

БАНКРОТСТВО

КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ
(ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 1997, № 11)

© 1997г.

КЛЕПИЦКИЙ И.А.¹

Из библиотеки Ивана Клепицкого
[HTTP://WWW.OUPI.RU](http://www.oupi.ru)

ТРАДИЦИОННОЕ ПОНИМАНИЕ БАНКРОТСТВА.....	2
РЕФОРМА НОРМ О БАНКРОТСТВЕ ВО ФРАНЦИИ И ГЕРМАНИИ.....	4
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬЮ И БАНКРОТСТВОМ, В АНГЛИИ И УЭЛЬСЕ	7
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬЮ, В НОВОМ УК РОССИИ.....	9

В современных экономических условиях защита прав и интересов кредиторов и инвесторов становится одной из основных задач государства. Наибольшую опасность представляют недобросовестные посягательства на эти права, которые не только затрагивают частные интересы, но и подрывают доверие в хозяйственном обороте, лишая экономику страны важного финансового источника – кредитов и инвестиций, без чего не может нормально развиваться народное хозяйство.

Заметим, что в течение столетий формировался сложный механизм уголовно-правовой охраны имущественных прав и интересов в экономической сфере. Нормы о банкротстве играют в этом механизме особую роль. Первоначально направленные на защиту прав кредиторов, сегодня эти нормы продолжают выполнять эту задачу как основную, в то же время они защищают интересы инвесторов хозяйственных организаций, их работников, а также экономические интересы общества. В России нормы об уголовной ответственности за банкротские злоупотребления вызывают определенные сложности в их понимании – у нас нет опыта их применения. При плановой социалистической экономике потребность в уголовном преследовании банкротских злоупотреблений отпала и соответствующие составы преступлений были исключены из уголовных кодексов. Поэтому целесообразно обратиться к зарубежному опыту, вспомнить старое русское правоведение.

Нормы о банкротстве в уголовном праве многих европейских стран при всем разнообразии подходов и юридической техники описывают в существенных признаках сходные деяния и имеют единые тенденции развития. В основе их лежит традиционное понимание банкротства.

¹ Доцент Московской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

Традиционное понимание банкротства

Нормы о банкротстве как уголовном преступлении в традиционном его понимании сформировались в основных чертах в начале XIX века², постоянно совершенствовались и вплоть до реформ последних десятилетий господствовали в правовых системах европейского континента. Известны такие нормы и русскому праву, причем в правоведении отмечалась неразвитость этих норм в России. Царское правительство уделяло мало внимания развитию правовых основ экономической жизни. Фактически вплоть до крушения Российской Империи конкурсное производство регламентировалось уставом 1832 г., "явившимся в то время, когда основной экономической ячейкой служило натуральное крепостное хозяйство", "явным анахронизмом в России XX века, России капиталистической"³. Такое положение не способствовало защите интересов кредиторов и инвесторов, подрывало экономику России, где, как отмечал А.Н. Трайнин, "...аномалии кредитного оборота – неплатежи – становятся нормальным явлением в хозяйственной жизни"⁴.

В традиционном понимании банкротство представляло собой "наказуемое неисполнение должником, впадшим в несостоятельность, своих по отношению к кредиторам обязательств по имуществу"⁵. При банкротстве должник причиняет ущерб кредиторам посредством уменьшения или сокрытия собственного имущества. Различается банкротство злостное (мошенническое, обманное) и простое (неосторожное). Невиновная (несчастная) несостоятельность уголовной ответственности не влечет. Предпосылкой ответственности за банкротство является судебное признание несостоятельности (в России до 1917 г. торгово-процессуальные предпосылки уголовной ответственности за банкротство шли значительно дальше – торговый суд должен был установить свойство несостоятельности: является ли банкротство злостным или простым), причем, если для неосторожного банкротства требовалась действительная несостоятельность, то для злостного достаточно было формальной предпосылки открытия конкурсного производства, независимо от того, имелись ли в действительности у банкрота средства к удовлетворению кредиторов. В этом же смысле наказуемо и покушение на злостное банкротство.

Различается банкротство простое и злостное, как по объективным, так и по субъективным признакам. Обычно считается, что при злостном банкротстве лицо

² Во многом благодаря влиянию французских Торгового кодекса 1808 г. и Уголовного кодекса 1810 г.

³ Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 4.

⁴ Там же.

⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1912. С. 396. Определение Фойницкого воспроизводится в основных признаках А.Х. Тимербулатовым применительно к современному понятию банкротства (см.: Защита прав кредиторов в уголовном законодательстве Австрии, ФРГ и Швейцарии // Государство и право. 1994. № 3. С. 96), что не вполне точно с учетом реформ последних десятилетий.

умышленно причиняет ущерб кредиторам, а при простом – причиняет ущерб по неосторожности. Однако в действительности при разграничении банкротства злостного и неосторожного большое значение имели признаки объективные. Злостное – это банкротство прежде всего обманное (*betrügerische, frauduleuse*) и заключается в обмане суда и кредиторов относительно состояния имущества должника. Такое банкротство имеет значительное сходство с мошенничеством. С объективной стороны, злостное банкротство в традиционном его понимании выражается в искусственном увеличении пассива или уменьшении актива должника (подлоги, сокрытие имущества, отчуждение его в невыгодных сделках, дарение, имитирование и подтверждение несуществующих долгов).

Неосторожное банкротство – это бесхозяйственные или рискованные действия (например, спекуляции на курсе ценных бумаг), совершенные должником в предвидении возможной несостоятельности и повлекшие или увеличившие ее.

К неосторожному и злостному примыкает особый состав банкротства: невыполнение требований к ведению бухгалтерского учета. Этот состав относится законодательством либо к злостному, либо к неосторожному банкротству.

Под объектом традиционного банкротства обычно понимаются особые имущественные права (право требования, подлежащее удовлетворению из конкурсной массы). Субъектом банкротства в большинстве стран могут быть либо только участники хозяйственных отношений (коммерсанты и их представители, ликвидаторы и арбитражные управляющие, управляющие торговых товариществ, в том числе и "теневые", сельские хозяева, ремесленники, лица, осуществляющие хозяйственную деятельность вопреки закону без надлежащей регистрации, и т.д.), либо другие лица, в том числе не занимающиеся хозяйственной деятельностью (при соблюдении требований общего субъекта).

Традиционные понятия банкротства содержат ряд существенных недостатков, например:

1) Нечеток догматический критерий разграничения банкротства злостного и неосторожного. Как уже отмечалось, банкротство злостное – это скорее не умышленное причинение ущерба, а обман, ввиду чего явные, открытые действия, иногда дерзкие (сравните уголовную ответственность за грабеж, кражу и мошенничество), умышленно посягающие на чужое имущество, не охватываются понятием злостного банкротства и относятся законом необоснованно к неосторожному.

2) Условием наказуемости банкротства является предпосылка гражданско-процессуального характера. Таким образом гражданско-процессуальный акт выполняет несвойственную ему функцию в уголовном судопроизводстве. Действия, бывшие непременными до издания гражданско-процессуального акта, вдруг приобретают ретроспективно свойство преступности, что мало согласуется с принципами уголовного права.

Современное развитие норм о банкротстве в значительной мере вызвано стремлением преодолеть эти и некоторые другие недостатки (относящиеся чаще всего к эффективности уголовно-правовых норм) традиционного определения банкротства. Современная реформа норм о банкротстве обусловлена и криминологическими предпосылками, во многом связана она со значительным распространением в деловом мире кредитных мошенничеств. В уголовном процессе, основанном на здравых началах презумпции невиновности, установить признаки (прежде всего субъективные) мошенничества в действиях такого рода хищников (весьма рассудительных и тщательно готовящих свои преступления) чаще всего бывает невозможно.

Среди основных тенденций современного развития уголовно-правовых норм о банкротстве можно назвать: стирание грани между злостным и неосторожным банкротством; определение составов банкротства в качестве формальных составов; уменьшение роли гражданского (торгового) судопроизводства в уголовном преследовании банкротства.

Реформа норм о банкротстве во Франции и Германии

Французская реформа норм о банкротстве 80-х годов в значительной мере отражает эти тенденции. Законом № 83-608 от 8 июля 1983 г. достаточно традиционные положения французского УК о банкротстве были дополнены нормой об организации фиктивной неплатежеспособности (ст. 404-1 УК). Установлено наказание за действия должника, аналогичные действиям злостного банкрота в традиционном их понимании, совершенные с целью "уклониться от исполнения взыскания денежного или имущественного характера, наложенного судом по уголовным делам либо наложенного в порядке гражданского судопроизводства по делам о деликтах, квазиделиктах и алиментах". Такое же наказание было предусмотрено за организацию фиктивной неплатежеспособности юридического лица, совершенную его директором. Эта норма не требовала в качестве предпосылки уголовной ответственности констатации в гражданском судопроизводстве несостоятельности лица. Субъектом этого преступления мог быть не только коммерсант, но и любое физическое лицо.

Закон № 85-98 от 25 января 1985 г. отказался от различения банкротства злостного и неосторожного - единое наказание было установлено по общей норме о банкротстве, сформулированной в статье 197 этого Закона, определившей четыре способа совершения этого преступления.

Наряду с действиями, сходными с традиционным злостным банкротством (утайка активов должников, мошенническое увеличение пассива, подлоги в документах бухгалтерского учета или сокрытие этих документов, неведение бухгалтерского учета), была предусмотрена ответственность за умышленные действия, ставящие имущество должника в опасность или уменьшающие его, совершенные с целью предотвратить или отсрочить конкурсное производство. Закон определил в качестве таких действий "разорительные средства получения денег" и некоторые другие уловки, суть которых заключается в том, что лицо

ниже цены продает приобретенное имущество, что позволяет ему не прекратить платежи, однако ухудшает имущественное положение.

"Составляющим элементом" банкротства признается возбуждение конкурсного производства в отношении должника. Для уголовного преследования банкротства достаточно начала судебных оздоровительных мероприятий, которые во французском праве обязательно предшествуют конкурсу.

Таким образом, новое французское законодательство отчасти депенализировало банкротство (что касается традиционной нормы о неосторожном банкротстве). Однако понятием банкротства охвачены ранее ненаказуемые действия (близкие к неосторожному банкротству), наказание за которые было уравнено с наказанием за традиционное злостное банкротство⁶.

Новый французский Уголовный кодекс не содержит норм о банкротстве. Введение Кодекса в силу потребовало перемещения положений о наказании этого проступка из Уголовного кодекса в текст Закона о несостоятельности, что и было сделано Законом № 92-1336 от 16 декабря 1992 г.⁷ В ст. 314-7 нового УК предусмотрена ответственность за организацию фиктивной⁸ неплатежеспособности. Статья воспроизводит с незначительными изменениями⁸ ст. 404-1 старого Кодекса. Заметим, что нормы о банкротстве во французском Законе 1985 г. сравнительно краткие и простые, критикуются ввиду того, что не охватывают некоторых объективно тяжких посягательств⁹. Этим недостатком во многом лишено сложное и обширное германское законодательство.

Реформа банкротства в Германии хронологически предшествовала реформе французской и в некоторой степени оказала влияние на последнюю. Германский Первый закон о борьбе с хозяйственной преступностью от 29 июля 1976 года переместил нормы об уголовной ответственности за банкротство из конкурсного устава в УК и существенным образом изменил их содержание.

Современное германское право не различает банкротства злостного и неосторожного. В правоведении различаются умышленные и неосторожные банкротские действия. Умышленные, в свою очередь, делятся на два состава: состав абстрактной опасности и материальный состав. Исходным пунктом в определении банкротства в германском праве является понятие кризиса. Кризис можно условно понимать как состояние "сверхзадолженности либо грозящей или наступившей несостоятельности"¹⁰. Более точное значение этого понятия можно

⁶ См.: *Larguier J.* Droit penal des affaires. Paris, 1992. P. 427.

⁷ См.: *Derivieux V., Pesque B.* Une tentative d'adaptation des dispositions de droit pénal au nouveau code pénal. *Revue de science criminelle et de droit pénal compare.* 1993. № 3.

⁸ См.: *Boulac B.* Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal. *Revue de science criminelle et de droit pénal compare.* 1993. № 3.

⁹ Так, например, *Ларгье* отмечает, что если перепродажа по заниженным ценам – не способ предотвратить или задержать открытие конкурсного производства, но причина несостоятельности – состава банкротства в этом деянии не будет.

¹⁰ Тимербулатов А.Х. Указ. соч. С. 98.

уяснить, исходя из гражданско-процессуальных норм¹¹. Объективными предпосылками уголовного преследования банкротства являются: приостановление платежей, открытие конкурсного производства или подача ходатайства об открытии конкурсного производства¹².

Состав абстрактной опасности описывает умышленные действия виновного, совершенные в состоянии кризиса (ч. 1 ст. 283 УК): (1) утайка части своего имущества, причинение ущерба или приведение его в состояние негодности; (2) совершение убыточных, спекулятивных и основанных на изменении стоимости (например, игра на курсе ценных бумаг) сделок с товарами или ценными бумагами, израсходование (в том числе и в долг) чрезмерных сумм вследствие азартных игр, пари или бесхозяйственных расходов; (3) вступление в невыгодные кредитные отношения; (4) фальсификация или признание несуществующего права лица на имущество должника; (5) неведение торговых книг или такое их ведение, какое осложняет изучение имущественного состояния; (6) нарушение требований к хранению торговых книг; (7) нарушение требований к составлению баланса; (8) иные действия, заключающиеся в уменьшении своего имущества, его утайке, сокрытии имущественного состояния¹³.

Часть 2 ст. 283 описывает материальный состав банкротства, действия (предусмотренные в ч. 1), совершенные до кризиса и причинившие кризис¹⁴.

Таким образом, в чч. 1 и 2 ст. 283 объединены и обложены равным наказанием традиционное злостное банкротство и некоторые случаи банкротства неосторожного. Так, например, совершение лицом спекулятивных (рискованных) сделок и сделок, основанных на изменении стоимости, обусловивших несостоятельность, – типичный для германского права случай традиционного "неосторожного банкротства"¹⁵.

Понимание деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 285 в качестве "преступления абстрактной опасности", позволяет сохранить суть этого преступления в качестве посягательства на чужое имущество. Как деликт абстрактной опасности (не просто преступное нарушение предписаний хозяйственного законодательства или

¹¹ См., например: *Arntz T. Delikte bei Insovenzen in den Jahren 1977 - 1980. Mainz, 1986. S. 38 ff.*

¹² Подробнее см.: *Arntz T. Op. cit. S. 183.*

¹³ См. подробнее: Уголовный кодекс ФРГ. Пер. с нем. М., 1996.

¹⁴ В этом случае, к сожалению, в целом очень добротный перевод А.В. Серебрянниковой в указанном издании (Уголовный кодекс ФРГ) не вполне точен. Автор перевода попала под влияние доктрины "фиктивного банкротства". *Herbeiführen* следует перевести: "причинять", а не "добиваться". К. Тидеман, например, отмечает, что применительно к этому преступлению возможен и косвенный умысел (*Leipziger Kommentar. Großkommentar. Bd. 6. Berlin, New York, 1988, hrsg. von H.H. Jescheck, W. Ruß, C. Willms, S. 171*).

¹⁵ См., например, § 240 германского Конкурсного устава до реформы 1976 г. Предложенное А.Х. Тимербулатовым наименование предусмотренных в частях 1 и 2 ст. 283 деяний "злостным банкротством" (*Тимербулатов А.Х. Указ. соч. С. 97*) не соответствует обычному употреблению этого термина (*betrügerische*) и не основано на германском правоведении, отказавшемся от его употребления после реформы 1976 г.

посягательство на общественные кредитные отношения) преступление это посягает на чужое имущество, ставя его в опасность, причем нет необходимости устанавливать реальную опасность. Считается, что само по себе умышленное совершение этих действий создает опасность для чужого имущества.

Часть 4 ст. 285 предусматривает ответственность за (1) совершение преступления с составом абстрактной опасности лицом, по неосторожности не сознающим того, что имеется кризис, и (2) легкомысленное причинение кризиса.

Наряду с нормами о банкротстве в старом и новом законодательствах обычно предусматриваются специальные нормы об ответственности за соучастие в банкротстве, благоприятствование одному из кредиторов в ущерб другим, нарушениях в конкурсном производстве.

Преступления, связанные с несостоятельностью и банкротством, в Англии и Уэльсе

Английское законодательство о несостоятельности и банкротстве представляет интерес для российского правоведения ввиду значительного влияния его на развитие отечественных правовых институтов. Даже при поверхностном знакомстве бросаются в глаза не свойственное для континентального права (и для правоведения Российской Империи) использование термина "банкротство" для обозначения несостоятельности, освобождение должника от долгов как последствие окончания конкурса, многовариантность оздоровительных процедур – особенности эти характеризуют как современное российское право, так и право английское. Чувствуется английское влияние и на формирование норм о банкротских правонарушениях.

Современные английские нормы о преступлениях, связанных с банкротством и несостоятельностью, содержатся преимущественно в Законе о несостоятельности 1986 г., куда они без существенных изменений были перенесены из Закона о банкротстве 1914 г. и из законодательства о компаниях. Возможно применение к банкротам и норм о мошенничестве (уклонение от исполнения обязательств путем обмана), предусмотренных Законами о краже 1968 и 1978 гг. Английское право изначально отличалось формализмом, отсутствием обобщений при определении соответствующих составов преступлений, что отмечалось и британскими исследователями, говорившими о "материальных отличиях" понятия банкротства в Англии и Уэльсе от понятия его в континентальных правовых системах¹⁶. Тем не менее, следует отметить, что при всем различии юридической техники, все-таки имеется значительное сходство как в круге реально наказуемых деяний, так и в их наказуемости.

Термином "банкротство" в английском праве обозначается несостоятельность физических лиц. Закон 1986 г. устанавливает ответственность за, чаще всего, умышленные действия несостоятельного должника до и после начала производства по делу о несостоятельности и за сходные действия

¹⁶ См.: Leigh L.H. Crimes in Bankruptcy // Economic Crime in Europe. London, 1980. P. 106, 117.

директоров и служащих компаний в связи с их ликвидацией. Наряду с тяжкими (наказуемыми обычно лишением свободы на срок до 7 лет) банкротскими злоупотреблениями в Законе предусмотрено множество норм о менее значительных нарушениях, наказуемых обычно штрафом (несообщение в деловой переписке того обстоятельства, что компания управляется внешним управляющим, нерегистрация актов и фактов, имеющих значение для управления компанией и конкурсного производства; ложные заявления и невыполнение требований к отчетам в конкурсном производстве, нарушения ограниченной правоспособности, несоблюдение требований к организации и проведению собраний акционеров и кредиторов, неправомерное использование наименования ликвидированной несостоятельной компании и др.) Субъектами этих нарушений являются как должники и служащие компаний, так и лица, которым доверено проведение оздоровительных мероприятий или ликвидация компании.

Нормы о тяжких злоупотреблениях, непосредственно примыкающие к банкротству в континентальном его понимании, сформулированы в законе отдельно применительно к злоупотреблениям служащих компаний и к злоупотреблениям банкротов, однако они в существенных признаках повторяют друг друга. Английское право не использует понятия "кризиса", аналогичного понятию германскому. Исходными пунктами в определении наказуемости банкротских и других злоупотреблений являются гражданско-процессуальные акты: решение суда о ликвидации компании, принятие решения о добровольной ликвидации, судебное подтверждение требования (не в конкурсном производстве) в отношении имущества должника, обращение с петицией, содержащей ходатайство признать несостоятельность лица, принятие решения о признании банкротом, освобождение банкрота от долгов и др. Применительно к моментам издания этих актов устанавливается простое или ретроспективное течение сроков, в котором могут быть совершены те или иные преступления. Предпосылкой ответственности также является издание определенных процессуальных актов (решение суда о несостоятельности – его аннулирование не влечет прекращения уголовного преследования, но преследование не может быть возбуждено, когда решение аннулировано; принятие судебного решения о ликвидации или решения о добровольной ликвидации и др.).

Статья 206 (1) устанавливает наказание (до 7 лет лишения свободы) лица, выполнявшего управленческие функции в компании в течение 12 месяцев, предваряющих решение о ликвидации, в случае если оно: (a) скроет любую часть имущества компании или долг, право на который либо обязанность уплатить который имеет компания; (b) мошеннически переместит любую часть имущества компании; (c) скроет, повредит, изменит или фальсифицирует любую книгу, документ относительно дел или имущества компании; (d) мошеннически изымет часть, изменит или сделает упущение в любом документе относительно дел или имущества компании; (f) заложит или разместит (определенным образом) любое имущество компании, приобретенное в кредит и неоплаченное. Статья 206 (2) устанавливает такое же наказание за те же действия, совершенные не

соответствующим управленцем, но допущенные им, а равно совершенные после принятия решения о ликвидации. При совершении действий, предусмотренных пунктами (а) и (f), лицо не подлежит ответственности, если докажет, что не имело намерения причинить ущерб, а при совершении действий, предусмотренных в пунктах (с) и (d), – если докажет, что не имело намерения скрыть состояние дел компании или совершить правонарушение. Статья 206 (5) устанавливает ответственность соучастника в действиях, предусмотренных в ст. 206.

Статья 207 (1) "а" устанавливает ответственность лица, сделавшего или обусловившего любые подарки, перемещения или обременения имущества компании или обусловившего или попустительствовавшего получению кем-либо имущества компании после принятия решения по ликвидации. Статья 207 (1) "б" предусматривает ответственность за сокрытие или перемещение любой части имущества компании в течение двух месяцев перед или после подтверждения судом (не в конкурсном производстве) неудовлетворенного требования в отношении имущества компании. Статья 208 устанавливает ответственность лица, во время ликвидации компании (судебной или добровольной) не совсем полно и честно открывшего ликвидатору все имущество компании и то, как, кому, почему и когда компания передала часть своего имущества, не передавшего этого имущества либо документов бухгалтерского учета и др. ликвидатору по его требованию, не сообщившего (так скоро, как это возможно) о том, что мнимый долг доказывается в конкурсном производстве, создавшего препятствие документированию в процессе ликвидации, пытавшегося отчитаться за любую часть имущества путем фиктивных потерь и расходов (в том числе и на собрании кредиторов в течение 12 месяцев до ликвидации). Ответственность за эти преступления наступает, если лицо не докажет отсутствия намерения причинить ущерб или, в некоторых случаях, намерения скрыть состояние дел или совершить правонарушение. Наказание в ст. 207 и 208 ограничено 7 годами лишения свободы.

Статья 209 устанавливает такое же наказание за подлоги в книгах и др. документации, неверные или неполные заявления и т.п. в процессе ликвидации компании, когда действия эти совершены с намерением причинить ущерб кредиторам.

Аналогичные нормы о преступлениях несостоятельного физического лица (банкрота) предусмотрены в статьях 353 – 361. Особенностью этих норм является более детальная регламентация и определение наказаний за несоблюдение правоограничений, связанных с личным статусом банкрота. Статья 362 (2) устанавливает ответственность за совершенные в течение 2 лет до подачи петиции с ходатайством о признании лица банкротом опасные спекуляции, пари, участие в азартных играх, повлекшие несостоятельность либо увеличившие ее.

Преступления, связанные с несостоятельностью, в новом УК России

В России круг банкротских правонарушений впервые был очерчен Законом "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" от 19 ноября 1992 г. В

Преамбуле Закона содержатся определения "умышленного банкротства" и "фиктивного банкротства". Статьи 44 – 47 очертили круг неправомерных действий, совершаемых до открытия конкурсного производства и после его открытия.

В определении Законом от 19 ноября 1992 г. неправомерных действий чувствуется сильное влияние английского законодательства, однако система правонарушений воспроизведена не полностью и не точно. Часть 2 ст. 45 Закона, например, относит к неправомерным действиям "совершенные в предвидении несостоятельности (банкротства) предприятия и наносящие ущерб интересам всех или части кредиторов...

сокрытие части имущества должника или его обязательств;
сокрытие, уничтожение, фальсификацию любого учетного документа, связанного с осуществлением хозяйственной деятельности должника;
невнесение необходимой записи в бухгалтерские документы;
уничтожение, продажу или внесение в качестве залога части имущества должника, полученного в кредит и неоплаченного".

Очевидно, что в этой статье воспроизводится (с сокращениями) ст. 206 английского Закона о несостоятельности (см. выше). Однако в российском законодательстве не учитывается тот факт, что действия эти могут совершаться не только должником или собственником предприятия-должника, но и любым лицом в пользу должника или собственника, злоупотребления же с документами, как правило, совершаются не должником или собственником предприятия-должника, но служащими на предприятии лицами. Необходимо учитывать и то обстоятельство, что английский Закон исходит из презумпции недобросовестности виновного, российское же право недобросовестность (совершение деяния во вред интересам кредиторов) формулирует как признак объективной стороны, причем отечественная правовая традиция включает принцип презумпции невиновности.

Закон от 19 ноября 1992 г. оказал значительное влияние на развитие уголовного законодательства. Хотя новый УК и отказался от дословного повторения положений Закона от 19 ноября 1992 г., он унаследовал у него некоторые неточности, что, по-видимому, существенно осложнит применение ст. ст. 195, 196 и 197 УК, установивших ответственность за преступления, связанные с банкротством: неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство и фиктивное банкротство.

Часть 1 ст. 195 УК предусматривает ответственность за "неправомерные действия при банкротстве", выразившиеся в "сокрытии имущества или имущественных обязательств, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, передаче в иное владение, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытии, уничтожении, фальсификации бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность, если эти действия совершены руководителем или собственником организации-должника либо индивидуальным

предпринимателем при банкротстве или в предвидении банкротства и причинили крупный ущерб". Деяние, описанное в ч. 1 этой статьи, устанавливает ответственность за традиционное "злостное банкротство" и приравненное к нему банкротское злоупотребление с документами. Вместе с тем в понимании этих традиционных преступлений в УК России имеются отличия от общепринятого на европейском континенте. Некоторые из них нельзя считать оправданными.

1) Ответственность за деяние связывается с причинением крупного ущерба (что непонятно, учитывая то обстоятельство, что злостное банкротство по опасности деяния, вреду, причиняемому этим деянием, и способу посягательства на чужие имущественные права мало отличается от мошенничества, которое влечет ответственность и в том случае, когда размер ущерба не является крупным).

2) Это деяние, в соответствии с УК России, наказывается значительно мягче, чем в тех странах, где относительное экономическое благополучие делает его менее опасным (максимальное наказание за это деяние в России предусмотрено в виде лишения свободы на срок до двух лет, в то время как в Англии, например, – до 7 лет, в Германии – до 10 лет). Обычно за подобные действия устанавливается наказание, сходное с наказанием за мошенничество, кражу, присвоение вверенного имущества и иные корыстные ненасильственные имущественные преступления.

3) "Передача имущества в иное владение" и "отчуждение имущества" при традиционном злостном банкротстве представляют опасность лишь в том случае, когда являются способом скрыть имущество и информацию о нем (при безвозмездном или неэквивалентном отчуждении, сокрытии имущества путем передачи его другому лицу). Распоряжение имуществом в предвидении несостоятельности – нормальная и обычная практика, торговая организация продолжает торговать товарами, пытается даже делать это более интенсивно, надеясь выйти из кризиса, рабочим выплачивается зарплата, что не рассматривается в качестве преступных действий, причиняющих "крупный ущерб" кредиторам. Указанная форма "неправомерных действий при банкротстве" вошла в УК под влиянием Закона от 19 ноября 1992 г., ч. 2 ст. 45 которого определила в качестве неправомерных действий "уничтожение, продажу или внесение в качестве залога части имущества должника, полученного в кредит и неоплаченного", если эти действия "совершены в предвидении несостоятельности и наносят ущерб интересам всех или части кредиторов". Закон от 19 ноября 1992 г. заимствовал эту норму непосредственно из пункта "f" ст. 206(1) английского Закона о несостоятельности 1986 года. При этом не было учтено, что для России характерны отличный от британского подход к вещным правам, принципам уголовного права и процесса и, наконец, иная юридическая техника. Так, например, в Англии это деяние влечет ответственность лишь в случае, если лицо не докажет отсутствия намерения мошеннически причинить ущерб. В праве России подобные законодательные приемы недопустимы по очевидным причинам.

4) Следует отметить и то обстоятельство, что в ч. 1 ст. 195 говорится о совершении деяния "при банкротстве или в предвидении банкротства". Можно ли этот факт банкротства установить в уголовном процессе? Можно ли возбудить дело до того, как факт несостоятельности установлен арбитражным судом? При этом производство может длиться долго и виновный, скорее всего, избежит ответственности. Данная проблема становится особенно важной в случае применения реорганизационных процедур. В таком случае придется выбирать: привлекать виновного к ответственности либо, заботясь о предприятии и интересах кредиторов, применять реорганизационные процедуры. Для решения проблемы практически во всех европейских законодательствах имеются процессуальные предпосылки ответственности за банкротство (обычно это начало производства по делу о несостоятельности). Этот вопрос не решен в праве России.

5) "Фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность", влечет ответственность по УК России лишь в том случае, если эти действия "причинили крупный ущерб". На самом деле за эти действия лицо должно нести ответственность вне зависимости от причиненного ущерба. Более того, их можно рассматривать в качестве причиняющих ущерб лишь в том случае, когда они являются способом "сокрытия имущества или имущественных обязательств".

6) В УК России нет указаний на ответственность за неведение бухгалтерского учета в предвидении несостоятельности. Это нельзя считать оправданным, так как на практике уже встречаются с подобными действиями, опасность которых не вызывает сомнений (например, случай с "Властелиной").

Часть 2 статьи установила ответственность за "неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов руководителем или собственником организации-должника либо индивидуальным предпринимателем, знающим о своей фактической несостоятельности (банкротстве), заведомо в ущерб другим кредиторам, а равно принятие такого удовлетворения кредитором, знающим об отданном ему предпочтении несостоятельным должником в ущерб другим кредиторам, если эти действия причинили крупный ущерб". Эта норма достаточно обычна, традиционна и не должна вызвать существенных проблем в применении.

В соответствии со ст. 196 УК наказывается "преднамеренное банкротство", то есть "умышленное создание или увеличение неплатежеспособности, совершенное руководителем или собственником коммерческой организации, а равно индивидуальным предпринимателем в личных интересах или интересах иных лиц, причинившее крупный ущерб либо иные тяжкие последствия".

В отличие от ст. 195, ст. 196 УК не является заимствованием из иностранного законодательства. Это плод теоретической мысли. К сожалению, разумная теория должна быть основана на эмпирическом материале, на практике российские правоведы опыта применения норм о банкротстве не имеют, что определяет и некоторые ее недостатки:

1) Прежде всего, невозможно различить "сокрытие имущества в предвидении банкротства" (в ст. 195) и "умышленное увеличение неплатежеспособности" (в ст. 196). Это лишь два названия одной по существу уловки. Если отличие заключается в том, что "умышленное увеличение неплатежеспособности" не связано с обманом, сокрытием имущества, то неясно, почему это деяние наказывается более сурово, чем злостное (обманное) банкротство, предусмотренное ст. 195 УК.

2) Само по себе "преднамеренное банкротство" не представляет опасности и не может влечь уголовной ответственности. Несостоятельность – нормальное явление в хозяйственной жизни, тесно связанное с коммерческим риском. Всякий здравомыслящий предприниматель, начиная новое дело, предвидит реальную возможность неудачи и, соответственно, с косвенным умыслом относится к несостоятельности. Поэтому ответственность за умышленное причинение несостоятельности европейские законодательства связывают с совершением строго определенных в законе действий. Например, германское законодательство, одно из самых суровых в отношении банкротских злоупотреблений, связывает ответственность за умышленное причинение "кризиса" с ухудшением имущественного положения в результате:

- совершения действий, грубо противоречащих требованиям надлежащего хозяйствования;
- сокрытия, умышленного уничтожения или повреждения имущества;
- некоторых других, прямо определенных в законе бесхозяйственных действий, например, вступления в заведомо убыточные сделки либо в спекуляции, основанные на изменении во времени цены товаров или ценных бумаг, если эти действия противоречат требованиям надлежащего хозяйствования.

Таким образом, УК России очень широко определяет основание уголовной ответственности за "преднамеренное банкротство". Отчасти жесткость закона смягчается ст. 41 УК, определяющей признаки "обоснованного риска". Однако риск может быть признан обоснованным лишь в случае, если вред причиняется "для достижения общественно полезной цели". Целью же предпринимательской деятельности является нажива, получение предпринимательского дохода.

3) Необычный либерализм УК России проявился в ненаказуемости "неосторожного банкротства" – это виновные действия, которые могут причинить существенный вред как частным, так и общественным интересам. Наиболее тяжкие и явно противоправные случаи "неосторожного банкротства" являются не менее опасным посягательством против чужих имущественных прав и интересов, чем "злостное банкротство", что и нашло отражение в европейских законодательствах в ходе реформы 70 – 80-х годов. Разумно ли освободить от всякой ответственности, например, коммерсанта, который разорит своих кредиторов в результате того, что растратит средства на беспроцентные ссуды своим приятелям и родственникам, или, напротив, выпустит ценные бумаги, содержащие явно невыполнимые обязательства (или совместит оба этих

мероприятия), если тот заявит, что по легкомыслию не сознавал, что эти действия повлекут несостоятельность? Хозяйственная деятельность – деятельность сложная, и доказать в подобных случаях умысел практически невозможно. Не приводит ли подобный либерализм к умножению насилия в экономических отношениях?

Статья 197 предусмотрела ответственность за "фиктивное банкротство", которое определяется как "заведомо ложное объявление руководителем или собственником коммерческой организации, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности в целях введения в заблуждение кредиторов для получения отсрочки или рассрочки причитающихся кредиторам платежей или скидки с долгов, а равно для неуплаты долгов, если это деяние причинило крупный ущерб".

Норма о "фиктивном банкротстве" позаимствована из Преамбулы Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" от 19 ноября 1992 г. и очень похожа на английскую норму об уклонении от исполнения обязательств путем обмана, установленную ст. 2 Закона о краже 1978 г.¹⁷. Однако отсутствие во время разработки Закона от 19 ноября 1992 г. реального представления о сути банкротских правонарушений привело к неправильному пониманию этой нормы. В действительности обман этот чаще всего выражается не в ложном сообщении о банкротстве, но, напротив, в ложном сообщении о том, что дела идут неплохо, однако временные трудности не позволяют выполнить обязательство в срок. Действия, предусмотренные ст. 197, не представляют никакой опасности, если они не сопряжены с традиционным "злостным банкротством" (ст. 195 УК России).

Изучение нового уголовного законодательства России о наказуемом банкротстве позволяет сделать несколько выводов. В целом введение в УК этих норм полезно и необходимо. Вместе с тем следует крайне осторожно относиться к "репетиции" иностранного права. Конечно же, нельзя не использовать иностранный опыт при разработке нового уголовного законодательства. Однако это не должно выражаться в "механическом заимствовании содержания и форм права"¹⁸. Нельзя некритично относиться и к определению противоправных действий в главах хозяйственных и иных законов. В этих законах обычно делается ссылка на УК, в котором и предлагается предусмотреть соответствующие составы преступлений. Таким образом разработчики этих законов предлагают потрудиться над соответствующими нормами специалистам в

¹⁷ Статья 2 Закона 1978 г. предусматривает ответственность за три вида бесчестных действий: (1) если лицо путем обмана бесчестно добьется освобождения вполне или частично от существующего обязательства (своего или другого лица) уплатить деньги; (2) если лицо путем обмана (с намерением вполне или частично не исполнить обязательство уплатить или с намерением позволить это другому) склонит кредитора или лицо, действующее в интересах кредитора, ждать уплаты (независимо от того, отсрочена ли дата платежа) или воздержаться от предъявления требования; (3) если лицо путем обмана бесчестно приобретет любое исключение (или уменьшение) из обязательства по уплате. Все эти преступления наказываются лишением свободы на срок до 5 лет и (или) штрафом.

¹⁸ Венгеров А.Б. Теория государства и права. Теория права. Том 1. М., 1996. С. 139.

области уголовного права. Вместе с тем следует осторожно относиться к теоретической разработке, "придумыванию" новых составов преступлений. Здесь никакие экономические, социологические и криминологические исследования и прогнозы не заменят кропотливого труда юриста-догматика.

