Субъекты незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве

П.Е. Власов

Уголовное законодательство России содержит нормы, предусматривающие ответственность за совершение преднамеренного и фиктивного банкротства (ст.196 и 197 УК РФ), а также за неправомерные действия при осуществлении законной процедуры банкротства (ст.195 УК РФ). В последнем случае имеется в виду, что совершение неправомерных действий при банкротстве возможно лишь при наличии текущей процедуры банкротства (осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о несостоятельности), когда управомоченным лицом подано заявление в арбитражный суд) либо в период, предшествующий объявлению банкротства, в условиях предвидения банкротства. Внешними признаками состояния предвидения банкротства могут быть заявление должника, назначение конкурсного управляющего, невозможность выполнения обязательств перед кредиторами, неуплата долгов партнерам, массовое неисполнение обязательств перед кредиторами, отказ от заключения договоров и т.д.\*(1) Преступления, предусмотренные ст.196 и 197 УК РФ, совершаются вне рамок процедуры банкротства.

Субъектами незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве, как указано в законе, могут быть руководители или собственники организации-должника либо индивидуальные предприниматели, а в соответствии с ч.2 ст.195 УК РФ - еще и кредитор, знающий об отданном ему предпочтении и принявший имущественное удовлетворение в ущерб другим кредиторам. Действия руководителя не могут быть квалифицированы по ч.2 ст.195 УК РФ в случае, если он одновременно является руководителем организации-должника и организации-кредитора.

Неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов встречается в период внешнего управления имуществом должника, когда вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов к должнику при проведении санации предприятия и принимается специальное соглашение о распределении ответственности перед кредиторами в процессе конкурсного производства, а также в иных случаях, предусмотренных законом\*(2).

Следует отметить, что в ст.196 и 197 УК РФ конкретизирована форма собственности организации-должника (речь идет о коммерческой организации), а в ст.195 УК РФ она не определена. В связи с этим можно сделать вывод о том, что уголовная ответственность по ст.195 УК РФ распространяется на руководителей как коммерческих, так и некоммерческих организаций-должников, если они подпадают под действие Закона о несостоятельности и Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

В соответствии с названными актами в роли организации-должника, в отношении которой возможно возбуждение производства о несостоятельности (банкротстве), может выступать любая коммерческая (за исключением казенного предприятия), а также некоммерческая организация, существующая в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда.

Ни Закон о несостоятельности, ни Уголовный кодекс не раскрывают понятия "руководитель либо собственник предприятия-должника", поэтому попытаемся дать такое определение самостоятельно.

В статье 2 Закона о несостоятельности сказано, что "руководитель должника - единоличный исполнительный орган юридического лица, а также иные лица, осуществляющие в соответствии с федеральными законами деятельность от имени юридического лица без доверенности". Директор действует от имени общества без доверенности, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества. Ключевой момент здесь состоит в следующем: чтобы можно было признать лицо руководителем должника, оно должно осуществлять свою деятельность от имени юридического лица без доверенности. Именно этот критерий - отнесения иных лиц к руководителям организации-должника - отражен в указанном федеральном законе.

В соответствии со ст.69 Закона о несостоятельности полномочия руководителя организации-должника переходят к внешнему управляющему, а согласно ст.96, "внешний управляющий продолжает исполнять свои обязанности в пределах компетенции руководителя должника до момента назначения (избрания) нового руководителя должника". С учетом этих положений Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ подтвердила, что внешний управляющий действует от имени организации без доверенности и это его полномочие вытекает из федерального законодательства\*(3).

В соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" управление таким обществом осуществляется общим собранием акционеров, советом директоров, исполнительным органом. В свою очередь, исполнительный орган бывает единоличным (в лице директора) и коллегиальным (правление). Полномочия исполнительного органа по решению общего собрания акционеров могут быть переданы коммерческой организации (специализирующейся на управлении) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). К компетенции исполнительного органа относятся все вопросы руководства текущей деятельностью, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания и совета директоров. Исполнительный орган инициирует выполнение решения общего собрания и совета директоров.

Отсюда следует, что субъектами незаконного банкротства могут быть: руководитель (директор) предприятия-должника; руководитель управляющей организации; управляющий предприниматель, если их действия содержат состав указанных преступлений.

Поскольку совершение противоправных действий в соответствии со ст.196 и 197 УК РФ возможно вне проведения процедуры банкротства, названные лица могут быть субъектами преступлений, указанных только в этих статьях. С субъектами же неправомерных действий при банкротстве дело обстоит иначе, о чем будет сказано далее.

В Уголовном кодексе назван еще один субъект криминального банкротства - собственник организации-должника. Однако у организации не может быть собственника. Собственник может иметь только имущество, которым, в свою очередь, может пользоваться организация.

Дело в том, что УК РФ был принят в 1996 г., когда еще действовало понятие "индивидуальное частное предприятие" (ИЧП). Оно было предусмотрено Законом РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-I "О предприятиях и предпринимательской деятельности". В соответствии с п.8 этого акта индивидуальным является предприятие, принадлежащее гражданину на праве собственности или членам его семьи на праве общей долевой собственности, если иное не предусмотрено договором между ними.

После принятия 21 октября 1994 г. Государственной Думой Федерального закона "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" закон "О предприятиях и предпринимательской деятельности" утратил силу, а ИЧП подлежали до 1 июня 1999 г. преобразованию в хозяйственные товарищества или кооперативы либо ликвидации, а до их преобразования или ликвидации применялись нормы ГК РФ об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления, с учетом того, что собственниками их имущества являлись их учредители.

Таким образом, ИЧП приравнено к казенным предприятиям, и его владелец несет ответственность в субсидиарном порядке. Следовательно, собственник ИЧП не может быть субъектом незаконного банкротства (ст.196 и 197 УК РФ).

Об этом же говорит сопоставительный анализ норм Уголовного кодекса и Закона о несостоятельности.

В части 1 ст.195 УК РФ предусмотрен специальный субъект: руководитель или собственник организации-должника либо индивидуальный предприниматель, совершивший неправомерные действия как при банкротстве, так и в его предвидении.

Однако, исходя из норм Закона о несостоятельности, руководитель организации-должника не имеет фактической возможности совершить неправомерные действия при банкротстве, признанном арбитражным судом, поскольку все полномочия по управлению делами должника, в том числе по распоряжению его имуществом, переходят к назначенному конкурсному управляющему (ст.101), которому органы управления должника в течение трех дней обязаны передать всю документацию, имущество, печати и штампы\*(4). Другими словами, одновременно с принятием решения о признании должника банкротом руководитель становится частным лицом. Соответственно он не может быть привлечен к ответственности по ч.1 ст.195 УК РФ, поскольку уже не является ее субъектом. При наличии необходимых признаков состава преступления бывшие руководители организации-должника, совершившие неправомерные действия в отношении своей бывшей фирмы, могут привлекаться за преступления против собственности или против порядка управления.

Сопоставление положений Закона о несостоятельности и положений ч.1 ст.195 УК РФ приводит к выводу об их противоречии друг другу.

Совершенно правомерным будет вопрос о том, может ли являться субъектом данного преступления конкурсный управляющий? Ведь в ряде случаев конкурсные управляющие превышают свои полномочия ради достижения своих корыстных целей. Сразу ответим: нет, не может. И вот почему. Конкурсный управляющий руководителем организации-должника не является, поскольку назначается арбитражным судом не для выполнения функций исполнительного органа, а для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных Законом о несостоятельности.

Однако, на наш взгляд, круг полномочий конкурсного управляющего чрезвычайно широк (ст.101 Закона о несостоятельности). Ко всему прочему он может совершать действия в отношении имущества должника. Такого же мнения придерживается Н. Лопашенко\*(5).

Существует точка зрения, согласно которой конкурсный управляющий несет ответственность по ст.195 УК РФ\*(6). Согласиться с этим нельзя, поскольку эта статья устанавливает четкий круг специальных субъектов, в число которых управляющий не входит. В связи с этим - чтобы предотвратить совершение конкурсным управляющим неправомерных действий при руководстве конкурсным производством - следовало бы в ст.195 УК РФ предусмотреть уголовную ответственность и для данной категории лиц.

В настоящее же время конкурсные управляющие лишь в некоторых случаях могут быть привлечены к уголовной ответственности. Совершение неправомерных действий, подпадающих под признаки состава преступления, предусмотренного ст.285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями), возможно только таким конкурсным управляющим, который одновременно является должностным лицом Федеральной службы по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению.

Конкурсный управляющий - индивидуальный предприниматель, на наш взгляд, должностным лицом быть не может, поскольку, осуществляя свои функции, он реализует один из видов экономической деятельности, требующей лицензирования и приносящей ее субъекту постоянный доход. Невозможно привлечение этой категории конкурсных управляющих к уголовной ответственности и по ст.201 УК РФ (злоупотребление полномочиями) в силу того, что индивидуальный предприниматель не подпадает под понятие субъекта этого преступления, так как он выполняет управленческие функции в коммерческой или иной организации по специальному полномочию, предоставленному Арбитражным судом. Даже исходя из того, что отдельные функции конкурсного управляющего относятся к организационно-распорядительным, многие - к административно-хозяйственным, а сам он именуется "управляющим", его нельзя признать руководителем коммерческой или иной организации, выполняющим управленческие функции. Предназначение конкурсного управляющего принципиально иное - осуществление процедур банкротства (ст.2 Закона о несостоятельности).

В случае отсутствия конкурсного управляющего - он назначается только при необходимости постоянного управления недвижимым имуществом (ст.159 Закона о несостоятельности) - решение арбитражного суда исполняется судебным приставом\*(7). Поскольку судебный пристав является должностным лицом, совершенные им злоупотребления подпадают под состав должностного преступления. Однако логично было бы распространить на судебного пристава ответственность по ст.195 УК РФ, установив квалифицирующий признак - совершение неправомерных действий при банкротстве с использованием служебного положения.

Но возникает вопрос о том, когда индивидуальным предпринимателем могут совершаться неправомерные действия при банкротстве - в процессе проведения процедуры банкротства или в предвидении банкротства. Для ответа на этот вопрос обратимся к Закону о несостоятельности. В соответствии с его ст.166, 173 с момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу и аннулируются выданные лицензии на отдельные виды предпринимательской деятельности. В результате индивидуальный предприниматель перестает быть таковым и не может выступать в роли субъекта неправомерных действий при банкротстве.

Из всего сказанного следует парадоксальный вывод: в случае признания арбитражным судом должника банкротом - при осуществлении процедуры банкротства - субъектами неправомерных действий не могут выступать ни руководитель организации-должника, ни индивидуальный предприниматель, поскольку руководитель отстраняется от управления, а индивидуальный предприниматель лишается выданных лицензий на отдельные виды предпринимательской деятельности. Точно так же не может совершить это деяние и собственник организации-должника, поскольку все его имущество включается в конкурсную массу (исключения из нее минимальны, о них сказано в ст.103 Закона о несостоятельности), которой распоряжается конкурсный управляющий.

Лишь в одном случае перечисленные лица могут выступать субъектами неправомерных действий при банкротстве - при добровольном объявлении должника о своей несостоятельности. Добровольное объявление возможно на основании решения собственника имущества должника - унитарного предприятия или органа, уполномоченного в соответствии с учредительными документами на принятие решения о ликвидации при условии получения письменного согласия всех кредиторов должника (ст.181 Закона о несостоятельности).

Вместе с тем, индивидуальный предприниматель не имеет права добровольно объявить о своей несостоятельности, поскольку для этого закон установил судебный порядок (ст.25 ГК РФ и ст.8 Закона о несостоятельности).

Следовательно, индивидуальный предприниматель фактически не может совершить неправомерных действий при банкротстве, в результате чего субъектами неправомерных действий при банкротстве из числа указанных в ст.195 УК РФ (и то в единственном случае - при добровольном объявлении должника о своем банкротстве) могут быть только руководители или собственники организации-должника.

Теперь обратимся к неправомерным действиям, совершенным в предвидении банкротства. Само понятие "предвидение банкротства" почти не рассматривается в науке. Тем не менее, оно имеет важное значение, поскольку именно оно определяет момент, с которого возможно привлечение к ответственности за действия, связанные с банкротством. Ситуация "предвидение банкротства" понимается в федеральном законодательстве о банкротстве как наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок. В этом случае должник вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом (ст.7 Закона о несостоятельности). Анализ понятия "предвидение банкротства" показывает, что оно не связано с наличием у субъекта признаков банкротства: закон говорит, что "должник будет не в состоянии...". Если же налицо все признаки банкротства, должник не вправе, а обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его несостоятельным (ст.8 Закона о несостоятельности).

Разумеется, теоретически производство о несостоятельности должника может быть возбуждено и в предвидении банкротства, т.е. еще до появления всех признаков несостоятельности. Думается, однако, что это не более чем предположение. Закон о несостоятельности очень жестко оговаривает содержание заявлений в суд всех лиц, имеющих право на его подачу, и документов, прилагаемых к этим заявлениям (ст.33-40 Закона о несостоятельности). В последних должна быть установлена задолженность должника. Если срок исполнения обязательств не наступил и фактической задолженности на момент подачи заявления нет (она только прогнозируется) или должник не исполняет свои обязательства на протяжении одного-двух месяцев, едва ли арбитражный суд примет заявление о признании должника банкротом (ст.43 Закона о несостоятельности).

Как указывалось, общий для всех видов должников признак банкротства - неисполнение ими каких-либо своих обязательств в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения. Таким образом, о предвидении банкротства можно вести речь только до истечения этих трех месяцев. Начальный же момент ситуации предвидения банкротства определить куда более сложно. В любом случае для наличия возможной уголовной ответственности необходимо осознание руководителем или собственником организации, а также индивидуальным предпринимателем того факта, что они не смогут выполнить свои обязательства в установленный срок.

С точки зрения доказывания преступного поведения легче всего установить факт осознания после того, как должник пропустил срок исполнения обязательства. Однако ситуация предвидения банкротства, на наш взгляд, может сложиться задолго до наступления указанной даты. Косвенное подтверждение тому - некоторые положения Закона о несостоятельности. Так, в ст.78 установлена возможность признания арбитражным судом недействительными сделок, заключенных или совершенных должником в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом; в ст.156 содержится правило, согласно которому сделки гражданина (в том числе индивидуального предпринимателя или главы крестьянского (фермерского) хозяйства), связанные с отчуждением или передачей иным способом его имущества заинтересованным лицам, совершенные за год до возбуждения арбитражного производства о несостоятельности, считаются ничтожными, и к ним применяются последствия недействительной ничтожной сделки. Соответственно руководитель или собственник организации-должника может предвидеть банкротство за полгода, а индивидуальный предприниматель - за год до подачи заявления в суд о его несостоятельности.

Думается, на практике предвидеть банкротство можно и на более ранних стадиях. Подобные ситуации могут сложиться, например, при долгосрочном кредитовании, когда за много месяцев до наступления срока погашения кредита руководителям, собственникам организации или индивидуальному предпринимателю становится ясно, что средств на возврат кредита в силу различных обстоятельств нет и не будет или, напротив, кредит, выданный ими, никогда не будет возвращен. Представляется, что и в двух последних случаях возможно привлечение к уголовной ответственности за неправомерные действия в предвидении банкротства. Однако и здесь доказать факт осознания виновными грядущей несостоятельности очень трудно.

Итак, предвидение банкротства заканчивается на момент появления у должника всех признаков несостоятельности. Далее следуют процедуры банкротства, проводимые на основании возбужденного арбитражного процесса о банкротстве, и принятие по нему решения или добровольное объявление юридического лица о банкротстве. Естественно, возникает вопрос о квалификации неправомерных действий лиц, указанных в ч.1 ст.195 УК РФ, если они совершены уже после предвидения банкротства, при наличии его признаков, но до вынесения судебного решения о признании должника банкротом. Фактически они возможны в процессе введенного арбитражным судом наблюдения, при котором не происходит обязательного отстранения руководителя должника и иных органов его управления от осуществления их полномочий (ст.58 Закона о несостоятельности), в отличие от процедуры внешнего управления (ст.69 Закона о несостоятельности). Однако диспозиция ст.195 УК РФ не охватывает процедуру наблюдения, так как она не подпадает ни под понятие "при банкротстве", ни под понятие "в предвидении банкротства", а существует самостоятельно.

В результате привлечение к уголовной ответственности руководителей или собственников организации-должника за неправомерные действия, совершенные ими после возбуждения арбитражного процесса о несостоятельности, в процедуре наблюдения, по ч.1 ст.195 УК РФ невозможно, поскольку объективная сторона указанного состава предусматривает неправомерные действия либо в предвидении банкротства, либо при банкротстве, из-за чего неправомерные действия не отстраненных в период наблюдения руководителей должника или собственника не охватываются составом рассматриваемого преступления.

Невозможно также привлечение к ответственности и временного управляющего, наделенного достаточно широкими полномочиями в отношении должника (ст.51-61 Закона о несостоятельности). Остаются за рамками преступления неправомерные действия внешнего управляющего, приходящего на смену временному управляющему (ст.74). Эти лица не отнесены законом к субъектам неправомерных действий при банкротстве, и они фактически могут совершить эти действия только в процедурах банкротства, на которые ст.195 УК РФ, как уже говорилось, не распространяется.

В связи с этим диспозицию ч.1 ст.195 УК РФ необходимо дополнить словами: "в период установленного арбитражным судом наблюдения".

Точно так же невозможно привлечение к уголовной ответственности по указанной статье индивидуального предпринимателя, хотя процедуры наблюдения и внешнего управления к нему не применяются, вместо чего, одновременно с принятием заявления о признании гражданина банкротом, арбитражный суд налагает арест на его имущество. Индивидуальный предприниматель - должник, совершивший незаконные действия в отношении арестованного имущества, может быть привлечен к ответственности по ст.312 УК РФ, но при условии, что арестованное имущество было вверено именно ему.

С учетом сказанного в настоящее время ч.1 ст.195 УК РФ реально может быть применена только в отношении действий виновных субъектов, указанных в ней, в предвидении банкротства. Для устранения образовавшегося пробела необходимо внести дополнения в диспозицию ст.195 УК РФ. Соответствующую формулировку предложила Н. Лопашенко: "Неправомерные действия в предвидении банкротства, при проведении процедуры банкротства и при банкротстве, выразившиеся в сокрытии имущества или имущественных обязательств, любых сведений о них, в сокрытии, уничтожении, фальсификации финансовых, хозяйственных или иных документов, в любом отчуждении имущества или передаче прав на него, в уничтожении имущества, а равно в неправомерном удовлетворении имущественных требований отдельных кредиторов, причинившие крупный ущерб, совершенные собственником или руководителем организации-должника, в том числе и после отстранения их от должности, или индивидуальным предпринимателем, в том числе после утраты им государственной регистрации, а также временным, внешним или конкурсным управляющим либо руководителем ликвидационной комиссии, - наказываются... Те же действия, совершенные судебными приставами с использованием своего служебного положения, - наказываются... Возбуждение кредитором должника производства о его несостоятельности путем фальсификации документов о кредиторской задолженности или иным незаконным путем, а равно принятие кредитором от должника неправомерного удовлетворения своих имущественных требований, причинившие крупный ущерб, - наказываются..."\*(8).

Актуальным представляется высказанное Н. Лопашенко предложение об установлении уголовной ответственности кредитора, спровоцировавшего банкротство своего должника незаконными способами, поскольку введение такой нормы - одна из гарантий от произвола кредиторов по отношению к должникам.

\* \* \*

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что уголовное законодательство о банкротстве и Закон о несостоятельности нуждаются в корректировке, поскольку в настоящее время они не работают. При детальном изучении и сопоставлении указанных законов складывается следующая ситуация.

Индивидуальный предприниматель не может быть субъектом преступлений, предусмотренных ст.196 и 197 УК РФ, так как он, согласно действующему законодательству, приравнен к казенному предприятию, владелец которого несет субсидиарную ответственность. Точно так же он не может совершить неправомерных действий при банкротстве, так как после признания банкротом арбитражным судом аннулируются его лицензии на отдельные виды деятельности.

Руководитель организации-должника (в силу того, что с принятием решения о признании его банкротом все полномочия по управлению предприятием переходят к назначенному управляющему), становится частным лицом, следовательно, не может совершить неправомерных действий при банкротстве.

Лишь в случае добровольного объявления должника о своем банкротстве либо в предвидении банкротства указанные лица могут быть субъектами ст.195 УК РФ. Но не каждый добровольно согласится объявить себя банкротом (например, надеясь на улучшение финансового состояния предприятия), а доказать факт осознания предвидения банкротства очень трудно.

Введение в число субъектов ст.195 УК РФ конкурсного управляющего и судебного пристава будет являться гарантией от совершения ими действий, перечисленных в диспозиции данной статьи.

Пробелы в действующем законодательстве мошенники широко используют для приобретения вполне преуспевающих предприятий, передела собственности и перекачки из них денежных средств\*(9). Задача законодателей - помешать этому, поставив заслон в виде продуманных, конкретных правовых норм.

Список литературы

(1) Комментарий к УК РФ. Особенная часть / Под ред. Ю.И. Скуратова. М., 1996. С.218.

(2) Там же.

(3) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 5. С.5.

(4) Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства подлежит немедленному исполнению (если иное не установлено самим судом). Одно из последствий принятия такого решения (принципиальное для уголовного закона) - отстранение органов управления должника от выполнения функций по управлению и распоряжению имуществом должника и прекращение полномочий собственника имущества должника - унитарного предприятия (ст.98 Закона о несостоятельности).

(5) Лопашенко Н. Неправомерные действия при банкротстве // Законность. 1999. N 4. С.14-19.

(6) Шишко И. Субъекты преступлений, связанных с банкротством // Российская юстиция. 2000. N 8. С.9.

(7) Положение о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих, утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. N 1544 // Российская газета. 1999. 13 янв.

(8) Лопашенко Н. Указ. соч.

(9) Подвести предприятие под банкротство очень легко, достаточно иметь кредиторскую задолженность, равную всего 42 тыс. руб. А дальше - тяжелые судебные разбирательства, которые в условиях олигархических баталий могут привести к плачевным для предприятия результатам. В итоге страдают работники и экономика страны в целом.