

Кузнецов Віталій Володимирович,

завідувач кафедри гуманітарних та загально-правових дисциплін Інституту Управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

СУЧАСНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА З НЕРУХОМІСТЮ

Сучасна судова практика не завжди має однакові підходи при кваліфікації подібних суспільно небезпечних діянь. Така проблема не є новою для реформованої судової системи України. Аналіз звернень Верховного Суду (раніше – Верховного Суду України) до Науково-консультативної ради (НКР), яка утворюється при даному судовому органі, свідчить, про виникнення численних проблем при кваліфікації окремих злочинів, зокрема пов'язаних з відмежуванням шахрайства від цивільно-правових деліктів та суміжних злочинів (наприклад від заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, крадіжки, шахрайства з фінансовими ресурсами та інших злочинів, предметом посягань яких є чуже майно).

Наприклад, розглянемо останнє таке звернення, яке стосувалося підробки винною особою договору купівлі-продажу квартири та заволодіння цим майном після смерті власника квартири. Судові органи дійшли до різних висновків щодо правової оцінки заволодіння майном шляхом обману без власника майна (який 1,5 роки як помер) через внесення неправдивої інформації до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Для прийняття остаточного рішення, суддя Касаційного кримінального суду Верховного Суду (ВС) Шевченко Т. В. поставила, зокрема, такі питання для членів НКР при ВС: «Чи є обов'язковою умовою наявності у діянні складу злочину, передбаченого ст. 190 Кримінального кодексу (КК) України, вчинення винною особою обману чи зловживання довірою виключно щодо власника (володільця майна)? Чи можливе заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою інших осіб (фізичних або юридичних), які уповноважені здійснювати дії, пов'язані зі зміною права власності на таке майно? Чи має значення для кваліфікації дій винної особи той факт, що потерпілий не був обізнаний (з будь-яких причин) про протиправне заволодіння його майном іншою особою? Чи є «добровільна передача майна» особою, у власності чи володінні якої воно знаходиться, обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України? Чи є предметом злочину передбаченого ст. 190 КК України, будь-яке майно, що є чужим для винної особи, незалежно від визначення правового статусу цього майна на момент вчинення

злочину? З якого моменту вважається закінченим злочин, передбачений ст. 190 КК України, якщо його предметом є нерухоме майно, права власності на яке виникає з моменту його реєстрації?» [1].

Відповіді на ці питання дуже важливі для кваліфікації подібних суспільно небезпечних діянь. Спробуємо запропонувати власні варіанти вирішення цих питань.

Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 190 КК України («Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство)») дозволяє зробити висновок про відсутність в тексті закону вказівки на конкретного потерпілого (власника (володільця майна)). На думку О.О. Дудорова, визначення шахрайства у КК України «носить узагальнений характер і нічого не говорить про поведінку потерпілого, що наводить на думку на слушність наведеної точки зору. Остання, до речі, може стосуватись і випадків обманного заволодіння чужим рухомим майном» [2, с. 32]. Отже, на підставі буквального тлумачення відповідної кримінально-правової норми, вважаємо, склад злочину, передбачений ст. 190 КК України, не передбачає безпосередньо вчинення винною особою обману чи зловживання довірою виключно щодо власника (володільця майна).

На нашу думку, є цілком можливим заволодіння винним чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою інших осіб (фізичних або юридичних), які уповноважені здійснювати дії, пов'язані зі зміною права власності на таке майно. Оскільки, як вже було зазначено, в статті 190 КК України не згадується про обов'язкові ознаки потерпілого. Слушною є позиція ВС України, що до «суб'єктів обману при вчиненні шахрайства належать не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. Введення таких осіб в оману дає підстави говорити про опосередковане вчинення шахрайства. Оскільки стаття 190 КК не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались» (Постанова ВС України від 24 листопада 2016 р.). Отже заволодіння чужим майном або придбання права на майно можливе шляхом обману чи зловживання довірою інших осіб, які уповноважені оформлювати та реєструвати права власності [3, с. 105].

Для кваліфікації дій винної особи не має значення факт, що потерпілий не був обізнаний (з будь-яких причин) про протиправне заволодіння його майном іншою особою. ВС України у своїй постанові від 24 листопада 2016 р., навпаки зазначає, що «важливо лише, щоб у конкретній ситуації потерпілий не усвідомлював факту застосування щодо нього обману (зловживання довірою), щоб обманні дії винного були ефективними в аспекті успішного заволодіння чужим майном (правом на нього)». Інформація про протиправне заволодіння майном

потерпілому може стати відомою через певний проміжок часу (термін в законодавстві не визначений).

Слід пригадати, що Пленум ВС України визначив як обов'язкову ознаку шахрайства добровільну передачу потерпілим майна чи права на нього (п. 17 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10). Про це зазначається й в юридичній літературі [4, с. 193; 5, с. 164]. Сучасна судова практика також притримується такої позиції: «Обов'язковою ознакою шахрайства визнається вже згадувана добровільність передачі майна чи права на нього; щоправда, така добровільність має умовний (уявний) характер, адже насправді дії зазначених осіб щодо передачі майна чи права на нього зумовлені тим, що вони введені в оману. Між діянням винного і помилкою потерпілої особи, яка передає майно, повинен бути причинний зв'язок» (Постанова ВС України від 24 листопада 2016 року). Вважаємо такі положення в цілому правильними, але з певними уточненнями. Як вже раніше зазначалося, добровільна передача майна чи права на нього може відбуватися не тільки з боку потерпілого, але й з боку інших осіб (фізичних або юридичних), які уповноважені здійснювати дії, пов'язані зі зміною права власності на таке майно.

Щодо предмета шахрайства пояснимо наступне. Як вказано у п. 2. постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10, «предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія». У свою чергу, ст. 190 КК України визначає предметом шахрайства чуже майно та права на майно. Тобто однією з ознак, які характеризують предмет шахрайства, є юридична, відповідно до якої право власності на майно не повинно належати винному, майно має бути чужим [5, с. 142]. Особливий правовий статус майна, яке викрадається при шахрайстві, в КК України не визначений. Головне при цьому встановити реального власника цього майна, який буде визнаний потерпілим від злочину. Згідно з фабулою справи, спадкоємець неприйняв спадщину і орган місцевого самоврядування був зобов'язаний подати заяву про визнання спадщини відумерлою (ч.1 ст. 1277 Цивільного кодексу (ЦК) України). Спадщина у виді нерухомого майна, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем його місцезнаходженням (ч.3 ст. 1277 ЦК України). Отже предметом злочину, передбаченого ст. 190 КК України, є будь-яке майно, що є чужим для винної особи, незалежно від визначення правового статусу цього майна на момент вчинення злочину.

Судова практика визначає шахрайство «закінченим злочином, якщо винний заволодіває предметом злочину винятково за допомогою обману або зловживання довірою і після цього має реальну можливість

розпорядитися ним як своїм. Це означає, що шахрайство передбачає такий перехід певного предмета у володіння винного, який дозволяє йому реально здійснити хоча б первісне розпорядження. Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення шахрайства» (Постанова ВС від 27.02.2018 р. у справі № 541/440/15-к). Подібну думку висловлюють й окремі науковці [3, с. 105]. Зокрема О.В. Смаглюк, вважає, що «при придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою шахрайство вважається закінченим з моменту заподіяння майнової шкоди потерпілому (втрата майна потерпілим і заволодіння ним злочинцем)» [5, с. 44, 45]. Це положення, на нашу думку, слушно конкретизують щодо заволодіння права на майно, інші науковці. Так Ю.І. Ляпунов роз'яснює, що право на майно може бути закріплене в різноманітних документах (заповіті, страховому полісі, дорученні на отримання тих чи інших цінностей, різних видах цінних паперів тощо); при цьому злочин вважається закінченим з моменту придбання права на майно, незалежно від того, чи вдалося шахраю отримати за вказаними документами майно [6, с. 20]. П.П. Михайленко, Р.І. Тевлін також вважають, що при шахрайстві отримання права на майно може бути пов'язано з незаконним придбанням не тільки окремих повноважень власника, але й права витребування майна: вклад у банку, безготівкові гроші, закладене майно тощо [7, с. 17, 65]. З моменту реєстрації права власності особа отримує реальну можливість розпорядитися ним (наприклад, продати, подарувати тощо). Такої ж позиції притримується й Пленум ВС РФ (п. 4 постанови «Про судову практику у справах про шахрайство, привласнення та розтрату» від 27 грудня 2007 р. № 51).

Тому вважаємо шахрайство предметом якого є нерухоме майно є закінченим злочином з моменту державної реєстрації права власності (ст. 182 ЦК України) та отримання витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про проведену державну реєстрацію прав у паперовій або електронній формі.

На підставі викладеного, слід констатувати такі висновки:

- не є обов'язковою умовою наявності у діянні складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України, вчинення винною особою обману чи зловживання довірою виключно щодо власника (володільця майна). Заволодіння чужим майном або придбання права на майно можливе шляхом обману чи зловживання довірою інших осіб, які уповноважені оформлювати та реєструвати права власності;

- для кваліфікації дій винної особи не має значення той факт, що потерпілий не був обізнаний (з будь-яких причин) про протиправне заволодіння його майном іншою особою;

- «добровільна передача майна» є обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України. Добровільна передача майна чи права на нього може відбуватися не тільки з боку

потерпілого, але й з боку інших осіб (фізичних або юридичних), які уповноважені здійснювати дії, пов'язані зі зміною права власності на таке майно;

- предметом злочину передбаченого ст. 190 КК України є будь-яке майно, що є чужим для винної особи, незалежно від визначення правового статусу цього майна на момент вчинення злочину;

- шахрайство предметом якого є нерухоме майно є закінченим злочином з моменту державної реєстрації права власності (ст.182 ЦК України) та отримання витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про проведену державну реєстрацію прав у паперовій або електронній формі.

Вказані положення, на нашу думку, при їх позитивному врахуванні в рішенні Касаційного кримінального суду ВС повинні знайти закріплення в оновленій відповідній постанові Пленуму Верховного Суду.

Список використаних джерел

1. Лист Вченого секретаря НКР при Верховному Суді Л.М. Лобойка. Вх. № 67/0/27-18 від 27.09.2018.

2. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації шахрайства / О.О. Дудоров // Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю». – Івано-Франківськ, 2014. – С. 21–32.

3. Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство : монографія / М. В. Ємельянов. – Харків : Право, 2014. – 176 с.

4. Проблеми кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / М.Г. Арманов, О.О. Книженко, Н.М. Ярмиш та ін. – К. : Національна академія прокуратури України, 2017. – 392.

5. Смаглюк О. В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: дис. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Смаглюк. – К., 2004. – 185 с.

6. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – Изд-е 3-е, изм. и доп. – М. : НОРМА, 1999. – 592 с.

7. Михайленко П. Преступления против личной собственности граждан / Михайленко П., Тевлин Р. – К. : Типография МВД УССР, 1962. – 87 с.