

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Г.Є. Болдарь | РОЗМІЩЕННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ВИПУСКУ: АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Фондовий ринок є дуже важливою складовою національної економіки, оскільки він сприяє інвестиційній активності й розвитку виробництва, збільшенню доходів суб'єктів господарювання, позитивним процесам у соціальній сфері. Саме тому держава здійснює комплекс заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їхніх похідних, а також спрямовує зусилля на запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері. Для досягнення останньої мети відносини, що складаються при випуску та обігу цінних паперів узяті під захист адміністративного та кримінального закону.

Слід зазначити, що дослідженням проблеми господарсько-правового та цивільно-правового регулювання ринку цінних паперів узагалі й емісійної діяльності зокрема займалось багато вітчизняних і зарубіжних учених, а саме О.М. Вінник, В.К. Макутов, О.І. Онуфрієнко, Л.В. Панова, О.А. Підпригора, В.В. Саєнко, В.С. Шербина та інші.

Певні кримінологічні, криміналістичні та кримінально-правові аспекти боротьби зі злочинністю на фондовому ринку висвітлювались у роботах П.П. Андрушка, С.Ю. Василенка, О.М. Джужи, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, В.І. Осадчого, В.М. Поповича, В.А. Предборського, В.Г. Сабоджа, О.Б. Сахарової, В.Р. Щавінського тощо.

Однак Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" № 801-VI від 25 грудня 2008 року було змінено редакцію

ст. 223 КК України¹. Ураховуючи вищевикладене, стає актуальним дослідження складу злочину, передбаченого цією нормою КК, з урахуванням законодавчих новел. Необхідність змістовних коментарів названої кримінально-правової норми пояснюється також її бланкетним характером, адже нещодавно відбулися зміни в нормативно-правових актах, які регулюють відносини у сфері господарської діяльності, пов'язаної з фондовим ринком.

Метою цієї статті є кримінально-правовий аналіз розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску, а також відмежування цього злочину від суміжного адміністративного делікту.

У редакції 2001 року ст. 223 КК України мала назву "Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів". Частиною першою цієї норми була передбачена відповідальність за випуск (емісію) громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку. У чинній редакції ст. 223 КК України називається "Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску".

На наш погляд, для визначення яким саме суспільним відносинам спричиняє шкоду розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску, слід звернутись до регулюючого законодавства.

Так, відповідно до Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. розміщення цінних паперів – це відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником². Першим власником є особа, яка отримала цінні папери у власність безпосередньо в емітента (або в особи, що видала цінний папір) чи андеррайтера під час розміщення цінних паперів³.

Розміщення цінних паперів полягає в підписці або продажу цінних паперів та є лише одним з елементів (етапів) проведення емісії цінних паперів, оскільки під останньою встановлена законодавством послідовність дій емітента щодо випуску та розміщення емісійних цінних паперів⁴.

Ураховуючи вищевикладене вважаємо, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 223 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують установлений законом порядок емісії цінних паперів у частині їх розміщення та реєстрації випуску.

¹ Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: Закон України № 801-VI від 25 грудня 2008 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 2009. - № 23. - Ст. 278.

² Див.: Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 2006. - № 31. - Ст. 268.

³ Див. там само.

⁴ Див. там само.

Необхідно також звернути увагу й на предмет злочину. У назві та диспозиції кримінально-правової норми він визначається терміном "цінні папери" та не конкретизується. Цінні папери – це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам¹.

За порядком розміщення (видачі) цінні папери поділяються на емісійні та неемісійні. Емісійними називаються цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент). До емісійних цінних паперів належать: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю; інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

За формою існування цінні папери поділяються на документарні та бездокументарні. Емісійні цінні папери одного випуску можуть існувати лише в одній формі. Відповідно до останніх законодавчих новел неемісійні цінні папери можуть існувати виключно в документарній формі.

Ураховуючи конструкцію диспозиції кримінально-правових норм та на підставі аналізу регулюючого законодавства, можна стверджувати, що предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223 (редакція 2001 року), були тільки ті цінні папери, які розміщувались відкрито. До предмета цього злочину належали тільки ті цінні папери, які: 1) емітовані юридичними особами – суб'єктами господарської діяльності; 2) підлягали обов'язковій реєстрації в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР); 3) розповсюджувались шляхом відкритої підписки (відкритого продажу). Цим критеріям відповідали акції ВАТ, облігації підприємств, інвестиційні сертифікати, іпотечні сертифікати, а також похідні цінні папери².

Аналіз чинного господарського законодавства дозволяє дійти висновку, що предметом злочину, відповідальність за вчинення якого встановлена чинною редакцією ст. 223 КК України, є цінні папери, які: 1) розміщуються як відкрито (публічно), так і закрито (приватно); 2) підлягають обов'язковій реєстрації у ДКЦПФР; 3) належать до емісійних; 4) є недержавними.

¹ Див.: Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

² Див.: Шавінський В.Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шавінський Віталій Романович. – К., 2004. – С. 99 – 100.

Слід відзначити, що ще у 2004 році В.Р. Шавінський у дисертаційному дослідженні звернув увагу на те, що предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223 КК України, є тільки недержавні цінні папери¹. Це твердження залишається правильним й сьогодні.

Пояснимо, чому саме предметом розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску не можуть бути емісійні державні цінні папери (державні облігації внутрішніх і зовнішніх позик, казначейські зобов'язання).

Як відомо, емітентом цінних паперів може бути юридична особа, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їхніми власниками². У випадку, коли держава здійснює емісію цінних паперів, це є частиною бюджетного процесу і не підлягає регулюванню ДКЦПФР. Так, рішення про розміщення казначейських зобов'язань України приймається згідно з Бюджетним кодексом України. У рішенні передбачаються умови розміщення та погашення цих цінних паперів. Що стосується емісії державних облігацій України, то вона регулюється законом України про Державний бюджет України на відповідний рік, яким встановлюються граничні розміри державного зовнішнього та внутрішнього боргу.

У зв'язку з цим видається не зовсім зрозумілим, чому саме в назвах ст. 199 та ст. 224 КК України законодавець чітко вказує на те, що предметом злочину є тільки недержавні цінні папери, а в назвах ст. 223 та 223-1 КК України ні? Для підвищення юридичної потужності цих норм та вдосконалення кримінального закону в напрямі єдності термінології вважаємо за необхідне відобразити в назвах ст. 223 та 223-1 КК України та їхніх диспозиціях те, що предметом цих злочинів є тільки недержавні цінні папери.

Звернемось до аналізу об'єктивної сторони злочину. У злочині, передбаченому чинною редакцією ст. 223 КК України, вона має складний характер і виражається в: 1) активній дії – проведенні розміщення незареєстрованих цінних паперів у значних розмірах, та 2) пасивній поведінці (бездіяльності) – ухиленні від реєстрації випуску таких цінних паперів у ДКЦПФР. Необхідно звернути увагу на те, що реєстрація випуску цінних паперів у ДКЦПФР необхідна як при відкритому, так і при закритому розміщенні.

Слід погодитись з В.Р. Шавінським, що бездіяльність може розглядатися як злочинне діяння при наявності сукупності трьох умов: а) обов'яз-

¹ Див.: Шавінський В.Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шавінський Віталій Романович. – К., 2004. – С. 86.

² Див.: Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

ку особи виконати певні дії (тобто зареєструвати випуск цінних паперів); б) можливості вчинити цю дію в даних умовах (здатність підготувати й надати всі необхідні документи для реєстрації); в) невиконання особою тих дій, які від неї вимагаються (тобто ухилення від реєстрації випуску цінних паперів)¹.

Злочин, передбачений ст. 223 КК України, є формальним і вважається закінченим з моменту фактичного розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску в ДКЦПФР, тобто з моменту укладення хоча б однієї цивільно-правової угоди щодо передачі інвесторам цінних паперів із цього випуску (продажу, міни, дарування), якщо номінальна вартість цих паперів у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Слід відзначити, що відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів" № 801-VI від 25.12.2008 р. в новій редакції була викладена ст. 163 Кодексу України про адміністративні правопорушення "Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску або порушення порядку здійснення емісії цінних паперів"². Цією нормою встановлена адміністративна відповідальність за розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку або порушення порядку здійснення емісії цінних паперів, учинене уповноваженою особою.

Таким чином, склади злочину та адміністративного правопорушення відрізняються лише двома ознаками: 1) ст. 163 КУпАП передбачена ще й така форма об'єктивної сторони, як порушення порядку здійснення емісії цінних паперів; 2) обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 223 КК України, є значний розмір розміщених цінних паперів. До речі, за цією ознакою віднині чинної редакції ст. 223 КК України відрізняється й попередня редакція аналізованої кримінально-правової норми.

Суб'єктом аналізованого злочину чинний закон називає "уповноважену особу", тобто особу, яка має повноваження для розміщення цінних паперів. Відзначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 223 КК України (редакція 2001 року) суб'єктом злочину міг бути визнаний лише громадянин або службова особа суб'єкта господарської діяльності.

¹ Див.: Шавінський В.Р. Кримінальна відповідальність за незаконну емісію недержавних цінних паперів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шавінський Віталій Романович. - К., 2004. - С. 89.

² Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: Закон України № 801-VI від 25 грудня 2008 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 2009. - № 23. - Ст. 278.

Дійсно, службові особи мають можливість учинити розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску. Слід погодитись з А.М. Ришелюк, що виконавцями цього злочину чи його співучасниками, крім службових осіб юридичної особи – емітента цінних паперів, можуть бути й відповідні працівники юридичних осіб – торговці цінними паперами, а також і працівники юридичної особи, яка веде реєстр власників цінних паперів, якщо вони відкрили емісійний рахунок на цінні папери, внесли до такого рахунку записи про зарахування на нього цінних паперів або ж внесли до реєстру дані про власників цінних паперів, знаючи, що відповідні цінні папери не зареєстровані належним чином¹.

Щодо питання "громадянина" як суб'єкта незаконної емісії недержавних цінних паперів (ч. 1 ст. 223 КК України в редакції 2001 року) хотілося б зазначити наступне. На наш погляд, використання терміну "громадянин" у диспозиціях кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, безумовно, є невдалим, оскільки це необґрунтовано виключає з кола суб'єктів злочину іноземних громадян та осіб без громадянства. Річ у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є як громадяни України, так і іноземці й особи без громадянства. На цю обставину автор неодноразово звертала увагу у своїх роботах та запропонувала, зокрема в диспозиціях ст.ст. 218, 219, 221 КК України, замінити термін "громадянин" поняттям "фізична особа"².

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 223 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу. Винна особа усвідомлює, що розміщує емісійні недержавні цінні папери в значних розмірах без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку, а також свої обов'язки щодо необхідності здійснення останньої.

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка - [5-те вид., переробл. та доповн.]. - К.: Юридична думка, 2008. - С. 655.

² Див.: Болдарь Г.Е. Некоторые проблемы определения субъекта незаконных действий при банкротстве в уголовном законодательстве Украины и Российской Федерации / Г.Е. Болдарь // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности: Сборник научных трудов / Под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. - Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. - Саратов: Сателлит, 2006. - С. 315; Болдарь Г.Е. Пропозиції та зауваження до законопроектів "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства)" та "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (з метою приведення у відповідність із світовими та Європейськими стандартами)" / Г.Е. Болдарь // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. - Луганськ, 2007. - № 1. - С. 223; Болдарь Г.Е. Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. - Луганськ, 2007. - С. 5.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне зробити наступні висновки.

1. Чинною редакцією ст. 223 КК України, на відміну від попередньої, встановлена відповідальність за розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску як при відкритій, так і закритій формі. Частиною 1 ст. 223 КК України (редакція 2001 року) була передбачена відповідальність лише за випуск (емісію) цінних паперів у формі їх відкритого розміщення.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 223 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують установлений законом порядок емісії цінних паперів у частині їх розміщення та реєстрації випуску.

3. Предметом злочину, передбаченого ст. 223 КК України, є емісійні недержавні цінні папери в документарній (паперовій) або бездокументарній (електронній) формі, що розміщуються публічно або приватно та підлягають обов'язковій реєстрації в ДКЦПФР.

4. Тлумачення змісту кримінально-правових норм із банкетними диспозиціями завжди передбачає певні складнощі, оскільки потребує глибоких знань регулюючого (зокрема господарського) законодавства. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести певні доповнення до назви та диспозиції ст. 223 КК України, які сприятимуть чіткості та зрозумілості тексту закону для правозастосовників. Пропонуємо назву ст. 223 КК України викласти в редакції "Розміщення недержавних цінних паперів", а в диспозиції названої норми перед словосполученням "цінних паперів" додати термін "недержавних".

5. Ознакою, за якою злочин, передбачений ст. 223 КК України, відрізняється від адміністративного правопорушення, відповідальність за вчинення якого встановлена ст. 163 КУпАП, є значний розмір розміщених без реєстрації цінних паперів.

6. Використання в чинній редакції ст. 223 КК України для позначення суб'єкта злочину словосполучення "уповноважена особа" є позитивним кроком у напрямі вдосконалення законодавчої техніки.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень вважаємо вивчення проблеми покарання за вчинення цього злочину.

Стаття надійшла до редакції 04.02.2010 р.

О.В. Шамара

**ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ПОТЕРПІЛОМУ
НАНЕСЕНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ,
ЯК ОДНЕ ІЗ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті 8 Загальної декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними