными условиями «порочного» мирового соглашения.

Содержание объективной стороны фиктивного банкротства законодатель дополнил указанием на «публичный» характер заведомо ложного объявления о несостоятельности, что, с нашей точки зрения, лишь затрудняет восприятие данного состава преступления.

В целом под «публичным» характером понимают адресацию чего-либо неопределенному, широкому кругу лиц; совершение каких-либо действий в присутствии значительного числа людей.

Б.Д. Завидов, А.М. Селезнев считают, что «публичное объявление о несостоятельности может иметь место в том случае, если его сделали: руководитель или учредитель (участник) юридического лица и (или) индивидуальный предприниматель» [5]. Некорректность указанной точки зрения очевидна, поскольку «публичность» скорее связывается с формой объявления о несостоятельности, а не с субъектами, которые совершили эти действия.

Т. Оксюк допускает, что ст. 197 УК РФ «будет подлежать применению только в том случае, если ложное объявление о несостоятельности организации было сделано её руководителем или учредителем (участником) именно в адрес неопределенного круга лиц» [10. С. 19].

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 повлечет причинение ущерба), а потому подобное сообщение, с нашей точки зрения, не является действием в смысле ст. 197 УК РФ. В период действия прежней редакции ст. 197 УК РФ в литературе также отмечалось, что сообщение о своей несостоятельности, сделанное вне предусмотренной законом процедуры, не образует фиктивного банкротства, а может образовать состав иного преступления.

Представляется, что дополнительное указание в диспозиции ст. 197 УК РФ на «публичность» объявле-

ния о несостоятельности не меняет сути самого действия. Именно подача в арбитражный суд заявления должника о признании его банкротом может повлечь необоснованное возбуждение процедуры банкротства и наступление негативных последствий в виде ущерба, предусмотренных ст. 197 УК РФ. Ст. 55 Закона, называя фиктивное банкротство основанием для решения арбитражного суда об отказе в признании должника банкротом, тем самым предполагает наличие в этом случае уже принятого судом заявления, возбужденного производства по делу о банкротстве.

Критикуя уместность данного законодательного дополнения, заметим, что обращение в арбитражный суд с заявлением о банкротстве всилу Закона всегда принимает публичный характер. Так, п. 1 ст. 68 Закона предусматривает при возбуждении дела о банкротстве обязательную публикацию соответствующего сообщения, тем самым факт подачи заявления становится известным участникам производства по делу о банкротстве и иным лицам.

В заключение скажем, что устранение отмеченных проблем объективной стороны фиктивного банкротства требует серьезной законотворческой работы, направления которой мы попытались обозначить. Г.Ф. Шершеневич справедливо заметил: «Лучше прямо обнаружить непригодность закона, чем изменением его буквально-го смысла скрывать недостатки и тем надолго ещё обеспечивать его существование» [11. С. 131].

ЛИТЕРАТУРА

1. Беркович Н.В. Фиктивная ответственность за фиктивное банкротство // Законность. 2006. № 1. С. 19–21.
2. Векленко С., Журавлева Е. Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция – новые проблемы // Уголовное право. 2006. № 5. С. 22–26.
3. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002. С. 312.
4. Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики: Сб. науч. ст. / Под ред. Н.А. Лопашенко, В.М. Юрина, А.Б. Нехорошева. Саратов, 1999. С. 240.
5. Завидов Б.Д., Селезнев А.М. Новая редакция криминального банкротства и некоторые аспекты Постановления КС РФ от 19.12.2005 г. № 12-П (комментарий новой редакции статей 195–197 УК РФ в свете нового законодательства) // Система КонсультантПлюс. 2006.
6. Клепицкий И.А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право. 1997. № 11. С. 52–60.
7. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005. С. 318.
8. Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. СПб., 2001. С. 217.
9. Михалев И.Ю. О фиктивном банкротстве // Уголовное право. 2006. № 5. С. 65–69.
10. Оксюк Т. Ложному банкроту грозит уголовное наказание // Бизнес-адвокат. 2006. № 2. С. 18–20.
11. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 498.
12. Уголовное право России: Учебник для вузов / Под ред. Л.Л. Кругликова. М., 2004. С. 385.
13. Яни П.С. Криминальное банкротство: банкротство преднамеренное и фиктивное // Законодательство. 2000. № 3.
14. Материалы уголовного дела № 7300026 // Архив Архаринского районного суда Амурской области.

Статья представлена научной редакцией «Право» 10 июня 2008 г.