

До спеціалізованої вченої ради
ДФ 41.884.061 в Одеському державному
університеті внутрішніх справ
м. Одеса вул. Успенська 1, 65014

РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, доцента Резніченко Ганни Семенівни 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. Конституція України закріплює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

З цих позицій, тема дисертації Кушнарьової Олени Борисівни "Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна" виділяється своєю особливою актуальністю і значущістю, адже авторка на підставі комплексного кримінально-правового вивчення проблем кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна сформулювала пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення відповідної норми Кримінального кодексу України та підвищення ефективності застосування кримінального законодавства.

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.

Авторкою, здійснено аналіз достатньої кількості публікацій, наукових підходів до розгляду досліджуваного явища.

Основні результати дисертаційного дослідження Кушнарьової О.Б. викладено у 8 публікаціях, з яких: 4 – статті у фахових виданнях України; 1 – у зарубіжному періодичному виданні, 3 – у матеріалах конференцій і круглих столів.

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

Використання широкого спектру сучасних методів наукового пошуку також позитивно вплинуло на ступінь обґрунтованості сформульованих дисертанткою висновків і рекомендацій.

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 Кушнарьові 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:

1) *вперше*: - 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 відбуття 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;

2) *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;

3) *набули 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 приховуванні 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 в тому, що матеріали дослідження є конкретним внеском у науку.

Викладені в роботі висновки і пропозиції впроваджено та 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 Кушнар'юв Олени Борисівни на тему «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» виявлено стан наукової розробленості проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері

нерухомого майна; проведено порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна. Автор наводить власне поняття нерухомого майна як предмета шахрайства, під яким у цій роботі розуміються введені в цивільний оборот об'єкти, безпосередньо пов'язані із землею або визнані законом нерухомим майном, вилучення та (або) звернення яких на користь винного або третіх осіб передбачає зміну їхнього юридичного статусу через державну реєстрацію права власності на них.

У підрозділі 1.3. Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна в Україні та зарубіжних країнах авторка зазначає, що в більшості зарубіжних країн немає спеціального складу або об'єднаної спільним родовим об'єктом групи складів, що передбачають відповідальність за незаконний обіг нерухомості. Здебільшого кримінальна відповідальність настає за загальними нормами. Як правило, посягання на правомірні інтереси власника нерухомого майна розглядається як основний, так і додатковий об'єкт, що нерідко вимагає кваліфікації розкрадань у сфері нерухомості за сукупністю.

У другому розділі «Кримінально-правова характеристика шахрайства у сфері нерухомого майна» визначено об'єкт, предмет та ознаки об'єктивної сторони шахрайства у сфері нерухомого майна, розкрити їх особливості; визначено ознаки суб'єкта та суб'єктивної сторони шахрайства у сфері нерухомого майна, розкрити їх особливості.

Заслуговують на увагу визначені авторкою фактори, які впливають на вибір зловмисниками способу вчинення певних дій: отримання максимального прибутку, ризик викриття, обізнаність потенційної жертви про вчинення відносно неї кримінального правопорушення, а відповідно, і можливість її звернення до правоохоронних органів, рівень контролю сфери, де планується вчинення кримінального правопорушення, можливість правоохоронних органів зафіксувати протиправні дії, а отже, і довести факт учинення кримінального правопорушення тощо.

При дослідженні об'єктивної сторони шахрайства та самого об'єкта кримінального правопорушення розглянуто не тільки традиційно визнані суспільні відносини власності, але й поняття «право на майно», яке гарантовано Конституцією України. Авторкою зроблено висновок про виникнення проблеми при притягненні до кримінальної відповідальності всіх учасників кримінального правопорушення у сфері обороту нерухомого майна, зокрема ріелтора, банківського працівника, нотаріуса, навіть працівників правоохоронних та судових органів.

Вдалим, на нашу думку, є висновок авторки стосовно того, що суб'єктом шахрайства є осудна фізична особа, яка досягла загального віку кримінальної відповідальності. Зниження даного віку не є доцільним, оскільки це кримінальне правопорушення не поширене серед осіб, які не досягли 16-річного віку, а в разі вчинення ними шахрайства до таких осіб доречніше застосування інших заходів виховного впливу.

Заслуговують на увагу сформульовані авторкою пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства у розглянутій сфері: 1) уточнення законодавчого визначення понять «обман» та «зловживання довірою»; 2) однозначне 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, чи є «набуття права на майно» викраденням або самостійною формою шахрайства, шляхом внесення зміни до ст. 190 Кримінального кодексу України.

У третьому розділі «Проблемні питання кваліфікації та покарання за шахрайство у сфері нерухомого майна» досліджено правозастосовну практику, виявлено проблеми кваліфікації шахрайства у сфері нерухомого майна, запропоновано рекомендації щодо їх вирішення; визначено напрями реалізації заходів щодо вдосконалення норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна.

Авторкою досліджено питання про розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень у сфері нерухомого майна, зауважено на важливості співвідношення цього процесу з кримінально-правовими нормами. Приділено увагу особливостям розмежування цивільно-правових і кримінально-правових відносин, оскільки нехтування цією проблемою може призвести до порушення конституційних прав потерпілої особи.

У роботі обґрунтовано та доведено, що для правильної кваліфікації кримінального правопорушення необхідно чітко розмежовувати вчинене кримінальне правопорушення у сфері нерухомості і суміжні кримінальні правопорушення.

Заслуговує на увагу висновок авторки, що сьогодні практика та законодавство, не відмовившись від виділення нерухомого майна в особливий об'єкт протиправного посягання, фактично прирівнює його до рухомого. Це ускладнює кваліфікацію кримінальних правопорушень, ставить під сумнів повноту й ефективність заходів кримінально-правового захисту прав громадянина, дисонує з більш прогресивними заходами адміністративно-правової і цивільно-правової охорони ринку нерухомості. Запропоновано запровадити в Кримінальний кодекс України норму, яка передбачає

відповідальність за неправомірне заволодіння чужим нерухомим майном (чи правом на нерухоме майно), зокрема у сфері нерухомого майна.

Зауваження щодо оформлення та змісту дисертації, запитання до здобувача.

Позитивно оцінюючи отриманні Кушнарьовою О.Б. результати здійсненого нею дослідження, підкреслюючи їх наукову та практичну значимість, необхідно звернути увагу на деякі дискусійні питання, нечіткість обґрунтування окремих положень, міркувань та висновків авторки, зокрема:

1. На с. 187 авторка зазначає, що: «...Виявлено проблему, яка стосується притягнення до кримінальної відповідальності всіх учасників кримінального правопорушення, скоєного у сфері нерухомого майна. На підставі проведеного аналізу кримінальних справ доведено, що для вчинення такого роду правопорушень треба залучати багатьох осіб: ріелтор, банківського працівника, нотаріуса, навіть працівників правоохоронних та судових органів». Однак безпосередньо у тексті дисертації (підрозділ 2.1.) дуже стисло викладено обґрунтування цієї тези. Отже вказані положення на наш погляд потребують додаткової аргументації.

2. На с. 186 авторка наводить власне 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. Проте у дисертаційному дослідженні не наводяться аргументи стосовно необхідності або відсутності необхідності закріплення цього поняття на законодавчому рівні.

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, захованих 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:

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

Ганна РЕЗНІЧЕНКО