

Березняк В. С.,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НЕРУХОМОСТІ

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань є юридичним фактом початку кримінального провадження. Втім, діяльність правоохоронних органів щодо реагування на події, які можуть містити в собі ознаки кримінального правопорушення, розпочинається трохи раніше. Втім, не завжди є можливість прийняти виважене рішення щодо однозначного тлумачення закону і віднесення діяння до сфери кримінально-правових відносин. Це ставить перед правоохоронними органами завдання щодо вжиття ефективних заходів, що відповідають сучасним тенденціям. Метою статті є виявлення проблемних питань початкового етапу досудового провадження у справах щодо кримінальних правопорушень у сфері нерухомості. В статті досліджуються теоретичні та практичні проблемні питання початкового етапу досудового розслідування, а також запропоновано бачення щодо їх вирішення. Розглядаються приводи та підстави до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, наголошується на проблемних питаннях розмежування злочину від цивільно-правового делікту при прийнятті рішення щодо початку досудового розслідування у провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері нерухомості. Наголошено, що наявність формальних (навіть належним чином оформлених) цивільно-правових відносин, за допомогою яких суб'єкт прагне завуалювати свій злочинний умисел, за наявності підстав не повинна бути перешкодою для оцінки скоєного як злочину. Згідно судової практики для кваліфікації скоєного як шахрайства не має значення рівень витонченості обману, ступінь обачності або, навпаки, легковажності потерпілого. 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). 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.

Ключові слова: нерухомість, приводи, підстави, початок досудового розслідування, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Постановка проблеми. Внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань є юридичним фактом початку кримінального провадження. Втім, діяльність правоохоронних органів щодо реагування на події, які можуть містити в собі ознаки кримінального правопорушення, розпочинається трохи

раніше. Втім, не завжди є можливість прийняти виважене рішення щодо однозначного тлумачення закону і віднесення діяння до сфери кримінально-правових відносин. Це ставить перед правоохоронними органами завдання щодо вжиття ефективних заходів, що відповідають сучасним тенденціям.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми свідчить, що питання щодо початку досудового розслідування неодноразово розглядався у наукових працях А.Ф. Волобуєва, Г.А. Матусовського, О.Л. Мусієнко, Н.В. Павлової, Т.А. Пазинич, М.А. Погорецького, В.Ю. Шепітько, С.С. Чернявського та ін. Між тим, залишається ряд питань щодо потребують вирішення та застосування конкретних прийомів, спрямованих на визначення правильних напрямів розслідування, а також прийняття правильного рішення у провадженні. Це вказує на необхідність удосконалення правоохоронної діяльності з розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сфері нерухомості, що і визначає актуальність даної статті.

Метою статті є виявлення проблемних питань початкового етапу досудового провадження у справах щодо кримінальних правопорушень у сфері нерухомості.

Основний зміст. Порядком ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події», затвердженим наказом МВС України від 08.02.2019 № 100, визначений чіткий алгоритм з прийняття та реєстрації в заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події уповноваженими службовими особами органів (підрозділів) поліції. За рішенням керівника органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, відомості про виявлене кримінальне правопорушення уповноважена службова особа реєструє в ІТС ПНП (журналі ЄО в разі тимчасової відсутності технічних можливостей унесення таких відомостей до ІТС ПНП) та невідкладно, але не пізніше 24 годин реєстрації передаються до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) [1]. З цього виходить, що перед тим як інформація про злочин надійде до слідчого, вона підлягає перевірці з боку оперативного чергового та підпорядкованих йому осіб, а також керівника органу поліції.

Слід сказати, що початок кримінального провадження, як правило, починається з отримання початкових відомостей про подію, яка, на погляд заявника або працівника правоохоронних органів, містить в собі ознаки злочину. Зокрема, Згідно ст. 214 КПК України, приводами для початку досудового розслідування кримінального правопорушення є:

1) заява про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

б) повідомлення про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

в) самостійне виявлення слідчим чи прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Виходячи з цього, В. Дрозд приводить до висновку, що приводами до початку кримінального провадження є: 1) заяви про вчинене кримінальне правопорушення, які можуть бути усними або письмовими (заяви можуть надійти від фізичних чи юридичних осіб); 2) повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, якими можуть бути: а) повідомлення підприємств, установ, організацій і посадових осіб; б) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК України; в) повідомлення в засобах масової інформації; 3) самостійне виявлення слідчим із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, у тому числі під час досудового розслідування; 4) самостійне виявлення прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зокрема за результатами перевірки в порядку нагляду, у тому числі під час здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів; 5) самостійно виявлені посадовою особою правоохоронних і контролюючих державних органів факти вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних правопорушень [2, с. 271].

У свою чергу, деякі вчені наголошують, що підстави до початку досудового розслідування законодавець визначив як «обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення». Підстави до початку розслідування хоч до внесення до ЄРДР, хоч після цього мають бути. Підходи до визначення їх наявності й у тому і в іншому випадку є однаковими. Оскільки встановлювати підстави до початку досудового розслідування за допомогою матеріальних засобів пізнання заборонено законом, то ці підстави варто «шукати» винятково у первинних відомостях про діяння, а не про «кримінальне правопорушення» [3, с. 130].

Виходячи з поглядів вчених та зі змісту ст. 214 КПК України, підставою для початку досудового розслідування є дані (обставини), що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Втім, на думку ряду науковців, підстави для початку досудового розслідування є оціночною правовою категорією, тому наявність таких підстав, а саме обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, визначаються уповноваженою особою в залежності від результатів співставлення наявних даних, що містяться у відповідних приводах до початку досудового розслідування, та ознак злочину [4, с. 96–99].

В контексті предмета нашого дослідження, слід зауважити, що специфікою кримінальних правопорушень, вчинених у сфері нерухомості, є той факт, що на початку досудового розслідування у більшості випадків є тільки вірогідні дані про подію. Достатніх підстав, які б свідчили про вчинення кримінального правопорушення, може не бути, оскільки більшість способів передбачає схожість з цивільно-правовими деліктами.

При цьому, законодавець забороняє проводити будь-які слідчі (розшукові) дії до внесення відомостей до ЄРДР. Єдиною ЄРД, яку дозволяється проводити є огляд місця події.

В.А. Журавель у цьому розрізі зауважує, що у зазначений проміжок часу також необхідно здійснити огляд місця події як невідкладної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на перевірку обґрунтованості заяви чи повідомлення, та відповідне процесуальне оформлення об'єктів, що вилучаються під час огляду. Стосовно останньої тези, то він звертає увагу, що законодавцем передбачено складну процедуру набуття об'єктами, вилученими з місця огляду події, статусу речових доказів, що не сприяє оперативності проведення досудового розслідування та економії процесуальних засобів. Мається на увазі те, що ці об'єкти спочатку визнаються як тимчасово вилучені (ст. 237 КПК), далі слідчий протягом 24 годин повинен звернутися з клопотанням до слідчого судді про накладання арешту на ці тимчасово вилучені об'єкти (ст. 167 КПК) і лише після прийняття відповідної ухвали слідчим суддею вони набувають статусу речових доказів. При цьому, вчений зазначає, що відповідно до положень КПК 1960 року такого роду об'єкти набували статусу речових доказів одразу ж після їх належного оформлення в протоколі слідчого огляду та вилучення). Особливо складно здійснити зазначену процедуру в ситуації затримання особи в порядку ст. 207, 208 КПК України, коли за добу треба встигнути оглянути місце події, відкрити кримінальне провадження, повідомити затриманому про підозру, процесуально правильно оформити вилучені з місця огляду об'єкти, звернувшись для цього до слідчого судді з відповідним клопотанням. Коли і як це зробити, залишається незрозумілим? [5, с. 254].

Як наголошує А. Ф. Волобуєв, протягом багатьох десятиріч склався певного роду алгоритм діяльності органів досудового розслідування та оперативно-розшукових підрозділів, де перевірка заяв і повідомлень була своєрідним «фільтром» для хибних і помилкових заяв [6, с. 237]. Дотого ж, Є.Д. Лук'яничков, докладно вивчаючи дану проблематику, наголошує, що порядок і терміни перевірки інформації для прийняття рішення про внесення відомостей до ЄРДР мають бути врегульовані не наказом, а внесенням відповідних змін у ст. 214 КПК України. За загальним правилом рішення про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР має бути прийняте негайно, але не пізніше 3 діб з моменту внесення до Єдиного обліку. Коли відомостей для прийняття рішення недостатньо, перевірка повинна здійснюватися посадовими особами органу внутрішніх справ у строк не більше 10 діб шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів [7].

Існують ситуації, що показують дану проблематику з іншого боку. Так, потерпілі, намагаючись захистити свої права, нерідко звертаються в місцеві загальні суди за правилами цивільного судочинства. Цей факт пояснюється тим, що більшість шахрайств (як ми вже зазначали) маскується під прикриттям цивільно-правової угоди. Тому, предметом розгляду стає законність її укладання в межах цивільно-правового провадження. За будь-яких обставин, слід в обов'язковому порядку досліджувати умисел особи на момент укладання угоди щодо відчуження, оренди нерухомості, або інвестування в будівництво об'єктів нерухомості. Інакше мова йтиме про відсутність складу злочину та наявність цивільно-правових відносин, у тому числі неможливість виконати цивільно-правові зобов'язання у зв'язку із форсмажорними обставинами.

У цьому розрізі В.П. Ємельянов наголошує, що для наявності складу шахрайства необхідно, щоб передача майна чи права на нього винному відбувалася при справжньому волевиявленні потерпілого [8, с. 59]. Проте, А. С. Бахаєва, розглядаючи ситуації, коли правочини, які вчинено під впливом обману та насильства, визнаються недійсними, зосереджує увагу на тому, що лише волі недостатньо для вчинення правочину, її необхідно довести до відома інших осіб. Для дійсності правочину необхідна неспотворена єдність волі та волевиявлення особи. Крім того, психічний процес, який є суто внутрішньою сферою людини, в яку не втручаються інші особи, може не збігатися з тим, що виражено зовні, при вчиненні правочину, тобто втілено у волевиявленні. На думку вченої, цілком можливо, що, вчиняючи правочин, особа не бажає того результату, який є метою правочину, або що вона, вчиняючи правочин, не має наміру виконувати зобов'язання, які взяла на себе. В такому разі дії слід кваліфікувати як шахрайство [9, с. 1]. На чому наголошує і Н.В. Павлова, що для встановлення наявності чи відсутності ознак шахрайства, необхідно точно знати, який був намір у особи заздалегідь. Тільки у такому разі можна правильно розмежувати цивільно-правовий делікт від шахрайства [10, с. 60].

Тому слід уважно відноситися до інформації та її змісту.

Отже, наявність формальних (навіть належним чином оформлених) цивільно-правових відносин, за допомогою яких суб'єкт прагне завуалювати свій злочинний умисел, за наявності підстав не повинна бути перешкодою для оцінки скоєного як злочину. Згідно судової практики для кваліфікації скоєного як шахрайства не має значення рівень витонченості обману, ступінь обачності або, навпаки, легковажності потерпілого. 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). 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. Хоча більшість науковців не вбачає в цьому проблему, посилаючись на той факт, що рішення про внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення може прийматися на підставі імовірних знань. Адже ч. 5 ст. 214 КПК України не вимагає прямого ствердження на факт злочину, а такі відомості повинні лише вказувати на обставини, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, тобто на ознаки конкретного злочину. Встановлення цих ознак шляхом проведення початкових слідчих (розшукових) дій та ОРЗ закономірно тягне за собою і встановлення сукупності окремих елементів складу цього злочину, а також створює можливість і для визначення окремих ознак цих елементів [11, с. 283].

У справах щодо кримінальних правопорушень у сфері нерухомості коло суб'єктів розслідування ще більш розширюється. Так, якщо у ході розслідування слідчий дійде висновку, що у діянні наявні ознаки організованості, передбачені статтею 28 КК України, і встановляться факти відкриття та проведення досудового розслідування слідчими інших орга-

нів досудового розслідування щодо кримінальних правопорушень, вчинених одним угрупованням, відразу визначається підслідність. Зокрема, згідно ст. 217 КПК України, матеріали досудового розслідування щодо кількох кримінальних правопорушень мають бути виділені в окреме провадження, якщо дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень. Натомість, Наказом МВС «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» № 570 встановлені чіткі вимоги, що стосуються виявлення ознак організованості. Так, у разі встановлення Начальником СУ територіального (відокремленого) підрозділу Національної поліції України в кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких розпочато слідчим відділом, ознак тяжких та особливо тяжких злочинів, які скоєно організованими групами або злочинними організаціями, він негайно повідомляє про це слідче управління з метою вирішення у встановленому законодавством порядку питання про визначення підслідності кримінального правопорушення. У той же час, начальник слідчого управління, з метою всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінальних проваджень, розпочатих слідчим відділом, відділенням підпорядкованого ГУНП територіального (відокремленого) підрозділу Національної поліції України, звертається до прокурора відповідного рівня щодо підслідності таких злочинів [12]. Як свідчить практика, в основному всі кримінальні провадження після проведення необхідних слідчих (розшукових) дій та інших заходів, направляються до органу досудового розслідування слідчого управління в ГУНП [13].

Разом з тим, організаційно процедура передачі кримінального провадження за підслідністю не прописана. В основному кримінальне провадження реєструється в канцелярії та передається через супровідний лист. З цього приводу А.А. Омаров категорично заявляє, що супровідний лист не містить тих складових частин, які повинна містити постанова (саме у цій формі приймаються рішення слідчим), і відповідно не надає можливості встановити підстави для передачі кримінального провадження від одного органу досудового розслідування до іншого. Тож, у будь-якому випадку ключовим документом, на основі якого кримінальне провадження повинно передаватися від одного органу досудового розслідування до іншого є постанова [14, с. 116].

В розрізі цього, звернемо увагу що 87 % респондентів вважає, що передача кримінальних проваджень від одного слідчого до іншого іноді стає на заваді повному та об'єктивному встановленню обставин справи, оскільки на кожному етапі втрачається певна інформація, а іноді і докази. Натомість, 78 % респондентів, які є співробітниками СУ на рівні ГУНП, показали, що на момент отримання ними кримінальних проваджень, об'єднаних за фактом шахрайств щодо нерухомості, вчинених організованим злочинним угрупованням, якість проведених слідчих (розшукових) дій та інших заходів була зовсім не на високому рівні. 92 % з них не вважають заміну супровідного листа постановою вирішенням цих питань [13].

Таким чином, вирішення організаційних питань, що виникають на початку розслідування шахрайств на ринку нерухомості, вчинених злочинними угрупованнями, є одним з найважливіших напрямків слідчої діяльності. Водночас, створенню надійної організаційної структури має передувати оптимальне планування, управління і ефективна тактика розслідування.

Література:

1. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: затв. наказом МВС України від 08.02.2019 № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index>
2. Дрозд В. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємство, господарство і право*. № 12. 2017. С. 268–272.
3. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України / Н. В. Глинська, Л. М. Лобойко, О. І. Марочкін та ін. : монографія : за заг. ред. О. Г. Шило. Х. : НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.
4. Погорецький М.А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. № 1/2015. С. 93–103.
5. Журавель В.А. Початок досудового розслідування: деякі процесуальні та організаційно-тактичні проблеми. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. № 1. 2015. С. 251–258.
6. Волобуєв А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матер. V міжнар. наук.-практ. конфер., присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України, 01 листоп. 2013 р., м. Одеса. Одеса : «Фенікс», 2013. С. 237–240.
7. Лук'янчиков С. Д. Правове регулювання перевірки інформації про кримінальні правопорушення. Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). Харків : ХНУВС, 2015. С. 57–61.
8. Ємельянов В.П. Кваліфікація злочинів проти власності: Навч. посібник. Харків, 1996.
9. Бахаєва А.С. Недійсність правочинів, які вчинено під впливом обману та насильства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. ХНУВС, Харків. 2018, 20 с.
10. Павлова Н.В. Розслідування шахрайства при укладанні цивільно-правових угод щодо відчуження житла: монографія / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. Є.І. Макаренка. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. 176 с.
11. Кримінальне процесуальне право України: навч. посіб. / за ред. В.Г. Гончаренка та В.А. Колесника; Акад. адвокатури України. Київ: Юстініан, 2014. 573 с.
12. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: Наказ № 570 від 06.07.2017: URL: <http://www.rada.gov.ua/> (дата звернення 12.05.2019).
13. Антонюк І.А. Приводи та підстави для початку кримінального провадження щодо шахрайства у сфері надання послуг із посередництва у працевлаштуванні: наукові дискусії та реалії практики. *Сучасний рух науки* : тези доп. XI Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Дніпро, 8–9 жовт. 2020 р.). Дніпро, 2020. Т. 1. 440 с. С. 17–19.
14. Омаров А.А. Щодо деяких проблемних питань процедури передачі кримінальних проваджень за підслідністю. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 3, том 2. 2016. С. 114–117.

Berezniak V. S. On the beginning of the beginning of the pre-trial investigation of criminal offenses in the field of real estate

Summary. The relevance of the article is that the entry of information in the Unified Register of pre-trial investigations is a legal fact of the beginning of criminal proceedings. However, the activities of law enforcement agencies to respond to events that may contain signs of a criminal offense, begins a little earlier. However, it is not always possible to make an informed decision on the unambiguous interpretation of the law and the assignment of the act to the sphere of criminal law. This poses a task for law enforcement agencies to take effective measures that are in line with current trends. The purpose of the article is to identify problematic issues of the initial stage of pre-trial proceedings in cases of criminal offenses in the field of real estate. The article examines the theoretical and practical issues of the initial stage of the pre-trial investigation, as well as offers a vision for their solution. The reasons and grounds for entering information into the Unified Register of Pre-trial Investigations are considered, the problematic issues of distinguishing a crime from a civil tort in the decision to initiate a pre-trial investigation in proceedings on criminal offenses in real estate are emphasized. It is emphasized that the existence of formal (even properly executed) civil law relations, through which the subject seeks to conceal his criminal intent, if there are grounds, should not be an obstacle to the assessment of the crime. According to the case law, the level of sophistication of deception, the degree of prudence or, conversely, the frivolity of the victim do not matter for the qualification of the act as fraud. It is only important that in a particular situation the victim is not aware of the fact of deception (abuse of trust), that the deceitful actions of the perpetrator were effective in terms of successful acquisition of another's property (right to it). The obligatory sign of fraud is the already mentioned voluntary transfer of property or the right to it; however, such voluntariness is conditional (imaginary), because in fact the actions of these persons to transfer property or the right to it are due to the fact that they are misled. There must be a causal link between the act of the perpetrator and the error of the victim who transfers the property.

Key words: real estate, reasons, grounds, the beginning of the pre-trial investigation, the Unified Register of pre-trial investigations.