

9. Виноградова Е. Юридические лица должны нести ответственность за экологические преступления // Российская юстиция. — 2001. — № 8.
10. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. — СПб., 1888. — 978 с.
11. Новый Уголовный кодекс Франции. — М.: Юрид. колледж МГУ, 1993. — 212 с.
12. Архів Одеського апеляційного суду. — 1997. — Спр. № 2-93.
13. Позыщев С. В. Основные начала науки уголовного права: Общая часть уголовного права. — М., 1912. — 283 с.

УДК 343.37(477)

*Л. К. Кравець*

### **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1. СТ. 223 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Значні зміни в соціально-економічних відносинах Української держави, а також становлення механізму ринкових відносин обумовили суттєву зміну пріоритетів у кримінальній політиці нашої держави. Надавши свободу суб'єктам господарської діяльності, держава відповідно змушена була покласти на них відповідальність за результати їх діяльності.

Нинішні процеси, що відбуваються в Україні у зв'язку з переходом від планової до ринкової економіки, змінили та продовжують змінювати характер суспільного її виробництва: відносини власності, структуру і механізм функціонування господарюючих суб'єктів, форми фінансових зв'язків між ними, ступінь зацікавленості всіх верств населення в результатах господарської діяльності. Нинішні перетворення спрямовані на формування в Україні ринкових відносин, які існують в усіх розвинених країнах світу [1, 3].

Зазначена економічна практика підтвердила факт, що одним із засобів існування і розвитку ринкових методів господарювання є цінні папери. Сьогодні в Україні відбувається активний процес розвитку ринку цінних паперів. Та для успішного його функціонування, крім стабільних економічних відносин, розвиненої нормативної бази і кваліфікованих фахівців, з'явилась необхідність у строгому регулюванні та державній охороні цієї сфери господарювання, державного контролю за ним, необхідністю адекватно реагувати на правопорушення у сфері обігу цінних паперів, та відповідно забезпечення захисту потенційних інвесторів [2, 59]. Все це зумовило запровадження в 1994 р. в Україні кримінальної відповідальності за порушення порядку емісії (випуску) цінних паперів (шляхом введення до Кримінального кодексу 1960 р. ст. 148<sup>8</sup>) та відтворення цієї норми в ст. 223 Кримінального кодексу 2001 р.

Слід звернути увагу на те, що раніше основним напрямком кримінально-правового захисту суспільно-правових відносин у сфері обігу цінних паперів була криміналізація діянь з їх підроблення, а введення кримінальної відповідальності за злочини саме у сфері порядку емісії цінних паперів є відносною

новиною в кримінальному законодавстві України. І поява цієї норми як в КК 1960 р., так і в КК 2001 р. стала кроком вперед на шляху вдосконалення державного захисту ринку цінних паперів України, який потерпає від порушень і зловживань з боку окремих суб'єктів господарювання.

Крім зазначеного, необхідність існування зазначеної норми підтвердилася і Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р., відповідно до ст. 3 якого формою державного регулювання ринку цінних паперів в Україні є, крім іншого, контроль держави за дотриманням емітентами порядку реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів. До того ж ст. 14 цього ж Закону чітко визначила, що посадові особи, які порушують законодавство про цінні папери, несуть кримінальну відповідальність.

Отже, як соціальна, так і економічна обумовленість кримінально-правової заборони, втіленої у ст. 223 КК 2001 р., сумнівів не викликає. Однак, як і більшість норм розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» КК України, ця стаття є бланкетною, тому для точного визначення ознак складів та кваліфікації злочинів, що нею описані, необхідно звертатися до значної низки спеціалізованих норм чинного законодавства, що потребує їх детального вивчення та дослідження як таких, що формують ознаки злочинних діянь.

Проблематику кримінальної відповідальності за злочини у сфері емісії цінних паперів розробляли такі сучасні науковці, як О. О. Дудоров, П. П. Андрушко, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Таций, Д. Д. Байрактар, А. І. Перепелиця, Ю. Петруня, Л. Дорош, О. Денисов.

Метою даного дослідження є з'ясування проблем тлумачення та застосування норми ч. 1 ст. 223 КК України, а саме проблематики визначення об'єктивної сторони наведеного злочинного діяння з урахуванням спеціальних норм чинного законодавства України про цінні папери.

Виходячи із формулювання ч. 1 ст. 223 КК з об'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений шляхом дій — випуску (емісії) цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації такої емісії у встановленому законом порядку.

Зважаючи на бланкетність норми, звернемося до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» за визначенням термінів. Отже:

*випуском цінних паперів* є сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, забезпечують їх власникам однакові права незалежно від часу придбання і розміщення на фондовому ринку;

під *емісією* розуміється встановлена законодавством послідовність дій емітента щодо випуску та розміщення емісійних цінних паперів;

під *розміщенням цінних паперів* розуміється відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником;

*публічне (відкрите) розміщення цінних паперів* — це їх відчуження на

підставі опублікування в засобах масової інформації або оголошення будь-яким іншим способом повідомлення про продаж цінних паперів, зверненого до заздалегідь не визначеної кількості осіб.

Визначаючи коло діянь, що мають бути кримінально карними, законодавець чітко визначив, що незаконна емісія цінних паперів має бути здійснена обов'язково шляхом відкритого розміщення цінних паперів, вивівши зі складу цього злочину такі дії, як, наприклад, емісія акцій закритих акціонерних товариств (далі — ЗАТ), як таких, що емітуються шляхом закритого (приватного) розміщення, хоча випуск таких паперів також підлягає обов'язковій реєстрації. Напевно, таким чином законодавець намагається захистити невизначене коло осіб, що можуть придбати незаконно випущені цінні папери, зважаючи на те, що при закритій емісії цінні папери розподіляються між їх емітентами, у прикладі із ЗАТ — між його засновниками. Однак після первинного розміщення такі папери можуть бути будь-ким придбані на підставі договору із їх власником або шляхом спадкоємства чи правонаступництва. Отже, цінні папери, випущені шляхом незареєстрованого приватного розміщення, також можуть спричинити значну шкоду невизначеному колу осіб.

Крім того слід зазначити, що значна кількість країн СНД, криміналізуючи своїм законодавством розміщення цінних паперів без відповідної реєстрації, не конкретизує форму такого розміщення [3], на відміну від неоднозначного формулювання ст. 275 Модельного Кримінального кодексу держав — учасниць СНД, яка в першій частині визначає злочином випуск (емісію) цінних паперів та їх відкрите розміщення без реєстрації або використання підробних документів для реєстрації цінних паперів (не зазначаючи, при якому розміщенні).

Отже, зважаючи на вище викладене, на нашу думку, доцільним було б змінити чинну редакцію ч. 1 ст. 223, прибравши посилання на лише відкриту форму незаконної емісії. Цією пропозицією нами підтримано точку зору з цього приводу таких науковців, як О. О. Дудоров [2], А. М. Ришелюк [4, 57–58], Д. Д. Байрактар [5, 466] та ін.

Однак за наявності у визначеннях чинного кримінального законодавства вказівок лише на відкрите розміщення розглянемо лише останнє.

Так, публічне розміщення цінних паперів може бути здійснено безпосередньо емітентом або за його дорученням іншим торговцем [6] чи компанією з управління активами [7].

Це, зокрема, передача акцій відкритих акціонерних товариств особам, які зробили заявки на їх придбання під час проведення відкритої передплати на них, продаж або інша передача цінних паперів у власність юридичним особам і громадянам, коло яких неможливо визначити заздалегідь. У літературі зазначається, що досить поширеним порушенням під час створення акціонерних товариств у процесі приватизації є емісія акцій без належної реєстрації. Причинами цього називається як небажання керівників державних підприємств створювати можливу конкуренцію відносно своїх прав на підприємства, так і низький рівень правосвідомості [8].

У зв'язку із тим, що чинним законодавством передбачено різні види та порядки емісії цінних паперів, виникають певні суперечності при визначенні об'єктивної сторони злочину, що розглядається. Так, обов'язковій реєстрації у Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі — ДКЦПФР) підлягають:

- випуск цінних паперів;
- інформація про емітента та цінні папери (проспекту емісії цінних паперів, інформації про випуск), яка після її реєстрації підлягає опублікуванню у повному обсязі в офіційному друкованому виданні ДКЦПФР не менш як за 10 днів до початку відкритого (публічного) розміщення цінних паперів;
- звіт про результати розміщення паперів.

Погодимось з висновками О. О. Дудорова, який вважає, що понятійний апарат Кримінального кодексу 2001 р. в частині регламентації відповідальності за злочини, пов'язані з цінними паперами, певною мірою не узгоджується з термінологією регулюючого законодавства [2], адже дії щодо реєстрації емісії різних цінних паперів відрізняються та можуть проводитися у різні проміжки часу.

Так, наприклад, проспект емісії акцій акціонерних товариств реєструється в ДКЦПФР одночасно з реєстрацією випуску самих цінних паперів, але звіт про результати розміщення реєструється пізніше. Тому не зовсім зрозуміло, яку саме реєстрацію мав на увазі законодавець, прописуючи ч. 1 ст. 223: окремо реєстрацію самого випуску цінних паперів чи то усю процедуру реєстрації, включаючи реєстрацію звіту про розміщення. Тому постає питання визначення моменту закінчення злочину. Л. Дорош, дослідивши положення законодавства про порядок емісії цінних паперів, звертає увагу на те, що в юридичній літературі інколи неправильно визначається момент закінчення аналізованого злочину. На її думку, злочин, описаний у ч. 1 ст. 223 КК України, є закінченим з моменту емісії цінних паперів без реєстрації саме випуску, а не інформації про нього [9, 172–173]. Однак тоді постає питання з визначення самого моменту емісії.

Як вихід з цієї ситуації О. О. Дудоров пропонує конкретизувати у тексті ч. 1 ст. 223 КК те, що злочином є випуск цінних паперів без реєстрації емісії або (та) реєстрації інформації про емісію у встановленому порядку [2], спираючись на те, що згідно з Законом «Про цінні папери і фондовий ринок» для відкритого (публічного) розміщення цінних паперів необхідна одночасна реєстрація проспекту з інформацією про емісію та що Закон «Про господарські товариства» зазначає, що засновники відкритого акціонерного товариства (емітенти) зобов'язані опублікувати відповідно до вимог чинного законодавства інформацію про випуск акцій, зміст та порядок реєстрації якої встановлюються ДКЦПФР.

Та більш обґрунтованою, на наш погляд, є думка з цього приводу авторів науково-практичного коментаря КК України під редакцією В. В. Сташиса та В. Я. Тація. На їх думку фактично випуск (емісія) як сукупність дій включає в себе як дії, вчинені до державної реєстрації (наприклад, прийняття емітен-

том рішення про випуск цінних паперів), так і ті, що вчинені після такої реєстрації (реєстрацій). Якщо закон передбачає декілька обов'язкових державних реєстрацій і з кожною з них пов'язано виникнення права особи на вчинення певних дій у процедурі випуску (емісії) цінних паперів, то для об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223 КК, достатньо вчинення відповідних дій за відсутності хоча б однієї з них. Відповідно до вищезазначеного, моментом закінчення злочину є укладання цивільно-правового договору хоча б з одним з інвесторів про відчуження хоча б однієї одиниці цінних паперів (наприклад, підписка на акції без реєстрації інформації про їх випуск) або передача інвестору хоча б одного екземпляра цінних паперів (наприклад, за наявності державної реєстрації інформації про випуск цінних паперів емітент передає сертифікат акції без реєстрації самого випуску акцій або перераховує хоча б один екземпляр бездокументарних цінних паперів на рахунок інвестора). Опублікування ж особою інформації про випуск цінних паперів без державної реєстрації може кваліфікуватися як замах на злочин [9, 612–613]. Такої ж думки дотримується і А. М. Ришелюк [4, 59].

Зважаючи на вищенаведене, не зовсім зрозумілою з цього приводу є точка зору Є. Л. Стрельцова, який зазначає, що об'єктивною стороною вказаного злочину є відсутність реєстрації у фінансовому органі випуску (емісії) цінних паперів, що є нібито неможливим, оскільки право на випуск (емісію) юридична особа одержує тільки після реєстрації цих паперів [10, 405].

Форма паперів, які розміщуються, може бути документарною та бездокументарною. Розміщення цінних паперів (іменних або на пред'явника) у документарній формі передбачає виготовлення сертифікатів, які видаються власнику цінного паперу та містять у собі реквізити відповідного виду цінних паперів певної емісії, дані про кількість цінних паперів та засвідчує сукупність прав, наданих цими цінними паперами. Розміщення цінних паперів у бездокументарній формі здійснюється шляхом відкриття рахунків у системі електронного обігу цінних паперів та облікового запису про них, який є підтвердженням права власності на них [11]. У разі емісії цінних паперів (крім приватизаційних паперів певних видів) емітент оформляє глобальний сертифікат, що відповідає загальному обсягу зареєстрованого випуску, і передає його на зберігання в обраний ним депозитарій. Після цього цінні папери через систему електронних розрахунків переміщуються на рахунки їх набувачів. Підтвердженням права власності на цінні папери у разі їх емісії у бездокументарній формі є виписка з рахунка в цінних паперах, яку зберігач зобов'язаний надавати власнику цих цінних паперів. Пункт 3.7 Норм та правил обліку цінних паперів у Національній депозитарній системі, затверджених рішенням ДКЦПФР від 13 квітня 2000 р. № 40, визначає рахунок у цінних паперах як згруповану у зберігача за певним власником цінних паперів сукупність пасивних аналітичних рахунків усіх випусків цінних паперів, що належать цьому власнику на праві власності.

З урахуванням викладеного вище, злочином, передбаченим ч. 1 ст. 223 КК, у разі бездокументарної емісії цінних паперів має визнаватись незареєстроване

у встановленому порядку відкриття емітентом емісійного рахунка у цінних паперах та перерахування цих паперів на рахунок набувача.

Сумуючи наведене, визначимо, що ч. 1 ст. 223 КК належить до формальних складів. Він визнається закінченим з моменту скоєння активних дій, які полягають у відкритому розміщенні певних цінних паперів і поєднуються з бездіяльністю у вигляді непроведення реєстрації емісії в органах ДКЦПФР. Однак редакція даної частини статті, на нашу думку, потребує редагування, а саме усунення посилання на лише відкриту форму незаконної емісії цінних паперів.

#### Література і примітки

1. Труба В. І. Правове регулювання цінних паперів в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 1999.
2. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К.: Юрид. практика, 2003.
3. Див. паприклад, ст. 185 КК Російської Федерації, ст. 226 КК Республіки Білорусь, ст. 203 КК Азербайджану та ін.
4. Боротьба зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності (кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми). — Х.: Право, 2001.
5. Байрактар Д. Д. Деякі питання щодо визначення предмета злочину, який передбачає порушення порядку випуску та обігу цінних паперів // Держава і право. — К., 2001. — Вип. 11.
6. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. зі змінами та доповненнями.
7. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15 березня 2001 р. зі змінами та доповненнями.
8. Денисов О. Некоторые последствия приватизационного правоприменения // Бизнес. Бухгалтерия. — 2002. — 28 окт.
9. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. В. В. Сташиса та В. Я. Тація. — 3-тє вид., переробл. та допов. — Х.: Одісей, 2007.
10. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / Відп. ред. С. Л. Стрельцов. — 5-тє вид., переробл. — Х.: Одісей, 2008.
11. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10 грудня 1997 року зі змінами та доповненнями.

УДК 343.237:343.352

Д. Г. Михайленко

#### КВАЛІФІКАЦІЯ ПОСЕРЕДНИЦТВА В ХАБАРНИЦТВІ

Складним у теорії і судовій практиці є питання кваліфікації посередництва в хабарництві. КК України 2001 р., на відміну від КК УРСР 1960 р., не визначає посередництво як самостійний склад злочину, що, звичайно, не виключає фактичного здійснення дій, які підпадають під це поняття, і необхідності їх кримінально-правової оцінки. За роки дії КК 1960 р. в період незалежності України число зареєстрованих злочинів за цією статтею було невеликим — 856 [8, 21]. Окрема стаття про даний склад злочину також відсутня і в КК РФ 1996 р. У зв'язку з цим виникає необхідність виявити природу посередниць-

© Д. Г. Михайленко, 2008