

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА
ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

УДК 343.122

О.О. Соболева

**ПОТЕРПІЛИЙ ВІД НЕЗАКОННИХ ДІЙ
З МАЙНОМ, НА ЯКЕ БУВ НАКЛАДЕНИЙ АРЕШТ,
ЯКЕ ОПИСАНЕ ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ**

Стаття присвячена розгляду особливостей потерпілого від незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.

Ключові слова: *потерпілий, злочин, майно, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.*

Статья посвящена рассмотрению особенностей потерпевшего от незаконных действий в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации.

Ключевые слова: *преступление, имущество, подвергнутое описи или аресту либо подлежащего конфискации.*

This article is devoted to consideration of the peculiarities of victim of illegal action comparatively property, on which is assessed arrest, which is described or subjects to forfeitures.

Key words: *victim, crime, property, on which is assessed arrest, which is described or subjects to forfeitures.*

Сучасна ситуація в Україні характеризується підвищенням ділової активності населення й тому поширеними способами забезпечення майнових прав у адміністративному, господарському та кримінальному процесі є накладення арешту на майно або грошові кошти, які належать відповідачеві, а також накладення заборони здійснювати йому певні дії з таким майном (ст. 152 Цивільно-процесуального

кодексу України¹). Разом із тим накладення арешту на грошові кошти не завжди є надійною гарантією і дієвим способом забезпечення захисту майнових прав потерпілих від злочину, оскільки часто кошти на рахунках на момент розгляду справи в суді просто відсутні. Не завжди можна накласти арешт і на майно, оскільки особа, котра скоїла злочин, здійснює дії по його відчуженню (продає, передає іншим особам на зберігання без повідомлення зацікавленим особам, ховає тощо).

Зазначені обставини не дозволяють стояти осторонь від існуючих проблем, бо скоєння злочину, передбаченого ст. 388 КК України, спричиняє шкоду не тільки праввідносинам, які виникають у сфері виконання судових рішень, але й судовій владі взагалі, тому що виконання - це продовження та завершення судового рішення, без нього судовий процес не має сенсу, а судова система не виконує свого призначення.

Аналіз злочинів проти правосуддя дозволяє підняти питання про потерпілого від незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації. Так, наприклад, чи можна визнавати потерпілим від такого роду злочину юридичну особу або державу? Чи завжди потерпілим може визнаватися лише власник майна з особливим процесуальним статусом?

Ці проблеми перебувають на стадії розробки, оскільки спеціальні комплексні дослідження щодо кримінально-правового аналізу незаконних дій відносно майна, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації, не проводилися. Тому залишається не розв'язаною проблема щодо визначення потерпілого від злочину, передбаченого ст. 388 КК України.

З огляду на зазначене, метою статті є дослідження потерпілих від незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації.

Перш за все слід зазначити, що предмет злочину необхідно відрізнити від потерпілого, якому завдається фізична, майнова або моральна шкода, коли злочином здійснюється певна дія направлена на, наприклад, тіло людини при нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, на його свободу, при викраденні, підміні дитини і т.д.² В таких випадках мова повинна йти не про предмет злочину, а про потерпілого.

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №№ 40-42. - Ст. 492. Зі змінами, внесеними Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

² Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак] / П.С. Матишевський. - К.: А.С.К., 2001. - С. 215.

Поняття "потерпілий" зустрічається у науках кримінального циклу.

Згідно з кримінально-процесуальним правом потерпілий – це фізична особа, якій злочином безпосередньо заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим постановою особи, котра проводить дізнання, слідчого, судді чи ухвалою суду¹. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу. Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав². При цьому питання про те, хто є потерпілим в конкретній справі, вирішується в кожному окремому випадку, залежно від встановлених обставин.

Потерпілий виступає як предмет науки кримінології, при цьому віктимологія (від лат. *victimina* – жива істота, принесена в жертву богові, жертва й греч. *logos* – слово, навчання) – це вчення про жертву злочинів³.

Однак дані науки вивчають різні функціональні ознаки потерпілого, які обумовлюються предметом і методом кримінального процесу (наприклад, визнання потерпілим постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого і судді або ухвалою суду) та предметом науки кримінології (розгляд потерпілого як жертви злочину).

Щодо кримінального права, то потерпілий та обставини, пов'язані з ним, дозволяють відмежувати один злочин від іншого; виступають ознаками складу значної частини злочинів; сприяють конкретизації інших ознак складу; враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, а також при вирішенні питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання.

При цьому у кримінальному законі відсутнє пряме визначення потерпілого, однак непряма охорона нормами кримінального права потенційних потерпілих все ж таки існує. Так, саме поняття "потерпілий" безпосередньо пов'язане зі шкодою, яка може бути спричинена тільки внаслідок вчинення злочину (що визначається винятково на підставі кримінального закону)⁴.

¹ Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: [навч. посіб.] / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 91 – 92.

² Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003. – С. 164.

³ Ривман Д.В. Кримінальная віктимологія: [учебник для вузов]. / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – С. 240.

⁴ Присяжнюк Т.І. Правовий статус потерпілого: проблеми та перспективи / Т. І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 36.

Суттєвими ознаками потерпілого у кримінальному праві є:

1) соціальна ознака - потерпілим від злочину може бути лише соціальний суб'єкт, тобто як потерпілі можуть розглядатися: фізичні особи, юридичні особи, держава, інші соціальні утворення або ж суспільство в цілому;

2) ознака заподіяної потерпілому шкоди. Потерпілим від злочину визнається лише той соціальний суб'єкт, благу, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочинном заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння такої;

3) ознака вчиненого щодо нього злочину. Потерпілим у кримінальному праві є суб'єкт, якому шкода заподіяна не будь-якою дією чи подією, а лише злочином¹.

Отже, слід погодитися з думкою, що потерпілим у кримінальному праві визнається соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), благу, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої².

Виходячи з загального визначення потерпілого, визначимо хто може бути потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України.

Перш за все, це особа, якій майно, на яке накладено арешт або яке описане, або кошти (вклади), на які було накладено арешт, належать на основі права власності. У такому випадку винний здійснює незаконні дії щодо предмету злочину, з метою отримати матеріальну вигоду для себе або на користь третіх осіб.

Крім того, потерпілим від такого роду злочинів, можуть виступати особи, яким таке майно ввірено на підставі довіреності. Наприклад, фізична особа передала певну суму грошей за автомобіль власникові цього транспортного засобу. Однак договір купівлі-продажу автомобіля не було складено й транспортний засіб не був знятий з обліку у ДАІ, а була лише оформлена генеральна довіреність на дану фізичну особу, відповідно до ст. 244 Цивільного кодексу України³.

¹ Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: автореф. дисертації на здобуття наук. Ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право" / М.В. Сенаторов - Х., 2005. - С. 6 - 7.

² Див. там само. - С. 7.

³ Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010

Він de-facto, є власником придбаного автомобіля, однак de-ure, він є тільки користувачем цього майна. Оскільки право власності на транспортний засіб не було переоформлено належним чином. Відповідно до діючого законодавства договір купівлі-продажу автомобілю належить вчиняти у письмовій формі (ст. 208 ЦК). Окрім того, даний транспортний засіб повинен бути перереєстрований в органах ДАІ, тільки з цього моменту у особи, що придбала автомобіль, виникає право власності на даний транспортний засіб. Бажаючи заощади 3-5 тис. грн., громадяни належним чином не оформляють право власності на транспортні засоби, а обмежуються видачею "генералки". Користуючись таким станом речей, недобросовісні колишні власники таких транспортних засобів, отримують кредити у різних фінансових установах, а потім їх не виплачують. Арешт накладається на все майно боржника, у тому числі на ті транспортні засоби, які de-ure належать боржникові. Нерідко виникає ситуація, коли фізична особа звертається в органи ДАІ для проходження технічного огляду на транспортний засіб, яким він керує за довіреністю, та дізнається що на його автомобіль накладено арешт, у зв'язку із заборгованістю колишнього власника автомобіля, або взагалі транспортний засіб вилучають на штрафний майданчик. Вихід з цієї ситуації - звернутися до суду з позовом про виключення майна з-під арешту та визнання права власності на даний автомобіль. Однак, слід підкреслити, що без письмових доказів, як то розписка про отримання грошей, договір купівлі-продажу автомобіля, перспектива такої справи доволі сумнівна. Оскільки генеральна довіреність не є доказом купівлі-продажу автомобіля, а лише свідчить про те що, особі довірене управління транспортним засобом з правом його подальшого продажу. Таким чином, особі, яка фактично володіє транспортним засобом на підставі генеральної довіреності, але не є власником цього транспортного засобу, заподіюється шкода незаконними діями саме власником ав-

¹ Ст. 34 Закону України "Про дорожній рух" // від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 31. - Ст. 338. Зі змінами внесеними згідно із Законом 586-VI від 24.09.2008; ст. 33 Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1371) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1388-98-%EF>

томобіля (наприклад, отримання кредиту під заставу вже проданого транспортного засобу), внаслідок яких особа може фактично втратити належний їй автомобіль (у разі програшу у суді справи про виключення майна з-під арешту), або може суттєво обмежитися право користування цим транспортним засобом (наприклад, вилучення такого автомобіля на штраф майданчик). З наведеного можна зробити висновок, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України, може бути особа, якій таке майно ввірено чи передано за довіреністю особою, яка приховує майно.

Юридична особа також може бути потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України. Проаналізуємо наступну ситуацію. Одна юридична особа заборгувала іншій юридичній особі крупну суму грошей. На підставі ст. 55 Закону України "Про виконавче провадження"¹ державним виконавцем на майно юридичної особи - боржника було накладено арешт. Бажаючи уникнути виконання зобов'язань перед кредитором, боржник звертається до господарського суду з позовом про порушення провадження про банкрутство. При порушенні такого роду справ господарський суд вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів та призначає розпорядника майна (частина перша статті 11, частина четверта статті 12 Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"²). На підставі цієї норми виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню, окрім випадків знаходження виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (п. 8 ч. 2 ст. 34 Закону України "Про виконавче провадження"). Протягом дії мораторію незаконні дії з майном боржника може здійснювати широке коло осіб, як то арбітражний керуючий та інші посадові особи боржника. Мотив таких дій - це небажання добровільно передавати валютні цінності та цінні папери третім особам. При цьому незаконні дії з майном боржника будуть маскуватися під законні правочини. Наприклад, ціна арештованого майна боржника може бути дуже занижена. Таке майно, як правило, реалізується "своєю" структурі боржника практично за безцінь. Вигоду від цього можуть отримати керівники боржника, які не є його власниками.

¹ Відомості Верховної Ради. - 1999. - № 24. - Ст. 207. Зі змінами внесеними згідно із Законом N 2453-VI від 07.07.2010.

² Відомості Верховної Ради. - 1992. - № 31. - Ст. 440. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010.

Тобто, кредитор може чекати виконання рішення суду про стягнення заборгованості з боржника, роками. У випадку визнання боржника банкрутом може й взагалі не дочекатися повернення заборгованості. Адже всі існуючі виконавчі провадження підлягають закриттю, справи передаються ліквідатору (арбітражному керуючому) і подальше стягнення здійснюється в рамках провадження у справі про банкрутство. Як правило, у такого роду боржників багато кредиторів, й тому добитися справедливого розподілу майна боржника між усіма кредиторами буває дуже складно. Таким чином, юридичним особам-кредиторам спричиняється шкода майну та діловій репутації внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 388 КК України, тому вони можуть бути визнані потерпілими від такого роду злочинів.

Державу також необхідно віднести до потерпілих від злочину, передбаченого ст. 388 КК України, в частині здійснення незаконних дій щодо майна, або коштів (вкладів), які повинні бути конфісковані за вироком чи іншим рішенням суду. Це має сенс, тому що майно, яке отримало статус конфіскованого, вилучається з приватної власності особи та переходить до державної власності.

З викладеного можна зробити висновок, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 388 КК України виступають: особа - власник чи довірена особа заарештованого чи описаного майна та коштів, держава - власник майна та коштів, які повинні бути конфісковані.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131. Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №№ 40-42. - Ст. 492. Зі змінами, внесеними Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

4. Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 31. - Ст. 338. Зі змінами внесеними згідно із Законом 586-VI від 24.09.2008.

5. Закон України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради. - 1999. - № 24. - Ст. 207. Зі змінами внесеними згідно із Законом № 2453-VI від 07.07.2010.

6. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 р. // Відомості Верхов-

ної Ради. – 1992. – № 31. – Ст. 440. Зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2435-VI від 06.07.2010.

7. Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 "Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів" (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1371) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1388-98-%EF>

8. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: [навч. посіб.] / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 576 с.

9. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак] / П.С. Матишевський. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.

10. Присяжнюк Т.І. Правовий статус потерпілого: проблеми та перспективи / Т.І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 36 – 38.

11. Ривман Д.В. Кримінальна виктимологія: [учебник для вузів] / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.

12. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: автореф. дисертації на здобуття наук. Ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право" / М.В. Сенаторов. – Х., 2005. – 20 с.

13. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003. – 848 с.

УДК 343.343.6:351.748(477)

І.В. Сингаївська
О.В. Шамара

НЕЛЕГАЛЬНА МІГРАЦІЯ – ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Стаття присвячується розгляду проблеми поширення нелегальних мігрантів, аналізу їх чисельності, походження та видворення, участі відповідної категорії осіб у вчиненні злочинів на території України.

Ключові слова: *нелегальна міграція, злочинність нелегальних мігрантів, видворення.*

Стаття посвящается рассмотрению проблемы распространения нелегальных мигрантов, анализа их численности, происхождения и видворення, участию соответствующей категории лиц в совершение преступлений на территории Украины.