

**ДО ПИТАННЯ ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ
СТ. 190 ТА СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Валовий Євгеній Валерійович

аспірант

*Донецький державний університет внутрішніх справ
м. Кропивницький, Україна*

В умовах дії особливого правового режиму воєнного стану ще до внесення до кримінального законодавства змін відповідно до Закону України від 13.07.2023 № 3233-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень», відповідно до якого ст. 190 було доповнено кваліфікуючою ознакою – вчинення шахрайства в умовах воєнного стану, актуалізувалась низка проблемних питань, пов'язаних з кваліфікацією шахрайства та відмежуванням такого кримінального правопорушення від суміжних діянь. Необхідно відмітити, що деякі суміжні діяння, які, на думку окремих вчених, потребують відмежування та уточнення ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони, посягають не тільки на власність, а і на порядок здійснення господарської діяльності. Одним із таких кримінальних правопорушень є незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, кримінальна відповідальність за яке передбачено ст. 201-2 КК України.

Відтак, наразі у науці кримінального права проблема доцільності криміналізації такого протиправного діяння як і наявності підстав для відмежування його від окремих кримінальних правопорушень проти власності залишається актуальною та не до кінця вирішеною.

Так, наприклад, Д.В. Каменський вважає, що доповнення КК України статтею 201-2 стало черговим проявом невинуватої казуїстичності кримінального закону. Проаналізовану кримінально-правову заборону в її чинній редакції помилково розміщено серед статей КК про відповідальність за к. пр. у сфері господарської діяльності. На сьогодні недоліки, притаманні караності незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв частково усуваються за допомогою застосування ч. 3 ст. 201-2 КК (за такою ознакою, як вчинення дій під час воєнного стану). З урахуванням викладеного, на думку вченого, логічною є необхідність виключення з

КК дослідженої кримінально-правової заборони як непотрібного прояву надмірної (надлишкової) криміналізації... [1, с. 80]. Із наведеною позицією вченого важко не погодитись через декілька об'єктивних причин. По-перше, під час внесення відповідних змін законодавцем не було оцінено наявність всіх підстав для криміналізації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. По-друге, аналіз норм Особливої частини КК України дозволяє констатувати, що більшість форм реалізації об'єктивної сторони, визначені у диспозиції ч. 1 ст. 201-2 кримінального законодавця майже повністю охоплюються іншими статтями КК України, зокрема ст. 191 КК України.

Розглядувані зміни було внесено відповідно до Закону України від 24.03.2022 № 2155-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» [2]. У пояснювальній записці до законопроекту обґрунтування такого законодавчого рішення стало те, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період воєнного стану» спрощено процедуру визнання соціально значущих товарів гуманітарною допомогою, перелік яких затверджений Кабінетом Міністрів України, без прийняття відповідних рішень про визнання їх гуманітарною допомогою. Як визначено, наразі виявляються чисельні випадки використання товарів гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку [3]. Проте із урахуванням того, що така законодавча ініціатива виникла вже через місяць після введення у дію особливого правового режиму воєнного стану, логічно стверджувати, що оцінити поширеність таких дій було неможливо, що вже свідчить про відсутність однієї із підстав криміналізації. Ця підстава і в сучасних умовах також не може бути у повній мірі аргументованою. Аналіз статистичної інформації, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора [4] свідчить про те, що станом на сьогодні кількість кримінальних правопорушень, передбачених ст. 201-2 КК України є незначною.

Так, у 2022 році було обліковано 384 випадків незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, із яких 381 – злочини; у 2023 – 189, із них 188 – злочини; станом на липень 2024 року було обліковано 74 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 201-2 КК України, із яких 73 – злочини. Видається, що у більшості випадків діяння, які мають ознаки незаконного використання з метою отримання

прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги було кваліфіковано або за ст. 190, або 191 КК України.

М.І. Хавронюк вказує, що якби статті 201-2 КК не було, то продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені з метою отримання прибутку та в розмірі понад 434 175 грн., кваліфікувалися б, виходячи з цього розміру, з урахуванням пункту 3 примітки до ст. 185 КК, за частинами 4 або 5 ст. 191 КК як розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, або як розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем... Вчинені у воєнний час продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені з метою отримання прибутку та в розмірі понад 434 175 грн., слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 201-2 КК. Продаж неіснуючих товарів (предметів) гуманітарної допомоги слід кваліфікувати за ст. 190 КК як шахрайство [5]. Вказане свідчить, що доповнення кримінального законодавства нормою, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є ще одним прикладом безсистемності змін, внесених до КК України в умовах воєнного стану. Аналіз наведених норм дозволяє стверджувати про відсутність конкуренції між ст.ст. 190, 191 та 201-2 КК України. Недоцільність вважати ст. 201-2 КК України спеціальною відносно кримінальних правопорушень проти власності також зумовлена наявністю спеціальних ознак суб'єктивної сторони та визначеними формами реалізації об'єктивної сторони такого кримінального правопорушення.

Порівнюючи ст. 190 і ст. 201-2 КК вчені вказують, що, по-перше, ст. 201-2 КК не передбачає обов'язкового заволодіння чужим майном, оскільки в ній ідеться лише про мету отримати прибуток, тобто для ст. 201-2 КК немає значення, чи отримав винний очікуваний зиск. А по-друге, ст. 201-2 КК не обмежує способи вчинення правопорушення обманом або зловживанням довірою. Іншими словами, цілком можливо, що покупець усвідомлює, що він купує гуманітарну допомогу, і його це повністю влаштовує. У випадку заволодіння коштами потерпілих шляхом продажу їм товарів гуманітарної допомоги, на наш погляд, може виникнути питання про ідеальну сукупність злочинів, передбачених ст.190 і ст.201-2 КК. Це впливає з того, що згадані склади злочини мають різний безпосередній об'єкт (ст.190 – відносини у сфері власності, ст. 201-2 – відносини у сфері

гуманітарної допомоги та благодійної діяльності). У зв'язку з цим винний одним своїм діянням фактично посягає на обидва безпосередні об'єкти, а тому вчиняє не одне, а два правопорушення. Наприклад, аналогічно кваліфікується шахрайство, вчинене з використанням завідомо підробленого документа, – за ст.190 і ст. 358 КК [6, с. 272]. Отже, наявність спеціальної мети – отримання прибутку є однією із основних ознак (поза ознаками об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 190 та 201-2 КК України), яка надає можливість відмежувати шахрайство від незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

В.М. Киричко вказує, що застосування ст. 190 КК унеможлиблюється з причини відсутності в діях особи безоплатного оборнення чужого майна на свою чи іншої особи користь, адже поняття «продаж» означає оплатну передачу майна однією особою у власність іншій особі. Тобто в таких випадках суб'єкт господарювання порушує вимогу щодо безоплатної передачі предмета гуманітарної допомоги її набувачу і передає предмет на умовах оплати його вартості, яку зараховує як прибуток суб'єкта господарювання... [7, с. 163]. Необхідно також відмітити, що аналіз судової практики (42 вироки, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень [8]) надає підставу для констатації, що з 2022 року відсутні випадки, коли незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги було кваліфіковано у сукупності із будь-яким видом кримінальних правопорушень проти власності, зокрема і діяннями, передбаченими ст.ст. 190-191 КК України. Питання кваліфікації та зміни кваліфікації також не ставали предметом розгляду Верховним Судом.

Отже, видається, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 201-2 КК України має кримінально-правові ознаки, близькі до ознак протиправного діяння, передбаченого ст. 191 КК України. Ознаки шахрайства можуть бути у випадку, коли незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги вчиняється щодо неіснуючих товарів в контексті першої форми реалізації об'єктивної сторони, визначеної в ч. 1 ст. 201-2 КК України (про що вказував М.І. Хавронюк), або якщо обман або зловживання довірою було використано під час укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном (коли кримінальний правопорушник заздалегідь знає про відсутність предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України).

Ознаками, які надають можливість відмежувати кримінальне правопорушення, передбачене ст. 190 від діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України також є такі: 1) безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України є господарська діяльність, пов'язана із наданням та використанням гуманітарної допомоги, у зв'язку із чим, на відміну від ст. 190 КК України, посягання здійснюється на державну діяльність; 2) форми реалізації об'єктивної сторони незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги у більшості випадків виключають можливість використання обману або зловживання довірою; 3) здебільшого вчинення кримінального правопорушення можливе тільки суб'єктами, передбаченими Законом України від 22.10.1999 № 1192-XIV «Про гуманітарну допомогу», що корелюється із ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України та майже повністю виключає ймовірність вчинення такого діяння з ознаками шахрайства; 4) наявність спеціальної мети – отримання прибутку, яка передбачена диспозицією ч. 1 ст. 201-2 КК України.

Література:

1. Каменський Д.В. Відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги: новела вітчизняного кримінального закону під час війни. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 3(21). С. 70-82

2. Закону України від від 24.03.2022 № 2155-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#n5>

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану». URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/c510e783-a2d9-420a-b713-b6ec19a7a6bb](https://itd.rada.gov.ua/c510e783-a2d9-420a-b713-b6ec19a7a6bb)

4. Офіс Генерального прокурора. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

5. Хавронюк М.І. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/>

6. Кришевич О.В. Кримінальна відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги. *Кримінально-правові відповіді на*

виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Нац. шк. суддів України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права» ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2022. С. 268-272

7. Киричко В.М. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК): проблеми системного тлумачення та практичного застосування і шляхи їх вирішення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2023. № 1(19). С. 150-181

8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-395-1-84>

ДО ПИТАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Кучеров Дмитро Сергійович

*аспірант кафедри криміналістики, детективної
та оперативно-розшукової діяльності*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна*

Одним з найбільш вразливих особливостей проведення контролю за вчиненням злочину є ризик провокації під час реалізації відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Оскільки, не має значення скільки доказів винуватості особи наявно, скільки процесуальних ресурсів було витрачено на проведення контролю за вчиненням злочину – наявність провокації свідчатиме про явну недопустимість зібраних доказів: «під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні (ч. 3 ст. 271 КПК)» [1], та в окремих випадках про можливу кримінальну відповідальність за вчинення провокації злочину. З огляду на це