

Рішення
разової спеціалізованої вченої ради ДФ 41.884.061
про присудження ступеня доктора філософії

Здобувачка ступеня доктора філософії	Кушнарєва Олена Борисівна
	(власне ім'я, прізвище здобувача (ки))
1982 року народження, громадянка	України
	(назва держави, громадянином якої є здобувач (ка))
освіта вища: закінчила у 2004 році	Київський національний
	(найменування закладу вищої освіти)
за спеціальністю (спеціальностями)	економічний університет
	«Правознавство»
	(за дипломом)
працює ад'юнктом	Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса
	(посада)
	(місце основної роботи, підпорядкування, місто)
виконала акредитовану освітньо-наукову програму	Право
Разова спеціалізована вчена рада, утворена наказом	Одеського державного
	(повне найменування закладу)
університету внутрішніх справ від «31» травня 2024 року № 249, у складі:	
	вищої освіти (наукової установи), підпорядкування (у родовому відмінку), місто)
Голови разової спеціалізованої вченої ради -	Олег Шкута доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ
Рецензентів -	Ірина Чекмарєва кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ; Ганна Резніченко кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ.
Офіційних опонентів -	Ігор Митрофанов доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського; Ольга Кришевич кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ.
	(власне ім'я, прізвище, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи)

на засіданні «31» липня 2024 року прийняла рішення про присудження ступеня
доктора філософії з галузі знань

08 Право

(галузь знань)

Олені Кушнарській

(власне ім'я, прізвище здобувача (ки) у давальному відмінку)

на підставі публічного захисту дисертації «Кримінальна відповідальність

за шахрайство у сфері нерухомого майна»

(назва дисертації)

за спеціальністю (спеціальностями)

081 Право

(код і найменування спеціальності (спеціальностей) відповідно до Переліку
галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка
здобувачів вищої освіти)

Дисертацію виконано в Одеському державному університеті внутрішніх справ

(найменування закладу вищої освіти (наукової установи), підпорядкування, місто)

Науковий керівник Віктор Конопельський доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри кримінального права та кримінології

Одеського державного університету внутрішніх справ

(власне ім'я, прізвище, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи)

Дисертацію подано у вигляді спеціально підготовленого рукопису, що містить нові науково обґрунтовані результати проведених здобувачем досліджень, які виконують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для галузі знань 08 Право.

Здобувачка має 8 наукових публікацій за темою дисертації, які містять обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети статті (поставленого завдання) та висновків. з них: 3 статті у наукових виданнях, включених на дату опублікування до переліку наукових фахових видань України, 1 стаття в зарубіжному науковому виданні, 1 розділ в колективній монографії, 3 тези доповідей на науково-практичних конференціях та круглих столах.

1. Кушнарська О.Б., Конопельський В.Я. Окремі питання кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна в зарубіжних країнах у контексті захисту права власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. №1. С. 30–36.

2. Кушнарська О.Б. Питання кваліфікації різних варіантів шахрайства з нерухомістю у житловій сфері та відмежування від суміжних складів правопорушень. *Публічне право*. 2022. № 4 (48). С. 159–166.

3. Кушнарська О.Б., Конопельський В.Я. Шахрайство на ринку нерухомості, узагальнення його видів та невід'ємність правопорушення від покарання. *Публічне право*. 2023. № 3 (51). С. 110–116 аналізу. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 4. 2023. С. 14 – 17.

У дискусії взяли участь та висловили зауваження:

Ігор Митрофанов доктор юридичних наук, професор.

У цьому аспекті вважаю за доцільне висловити свої застереження, побажання та поради методичного характеру, які, як думається, будуть корисними для поглиблення авторкою досліджень даної проблематики.

1. Щодо теми дисертаційного дослідження. Аналізуючи кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення, яка встановлена певним нормативом (статтею) Особливої частини КК України, не можна зрозуміти яким буде предмет дослідження. Це пов'язано з тим, що у випадку вказівки авторки на те, що розглядається саме кримінальна відповідальність за те чи інше кримінальне правопорушення, в роботі мають розглядатися всі питання форм реалізації такої відповідальності, всі можливі варіанти застосування кримінально-правових засобів впливу на осіб, які вчинили те чи інше кримінальне правопорушення. Саме тому мною визнається як така, що частково вирішує цю проблему, вказівка на те, що в конкретному дослідженні аналізується склад злочину, тобто юридична підстава кримінальної відповідальності, а не сама відповідальність за те чи інше кримінальне правопорушення. Стаття Особливої частини встановлює конкретний вид (види) та розмір (строк) покарання, а кримінальна відповідальність встановлюється системою санкційних велінь норми кримінального права (див.: Митрофанов І. І. Механізм кримінально-правового регулювання: монографія. Кременчук : Видавець ПП Щербатих О. В., 2019. 480 с.; Митрофанов І. І. Теоретичні засади механізму реалізації кримінальної відповідальності : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2017. 460 с.).

2. Авторка необґрунтовано мало уваги приділяє теоретичним питанням реалізації кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна, а обмежується лише складом розглядуваного кримінального правопорушення як підстави для реалізації кримінальної відповідальності. Указавши на кримінальноправові засоби реалізації, авторка мала б змогу більш глибоко дослідити питання практичного застосування конкретних кримінально-правових засобів впливу на осіб, які вчиняють шахрайство у сфері нерухомого майна. У цьому питанні здобувачка ступеня доктора філософії на с. 182 обмежується констатацією «стосовно санкцій статті слід зауважити, що в цілому вони мають достатній рівень...».

3. На жаль, в кваліфікаційній науковій праці О. Б. Кушнарєва не проводить порівняльне дослідження ст. 190 КК України з текстом проєкту КК України. Так, в статтях 6.1.4–6.1.6 цього проєкту розробники його встановили ступені тяжкості різних викрадень чужої рухомої речі, що спричинило різну (істотну, значну та тяжку) майнову шкоду, а в статтях 6.1.7–6.1.9 – незаконних заволодінь чужою нерухомою річчю або правом на річ, що спричинило різну (істотну, значну та тяжку) майнову шкоду. Такий підхід заграє новими кольорами та надає можливість обговорення багатьох новел у встановленні покарання за вчинення шахрайства в сфері нерухомого майна.

4. У підрозділі 3.1 «Проблемні питання кваліфікації та характеристика кваліфікуючих ознак шахрайства у сфері нерухомого майна» на с. 152 зазначається, що «попри часткову схожість об'єктивних сторін складів кримінальних правопорушень, що передбачені ч. 1 ст. 190 та ст. 2062 КК України, вони відрізняються способом учинення цих кримінальних правопорушень. При

шахрайстві обов'язковим є застосування обману або зловживання довірою потерпілого, а у ст. 2062 КК України – шляхом учинення правочинів із підробленими або викраденими документами юридичної особи», на с. 145 – «постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 р. у справі №5-30к13 сформульовано правову позицію щодо розмежування складів злочинів, передбачених ст. 190 КК України і ст. 191 КК України», а на с. 138 вказується, що «одним із близьких за змістом до шахрайства є діяння, передбачене ст. 192 КК України: заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства. Тобто, не охоплено всі за змістом диспозиції та за конструкцією ст. 190 суміжні склади кримінальних правопорушень, якими є ті, що передбачені ст.ст. 2051, 206, 2062, 356, 357, 358 КК України (див.: Митрофанов І. І. Відмежування шахрайства щодо чужої нерухомої речі в житловій сфері від інших кримінальних правопорушень. Актуальні питання у сучасній науці. 2024. № 4 (22). С. 660–670).

5. Декілька зауважень щодо методології дослідження (с. 20 і 21 дисертації). Догматичний метод хоча і націлений на формалізацію та систематизацію норм права, прямо або опосередковано відштовхується від фактичних суспільних відносин, від самого життя. У юридичній догмі прямо або побічно, точно або приблизно, але відображається зміст справжнього життя людей. Чому магістральним напрямом рецепції римського права, своєрідним ядром європейської юридичної догматики було цивільне право? Тому що воно відображало найменш мінливий і найбільш фундаментальний елемент людського життя – матеріальні інтереси. Форми власності можуть бути різні, але те, що вона необхідна людині, – очевидний факт; форми й умови договорів можуть історично мінятися, але сам факт зобов'язальних відносин між людьми глибоко вкорінений в житті тощо. Норма права – це не тільки й не стільки сваволя законодавця, це факт життя, що народжує норму. Самі фактичні відносини, що мають місце між людьми, народжують норму, що потім набуває форми позитивного права. У цьому випадку догматичний метод природно доповнюється історичним і соціологічним методами. Юрист-догматик, аналізуючи позитивне право, повинен мати, зазвичай, уявлення про зміст регульованих відносин (тут він виступає в ролі соціолога) й історії такого правового регулювання. Без цього ефективної юридичної конструкції не створити. І соціологічний, і історичний методи додатково стимулюють правника-догматика звертатися до дійсності, щораз обгороджуючи його від небезпеки відірватися від життя.

Окреме питання – філософсько-методологічний фундамент галузевої юридичної науки. Якщо навіть про догматичний метод у фахівців із галузевого права немає чіткого уявлення (це периферія їх уваги), то філософське підґрунтя їх пізнавальної діяльності, як правило, перебуває далеко за гранню їх професійних інтересів. Воно й зрозуміло, щоб підготувати добротний цивільний або кримінальний кодекс, зовсім не обов'язково чітко визначитися в своїх гносеологічних установах і вирішити для себе, якої філософської платформи ти дотримуєшся (марксистсько-ленінської, позитивістської, гегельянської або кантіанської). У дореволюційній юридичній науці тема методології звучала в основному у філософів, теоретиків і соціологів права. Фахівці з галузевого права, що не виходили за межі своєї науки, були в основному глухі до питань методології. У радянські часи тема методології в суспільствознавстві стає чи не

першорядною, але не тому, що вона вважалася важливою в науковому аспекті, а через її ідеологічне значення: за допомогою методологічних установок Радянська влада реалізовувала принцип партійності, підганяючи соціальні науки під марксистську догму. Дотепер у дисертаційних роботах обов'язково присутній підрозділ, в якому здобувач визначає методологію свого дослідження. Із точки зору теорії науки ця вимога цілком обґрунтована, але, як уявляється, для більшості здобувачів у суспільних науках воно має суто формальний характер. Можна припустити, що історик, соціолог, філософ або юрист, що проводить дослідження, далекий від теми методології, не дуже замислюється, яких філософських концепцій він дотримується (що скоріше недолік, ніж переваги).

У другій половині XIX – першій третині XX ст. завдяки роботам англо- і німецькомовних юристів (Дж. Остін, К. Бергбом, Г. Кельзен) складається юридичний позитивізм – напрям, за оцінюванням окремих авторів, що теоретично обґрунтовує догматичну юриспруденцію. У цьому випадку розбудовується приблизно такий посил, що юридичний позитивізм, формуючись на ґрунті філософії позитивізму, виробляє теоретико-методологічний інструментарій, яким згодом користується і догматична юриспруденція. Іншими словами, юридичний позитивізм, сформувавшись як метатеорія юридичної догматики, надалі починає впливати на неї. Зовні це виявилось в створенні загальної теорії права нормативістського напрямку, спрямованої на уніфікацію й удосконалювання галузевого понятійного апарата. Однак насправді співвідношення галузевої догматики й юридичного позитивізму трохи інше. Юридичний позитивізм виникає як результат прагнення правників перенести формальний метод у загальну теорію права та на цій підставі проаналізувати державні та правові явища. Загальні підходи юридичної догматики беруться за зразок і застосовуються в загальній теорії права та держави. Первинна тут юридична догматика, юридичний позитивізм вторинний. Галузева юридична догматика самодостатня, вона не потребувала та не має потреби в послугах ні позитивістської філософії, ні юридичного позитивізму. Коли з'являється філософія позитивізму та тим більше сам юридичний позитивізм, галузева догматика континентальної Європи вже сформована та досягла своїх класичних форм. Крім того, немає ніякого прямого зв'язку між юридичним позитивізмом кінця XIX – початку XX ст. і позитивістською філософією (якщо мати на увазі, наприклад, твори Дж. Остіна або К. Бергбома). Факт використання галузевою наукою догматичного методу вказує на його зв'язок не з філософським позитивізмом, а з формальною логікою. У догматичній юриспруденції ситуація приблизно така ж сама, як у природознавстві: застосовуються не принципи якої-небудь філософії, а набір методів, виведених із практики та зафіксованих формальною логікою (методи спостереження, описування, систематизації).

Таким чином, формально-догматичний метод – головний в догматичній юриспруденції – ніяк не пов'язаний ні з якою філософією. Два інших методи (історичний і соціологічний) також використовувалися не в зв'язку з якою-небудь філософією, вони виникали із практичної необхідності. Обидва методи піднімаються до рівня наукової методології, коли з'являються відповідні науки. На становлення історичного методу вплинули історична наука й історична школа права, соціологічний метод одержав популярність завдяки соціології.

На жаль, в кваліфікаційній науковій праці О. Б. Кушнарьовою не застосований історичний метод, що сприяв би дослідженню генезису кримінально-правового регулювання охорони власності (у сфері нерухомого майна) в різні історичні періоди.

6. Небажано в науковій праці використовувати словосполучення «дисертаційне дослідження» (наприклад, с. 40, 185), оскільки дисертація (лат. *dissertatio* – дослідження, розвідка, від *disserto* – досліджую) й є дослідженням. Інакше кажучи, дисертація є кваліфікаційною науковою працею, виконаною здобувачем як рукопис чи опублікована монографія на здобуття наукового ступеня кандидата (доктора філософії) або доктора наук.

7. На с. 20 використано формулювання «суспільні правовідносини». Що це означає? Це пов'язано з тим, що правові відносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав і обов'язків. Тому потребує пояснень, що мала на увазі здобувачка.

У тексті дисертації є співпадіння з матеріалами опублікованих наукових праць (наприклад, на с. 186 і 187 з висновками, зробленими авторами (О. Б. Кушнарьовою, В. Я. Конопельським) в науковій статті «Окремі питання кримінальної відповідальності за шахрайство у сфері нерухомого майна в зарубіжних країнах у контексті захисту права власності», надрукованій в № 1 Південноукраїнського правничого часопису в 2021 році). Проте, відповідно до абз. 3 п. 9 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 (із змінами, внесеними згідно з Постановами Кабінету Міністрів України № 341 від 21 березня 2022 року; № 502 від 19.05.2023; № 507 від 03.05.2024) не вважається самоплагіатом використання здобувачем своїх наукових праць в тексті дисертації без посилання на ці праці, якщо вони попередньо опубліковані з метою висвітлення в них основних наукових результатів дисертації та вказані здобувачем в анотації дисертації.

Загалом, висловлені застереження та побажання не впливають на загальне позитивне оцінювання рецензованого дослідження, оскільки частина з них належить до дискусійних і, як правило, вони не торкаються основних, концептуальних положень дисертації, або ж мають рекомендаційний характер і розглядаються мною виключно як підстава для наукової дискусії.

Ольга Кришевич кандидат юридичних наук, професор.

Загалом позитивно оцінюючи дисертацію Кушнарьової Олени Борисівни на тему: «Кримінальна відповідальність за шахрайство у сфері нерухомого майна», водночас необхідно звернути увагу на деякі положення, що могли б слугувати предметом подальших наукових досліджень або дискусії під час публічного захисту.

1. Деталізуйте особливості встановлення кваліфікуючою ознаки шахрайства, вчиненого в умовах воєнного чи надзвичайного стану, щодо нерухомого майна (ч. 3 ст. 190 КК).

2. Аргументуйте необхідність доповнення у ч. 5 ст. 190 КК особливо кваліфікуючою ознакою «... призвело до втрати нерухомого майна чи права на нерухоме майно громадянина або організації»

Однак, зазначені вище зауваження носять рекомендаційний та дискусійний характер і не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації, а також можуть бути враховані у подальшій науковій розробці проблематики дисертаційного дослідження.

Ірина Чекмарьова кандидат юридичних наук, доцент.

Позитивно оцінюючи отриманні Кушнарьювою 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.

Резніченко Ганна кандидат юридичних наук, доцент.

Позитивно оцінюючи отриманні Кушнарьювою 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.

Олег Шкута доктор юридичних наук, професор – без зауважень.

Результати відкритого голосування:

«За» 5 членів ради,
«Проти» — членів ради.

На підставі результатів відкритого голосування разова спеціалізована вчена рада ДФ 41.884.061 присуджує

Олені Кушнарьовій

(власне ім'я, прізвище, здобувача (ки) у давальному відмінку)

ступінь/ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право

(галузь знань)

за спеціальністю (спеціальностями) 081 Право

(код і найменування спеціальності (спеціальностей) .

відповідно до Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти)

Відеозапис трансляції захисту дисертації додається.

Голова разової спеціалізованої
вченої ради



[Handwritten signature]
Підпис)

Олег ШКУТА

(власне ім'я та прізвище)