

РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, доцента Чекмарьової Ірини Миколаївни на дисертацію Кушнарьової Олени Борисівни «Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна», подану на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми дослідження. Кримінальні правопорушення проти власності призводять до серйозних фінансових втрат, які можуть перевищувати десятки або навіть сотні тисяч гривень. Шахрайство є поширеним видом кримінального правопорушення проти власності у багатьох кримінально-правових системах, включаючи українську. З огляду на тенденцію до зростання кількості випадків розкрадань через шахрайство, боротьба з такими правопорушеннями є одним з основних пріоритетів правоохоронних органів. Це кримінальне правопорушення не лише ставить під загрозу власність окремих осіб, але й наражають на ризик ефективне функціонування економічної системи держави. Відповідно до статті 190 Кримінального кодексу України шахрайством є заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Серед особливостей шахрайства є те, що воно може бути вчинено як стосовно майна, так і стосовно права на таке майно. Шахрайство завжди повинно містити в собі прямий умисел на заподіяння саме шахрайства, а також мати корисливі мотиви вчинення. Одним з найнебезпечніших шахрайських видів виступає шахрайство у сфері нерухомого майна. Саме ця сфера є більш привабливою для злочинців. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Однак, не урегульованість низькі питань відносно функціонування інституту власності та відсутність достатнього контролю з боку державних органів за законністю здійснення правочинів зумовили появу ряду зловживань як цивільно-правового, так і кримінально-правового характеру. Особливо вразливими

стали права громадян на такі об'єкти нерухомого майна як приватні будинки, квартири, гаражі, дачні ділянки, оскільки нерухомість є однією з найбільш прибуткових галузей економіки. Водночас рівень криміногенних проявів у цій сфері дедалі зростає, а недосконалість законодавчої бази, її не адаптованість до реалій сьогодення, правова безграмотність населення та наявність корупційних зв'язків дозволяють злочинцям не тільки вчиняти такі правопорушення на досить високому рівні, але й постійно винаходити нові способи досягнення злочинного результату. Серед небезпечних діянь, які визначають криміногенність сфери нерухомості, є злочинні посягання пов'язані із заволодінням нерухомим майном громадян шляхом обману та зловживання довірою.

Оцінка наукового рівня дисертації і наукових публікацій здобувача. При рецензуванні дисертаційної роботи та наукових публікацій автора з'ясовано, що дослідження є структурованим, логічним, послідовним відповідає заявленій меті та поставленим завданням, відображеним у роботі. Автором, здійснено аналіз достатньої кількості публікацій, наукових підходів до розгляду досліджуваного явища. Основні результати дисертаційного дослідження Кушнар'ової О.Б. викладено у 8 науковій працях, з яких: 3 – у фахових виданнях з юридичних наук, перелік яких затверджено МОН України, 2 – у зарубіжному періодичному виданні та апробовано на 3 всеукраїнських і міжнародних науково-практичних конференціях.

Ступінь наукової обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані дисертанткою, у своїй більшості є обґрунтованими і переконливими.

Авторкою використано значну кількість вітчизняних та зарубіжних літературних джерел, законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів України (загалом 193 джерела).

Дослідження здійснено спираючись на достатньо вагому емпіричну базу, яку складають:

- статистичні дані Офісу Генерального прокурора щодо кількості зареєстрованих правопорушень, пов'язаних із шахрайством у сфері нерухомого майна за останні чотири роки (2019 – 2023 рр.);

- дані вивчення 98 вироків суду різних регіонів України за останні п'ять років щодо засудження винної особи за ст. 190 Кримінального кодексу України;

- результати анонімного опитування 200 співробітників Головного слідчого управління Національної поліції України, проведене у 2024 р.

Новизна представлених теоретичних та/або експериментальних результатів проведених здобувачем досліджень, повнота викладу в опублікованих працях. Комплексне опрацювання та систематизація відомостей з наукових та нормативних джерел у їх порівняльно-правовому аспектах дало можливість Кушнарській О.Б. сформулювати власне бачення наукової проблеми та розробити наукові положення, висновки і рекомендації, що відзначаються достовірністю та характеризуються науковою новизною. До найбільш вагомих наукових положень дисертації, що характеризуються новизною або її елементами, на думку рецензента, слід віднести наступні:

уперше:

надано формулювання нерухомого майна як предмета шахрайства, під яким пропонується розуміти введені в цивільний оборот об'єкти, безпосередньо пов'язані із землею або визнані законом нерухомим майном, вилучення та (або) звернення яких шляхом обману чи зловживання довірою на користь винного або третіх осіб передбачає зміну їхнього юридичного статусу через державну реєстрацію майнових прав на них;

- надано пропозицію внести зміни до ч. 4 ст. 74 КК України, які унеможливлуватимуть звільнення від покарання та його відбування особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, що призвело до втрати потерпілим нерухомого майна або права на нерухоме майно;

- надано пропозицію вдосконалення загальної норми про шахрайство шляхом розширення його поняття та ознак, виклавши ч. 5 ст. 190 КК України в такій редакції: «Шахрайство, що вчинене в особливо великих розмірах,

організованою групою або призвело до втрати нерухомого майна чи права на нерухоме майно громадянина або організації»;

- надано пропозицію вдосконалення ознак шахрайства, що об'єднують усі види таких кримінальних правопорушень, як шахрайство у сфері нерухомого майна, зокрема доповнивши ст. 190 КК України Приміткою такого змісту: «У межах цієї статті під набуттям права на чуже майно розуміється вчинене з корисливою метою протиправне, безоплатне набуття права власності чуже майно, яке завдало шкоди власнику цього майна.;

удосконалено:

- визначення шахрайства у сфері нерухомості, під яким розуміються вчинені шляхом обману чи зловживання довірою незаконне вилучення грошових коштів у процесі переходу речових прав на нерухомість або набуття права власності на чуже нерухоме майно;

- обґрунтування пропозиції про внесення зміни до законодавчого визначення понять обману та зловживання довірою, яке вирішила б спірне питання про те, чи є зловживання довірою різновидом обману, чи це різні за змістом методи реалізації суспільно небезпечних діянь;

- розуміння провини, коли вона не охоплює мотиви і цілі правопорушення, хоча останні і впливають певним чином на ступінь провини через специфіку єдності та взаємопов'язаності психологічних процесів;

- обґрунтування пропозиції щодо законодавчого врегулювання питання про те, що набуття права на нерухоме майно шляхом обману та зловживання довірою є самостійною формою шахрайства, через внесення відповідних змін до ст. 190 Кримінального кодексу України, а також надання роз'яснень пленумом Верховного Суду України;

- індивідуалізацію відповідальності залежно від двох різних критеріїв – ступеня провини як обов'язкового мінімуму для відповідальності та мотивів та цілей, особливо важливих при засудженні за правопорушення, в яких вони не є ознаками складу правопорушення;

дістали подальшого розвитку:

- формулювання суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення «шахрайство у сфері нерухомого майна»;

- розуміння сутності та змісту поняття нерухомого майна, яке умовно розділено на три категорії;

- визначення поняття обману, який полягає в приховування певних обставин, створенні хибних уявлень, надання підроблених документів або повідомлення неправдивих відомостей потерпілому;

- визначення поняття викрадення нерухомого майна, зокрема уточнено, що самовільне заволодіння чужою нерухомістю з наміром лише фактичного користування нею має характер тимчасового запозичення і не може розглядатися як викрадення майна.

Теоретичне і практичне значення результатів дослідження полягає у тому, що викладені в дослідженні висновки і пропозиції можуть бути використані у:

- у науково-дослідній діяльності як підґрунтя для подальших наукових досліджень проблем кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна (акт впровадження в наукову діяльність Одеського державного університету внутрішніх справ від 20.03.2024 р.);

- у навчальному процесі юридичних закладів вищої освіти та правових факультетів при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Актуальні проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень» (акт впровадження в освітній процес Одеського державного університету внутрішніх справ від 06.03.2024 р.);

- у правозастосовній сфері – при кваліфікації злочинів, розмежуванні шахрайства у сфері обороту нерухомості із суміжними складами злочинів та цивільно-правовими деліктами, для забезпечення єдності й ефективності застосування кримінально-правових норм під час виявлення та розслідування злочинів у сфері нерухомості, для організації запобіжної діяльності та забезпечення кримінально-правового захисту прав громадян на нерухоме майно.

Оцінка змісту дисертації, її завершеності в цілому. Дисертаційне дослідження Кушнарьової Олени Борисівни «Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна», має чітку структуру, визначену вимогами, що викладені в положеннях МОН та, зокрема, у Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року, № 44.

Дисертація складається з анотацій українською й англійською мовами, списку опублікованих праць за темою дисертації, вступу, трьох розділів, які містять сім підрозділів, висновків (до кожного розділу та загальних висновків до всієї роботи), списку використаних джерел та додатків.

У вступі обґрунтовано вибір теми дослідження, висвітлено ступінь вивчення проблеми і зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету й завдання, об'єкт і предмет дослідження; розкрито наукову новизну і практичне значення отриманих результатів; подано інформацію про апробацію результатів дослідження, структуру та обсяг дисертації.

У Розділі 1. Теоретико-правові аспекти кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна. Підрозділ 1.1 присвячений стану наукової розробки проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна, систематизовано основні етапи формування наукових джерел щодо досліджень, предметом яких є шахрайство у сфері нерухомого майна.

У підрозділі 1.2 надано характеристику поняттю нерухомого майна як предмета шахрайства. Виділено низку ознак, які свідчать про специфіку правового статусу нерухомого майна як предмета протиправного посягання. Сформульовано визначення нерухомого майна як предмета шахрайства: це введені в цивільний оборот об'єкти, безпосередньо пов'язані із землею або визнані законом нерухомим майном, вилучення та (або) звернення яких

шляхом обману чи зловживання довірою на користь винного або третіх осіб передбачає зміну їхнього юридичного статусу через державну реєстрацію майнових прав на них.

У підрозділі 1.3. зазначено порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна в Україні та зарубіжних країнах. Встановлено, що в більшості зарубіжних країн оборот нерухомого майна не утворює самостійного родового або видового об'єкта кримінально-правової охорони і у зв'язку з цим не впливає на структуру Особливої частини Кримінального кодексу. У демократичних суспільствах із досконалою системою законодавства та механізмів відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері нерухомості законодавець відповідально ставиться до захисту права власності. Отже, таке ставлення надає можливість максимально гарантувати від протизаконних посягань право приватної, комунальної та державної власності на нерухоме майно, а також запобігти протиправним діям посадових осіб органів державної влади, і саме таким шляхом варто йти українському законодавцю.

У Розділі 2. *Кримінально-правова характеристика шахрайства у сфері нерухомого майна* дисертантка вивчає та досліджує об'єкт, предмети та ознаки об'єктивної сторони шахрайства у сфері нерухомого майна, що дозволило виявити певні закономірності, які можна спостерігати в судовій практиці сьогодення стосовно: доведеності вчинення особою певного виду діяння (кваліфікація вчиненого правопорушення); превалюючого переліку нормативно-правових актів, на яких ґрунтується рішення суду. Крім того, сформульовані пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства: 1) уточнення законодавчого визначення поняття «обман»; 2) формулювання суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, указівка на юридичні факти, що свідчать про прямий намір винного, які можна довести на практиці; 3) законодавче вирішення питання про те, що набуття права на нерухоме майно шляхом обману чи зловживання довірою є самостійною

формою шахрайства через внесення змін до ст. 190 Кримінального кодексу України.

У Розділі 3. Проблемні питання кваліфікації та покарання за шахрайство у сфері нерухомого майна, що виникають при розмежуванні суміжних складів кримінальних правопорушень у сфері нерухомого майна, зауважено важливість співвідношення цього процесу з кримінально-правовими нормами. Приділено увагу особливостям розмежування цивільно-правових і кримінально-правових відносин, запропоновано ряд фактів та критеріїв, які потрібно встановити для запобігання порушенням конституційних прав потерпілої особи. Для правильної кваліфікації необхідно чітко розмежовувати вчинене кримінальне правопорушення у сфері нерухомості і суміжні кримінальні правопорушення. Розкрито різницю між конкуруючими і суміжними нормами про кримінальне правопорушення.

Зауваження щодо оформлення та змісту дисертації, запитання до здобувача. Позитивно оцінюючи отриманні Кушнарвою О.Б. результати здійсненого нею дослідження, підкреслюючи їх наукову та практичну значимість, необхідно, слід звернути увагу на деякі дискусійні питання, нечіткість обґрунтування окремих положень, міркувань та висновків авторки, зокрема:

1. У підрозділі 2.1. «Об'єктивні ознаки шахрайства у сфері нерухомого майна», дисертантка досліджуючи ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, характеризуючи способи вчинення діяння, не приділяє в повній мірі уваги щодо її обов'язкової ознаки, що винна особа ще в момент заволодіння майном мала на меті його присвоїти, а зобов'язання – не виконувати. Ця ознака є обов'язковою при кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 190 КК України. Відмежовуючи кримінально каране шахрайство від цивільно-правових деліктів, слід виходити з того, що отримання майна з умовою виконання зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання - не виконувати.

Винна особа укладає той чи інший цивільно-правовий договір (кредитний, купівлі-продажу, оренди, комісії тощо) для того, щоб приховати справжній характер своїх дій, спрямованих на незаконне і безоплатне заволодіння чужим майном, але трапляються випадки, що особа збиралася, але не може виконати зобов'язання з різних причин. Саме ця проблематика звертає на себе увагу при правильності кваліфікації.

2. У підрозділі 2.2. «Суб'єктивні ознаки шахрайства у сфері нерухомого майна» дисертантка характеризує факультативні ознаки суб'єктивної сторони шахрайства зазначає: «..що прагнення винного збагатитися, заволодіти безоплатним майном, на яке він не має права, саме і характеризує корисливий мотив.», але в подальшому визначає, описує та звертає увагу, що обов'язковою ознакою виступає саме корислива мета. Вважаємо, що під час вчинення шахрайства існує виключно корисливий мотив, як спонукання особи до заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Зазначений мотив може бути сформований на підставі різного роду потреб особи. У складі шахрайства мета не передбачена у диспозиції ст. 190 КК України, на відміну від корисливого мотиву. Мета характерною виступає в об'єктивній стороні шахрайства, а саме, вчинення обману чи зловживання довірою з метою викликати у потерпілого впевненості про вигідність або обов'язковість передачі майна чи права на нього.

3. У підрозділі 3.1. «Проблемні питання кваліфікації та характеристика кваліфікуючих ознак шахрайства у сфері нерухомого майна» при визначенні розмірів майнової шкоди при встановленні кваліфікуючих ознак шахрайства у сфері нерухомого майна авторка зазначає: «...Згідно з нормами Кримінального кодексу України ці розміри визначаються в неоподаткованих мінімумах доходів громадян. Сьогодні законодавство України один неоподаткований мінімум доходів громадян визначає в 17 грн. Тому слід лише помножити розмір, що його вказано в примітці до певної статті, на 17 грн для отримання результату, який і складає розмір шкоди, характерний для даного кримінального правопорушення, установлений законодавцем.» (стр. 147).

Дане висловлення викликає заперечення, бо згідно Податковому кодексу України, неоподатковуваний мінімум доходів громадян — грошова сума розміром у 17 гривень, встановлена пунктом 5 підрозділу 1 розділу XX ПКУ, яка застосовується при посиланнях на неоподаткований мінімум доходів громадян в законах або інших нормативно-правових актах, за винятком норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV ПКУ для відповідного року. Сама авторка звернула увагу на це посилання, та зазначає, що: «...згідно зі ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет на 2024 рік» з 1 січня 2024 р. прожитковий мінімум для працездатної особи в розрахунку на місяць становить 3028 грн. Отже, при розрахунку слід застосувати податкову соціальну пільгу, розмір якої складає 1514 грн (тобто 50 % від прожиткового мінімуму для працездатної особи)». Тобто, саме суму, 50 % від прожиткового мінімуму для працездатної особи і необхідно помножити на розмір вказаний у примітці за обсягом розмірів «значної шкоди», «великий розмір шкоди» та «особливо великий розмір шкоди» для визначення кваліфікації за ст. 190 КК України.

Проте, не дивлячись на вказані вище зауваження, слід констатувати, що вони носять теоретико-пізнавальний та рекомендаційний характер і суттєвого впливу на отримані в ході даного дослідження результати не мають, як, власне, і в цілому не впливають на високий рівень проведеного здобувачкою наукового пошуку, відображають власну наукову позицію рецензента і можуть слугувати підставою для наукової дискусії під час захисту дисертації.

Відсутність порушень академічної доброчесності.

Основні положення дисертації з належним ступенем повноти були відображені у наукових статтях, підготовлених та опублікованих дисертанткою, кількість і якість яких відповідає вимогам щодо публікацій, зарахованих за темою дисертації.

Аналіз тексту дисертації Кушнарьової Олени Борисівни «Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна», свідчить про відсутність порушень авторкою вимог академічної доброчесності. У роботі наявні посилання на джерела інформації у разі використання ідей, тверджень і відомостей; дотримано вимоги норм законодавства про авторське право; надано достовірну інформацію про результати наукової діяльності; використано методики дослідження та джерела інформації. У роботі не виявлено ознак академічного плагіату чи фальсифікацій.

Висновок про відповідність дисертації встановленим вимогам.

Тема дисертації є актуальною, сформульовані авторкою висновки та рекомендації є достатньо аргументованими, характеризуються науковою новизною та мають наукове та практичне значення. Дисертація відповідає науковій спеціальності, за якою здійснене дослідження, написана грамотною юридичною мовою та оформлена відповідно до вимог, що пред'являються до такого виду наукових праць.

Дисертація Кушнарьової Олени Борисівни «Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна», яка подана на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», є:

1. Завершеним особистим рукописом, у якому вирішено наукове завдання, що складає зміст предмету дослідження.

2. Відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.03.2016 р. № 261 (зі змінами), Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.2022 р. № 44, а її авторка – Кушнарьова Олена Борисівна заслуговує на

присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Рецензент:

професор кафедри кримінального
права та кримінології факультету
підготовки фахівців для органів
досудового розслідування ОДУВС
кандидат юридичних наук, доцент

Ірина ЧЕКМАРЬОВА