

**ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

НАЧИНЯНИЙ ДМИТРО СТАНІСЛАВОВИЧ

УДК 343.56; 343.37

**ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ
ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ
В УКРАЇНІ**

081 – Право

Подається на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Д. С. Начиняний

Науковий керівник:

Газдайка-Василишин Ірина Богданівна, кандидат юридичних наук, професор

Львів – 2025

АНОТАЦІЯ

Начиняний Д.С. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2025.

Індустрія розваг, елементом якої є азартні ігри, є невід’ємною складовою сучасного світу. Це складне соціальне явище, якому, з одного боку, властива висока прибутковість. З іншого боку – притаманна певна суспільна шкідливість, адже воно спричиняє низку негативних економічних, соціальних та психологічних наслідків характеру. Тому правове регулювання вказаної сфери потребує дуже виваженого, збалансованого та комплексного підходу, особливо – в період воєнного стану. Доволі важливим аспектом цього регулювання є кримінально-правові засоби впливу на діяльність, пов’язану із організацією та проведенням азартних ігор. У 2020 році внесено низку змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме прийнято нову редакцію статті 203-2 та доповнено кодекс статтею 365-3. Саме ці законодавчі новели стали предметом цієї дисертації.

Перший розділ дисертації присвячено з’ясуванню загальних засад дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні шляхом виявлення стану дослідження цих проблем у вітчизняній правовій літературі та дослідження соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні.

Проведений аналіз доктринальних джерел підтвердив гіпотезу про те, що поява у чинному КК України нових кримінально-правових заборон завжди супроводжується активною науковою полемікою, яка виступає не лише науковою експертизою останніх на предмет відповідності теоретичним засадам

кримінального права, але й індикатором, який вказує на доцільність чи недоцільність їх запровадження. Теоретичні питання, пов'язані із зазначеними вище складами злочинів, залишаються мало розробленими на доктринальному рівні. Попри те, що у науковому середовищі не припиняються дискусії відносно окремих питань вказаної проблематики, комплексні наукові дослідження присвячені власне кримінально-правовій характеристиці вказаних законодавчих новел відсутні, а окремі наукові погляди з тих чи інших питань цієї проблематики носять фрагментарний характер.

В ході дослідження історії розвитку вітчизняного законодавства з'ясовано, що процес реформування кримінального закону у сфері регулювання діяльності, пов'язаної з організацією та проведенням азартних ігор, був неоднозначним та доволі тривалим. Суспільні відносини у вказаній сфері трансформувалися від визнання діяльності, пов'язаної із зайняттям гральним бізнесом, одним із видів господарської діяльності до повної заборони її проведення у період 2009-2020 р.р., а пізніше - знову його часткової декриміналізації. Законодавець, регламентуючи діяльність, пов'язану із азартними іграми, використовував різні важелі впливу на суспільство, намагаючись обрати найбільш ефективний спосіб запобігання вказаному феномену.

Доведено, що законодавчі зміни редакції статті 203-2 КК України, яких вона зазнала у 2020 році, є позитивним кроком законодавця, який обґрунтований не лише нормативними чинниками, але й суспільною необхідністю таких змін, а також їх політичною зумовленістю. Щодо положень ст. 365-3 КК України зроблено висновок про те, що немає підстав вважати її появу в чинному КК України достатньо обґрунтованою. При цьому аргументовано, що рішення законодавця у питанні виокремлення спеціальної форми потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203-2 КК України, є хибним, безсистемним та необґрунтованим. Доведено, що ані відносна поширеність, ані доцільність протидії посяганням, передбаченому ст. 365-3 КК України, кримінально-правовими засобами, ані традиції вітчизняної законодавчої практики щодо боротьби з цим посяганнями не є ні очевидними, ні достатніми для криміналізації останнього.

Другий розділ роботи присвячено юридичному аналізу складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей. Під час характеристики об'єктивних ознак цих складів з'ясовано, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, є суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Його основним безпосереднім об'єктом у перших двох формах об'єктивної сторони є суспільні відносини, які встановлюють порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей. Також доведено, що таке діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, виходить за межі відносин у сфері господарської діяльності з огляду на те, що така діяльність знаходиться під абсолютною заборобою. Обґрунтовано, що суспільні відносини моралі виступають додатковим об'єктом цього посягання: у перших його двох формах – додатковим факультативним, а у третій формі – додатковим обов'язковим.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України є суспільні відносини у сфері реалізації працівником правоохоронного органу визначених законом прав та обов'язків відповідно до чинного законодавства та принципів права. Доведено, що суспільні відносини у сфері правосуддя виступають додатковим факультативним об'єктом цього посягання.

Встановлено, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, характеризується трьома альтернативними формами діяння. У всіх трьох формах вказане діяння є злочином з формальним складом. Запропоновано поставити караність за його вчинення у залежність від настання певних наслідків вчиненого діяння, а також уніфікувати у межах однієї норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за діяльність, здійснену з порушенням ліцензійних умов. Запропоновано криміноутворюючою ознакою визнати вчинення діяння, передбаченого у двох перших його формах, у значному розмірі. Під значним розміром пропонується розуміти дохід, який у 100 та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення

кримінального правопорушення. Запропоновано для опису другої форми діяння передбаченого ст. 203-2 КК України застосувати лише термін «проведення» державної лотереї, який включає в себе і таке діяння, як «випуск» лотереї.

Аргументовано, що негативний вплив такого явища, як ігроманія на соціум настільки великий, що факт створення умов для можливості особам отримати доступ до незаконних азартних ігор чи лотерей в мережі інтернет сам по собі обумовлює кримінальну караність такого діяння. А такий додатковий обов'язковий об'єкт третьої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, як відносини суспільної моралі, наділяє останнє ще більшим ступенем суспільної небезпечності. Це обумовлює запровадження кримінальної відповідальності за його вчинення, незалежно від таких інших криміноутворюючих чинників, як наслідки. Обґрунтовано доцільність окремого опису цього діяння – закріплення його у ч. 2 ст. 203-2 КК України (проте не на правилах утворення кваліфікованого виду діяння, а саме шляхом закріплення ще одного основного складу, який є формальним).

В ході дослідження суб'єктивних ознак з'ясовано, що питання суб'єкта складів, передбачених ст. 203-2 та ст. 365-3 КК України практично позбавлене дискусійності, однак, окремі його аспекти потребують подальших наукових обґрунтувань. Зокрема, суб'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей є така фізична особа, яка або не отримала ліцензію або не отримала статус оператора лотереї, в той час як отримати таку ліцензію, як і статус оператора лотереї може виключно юридична особа.

Констатовано недостатність кримінально-правових приписів, які повинні і можуть бути застосовані до такої юридичної особи. Запропоновано внести зміни до чинної редакції ст. 96-3 КК України та передбачити серед визначених у ній групі кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності вказівку на ст. 203-2 КК України.

Під час дослідження суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, встановлено, що за своєю суттю та значенням усі вказані у ній види мотиву насправді вказують на мету вчинення останнього, а

саме - отримання неправомірної вигоди, що в свою чергу наділяє таке діяння ознаками корупційного. Відтак, виділення в окремій кримінально-правовій нормі спеціального виду потурання азартним іграм з одночасною відсутністю вказаного діяння в числі тих, що вважаються корупційними, додатково вказує на безсистемність під час впровадження вказаної норми. За умови збереження ст. 365-3 КК України у КК України запропоновано внести зміни до переліку корупційних діянь, визначених у ст. 45 КК України, доповнивши його вказівкою на ст. 365-3 КК України.

Третій розділ дослідження присвячено питанням кваліфікації та караності складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей. Запропоновано виключити із ч. 2 ст. 203-2 КК України вказівку про вчинення діяння групою осіб за попередньою змовою, а таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення цього кримінального правопорушення організованою групою, передбачити у ч. 3 ст. 203-2 КК України.

Констатовано невдалий опис кваліфікуючої ознаки за допомогою такого звороту, як «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Така надмірна деталізація на практиці призводить до неможливості її інкримінування особам, які раніше вже були судимими за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей (тобто за діяння, що містилися у попередній редакції ст. 203-2 КК України). Запропоновано словосполучення «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» замінити на слова «вчинене повторно».

З огляду на те, що організація та проведення азартних ігор, лотерей часто є предметом зацікавленості інших осіб, які наділені службовими повноваженнями, а не лише працівників правоохоронних органів, пропонується врахувати це під час конструювання кваліфікованого складу ст. 203-2 КК України. Для цього із чинного КК України необхідно виключити ст. 356-3 з одночасним запровадженням кримінальної відповідальності за вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, службовою особою з використання свого службового становища.

Натомість у випадку збереження положень ст. 365-3 КК України в системі чинного кримінального закону запропоновано змінити її редакцію шляхом запровадження двох кваліфікуючих ознак – вчинене повторно та організованою групою.

В межах розгляду питання, присвяченого розмежуванню складу, закріпленого ст. 203-2 КК України, із суміжними складами правопорушень, доведено розбалансованість положень чинного кримінального законодавства у сфері регулювання грального бізнесу. Зокрема, з'ясовано, що з-поміж усіх можливих порушень спеціального регуляторного законодавства низка порушень у сфері грального бізнесу перебувають під кримінально-правовою охороною, в той час як інші, не менш значні, кримінальним правопорушенням не визнаються. Для вирішення цієї проблеми запропоновано диференціювати відповідальність залежно від наслідків вчиненого діяння, зокрема пропонується визнати його кримінально-караним виключно у випадку, якщо воно було вчинене у значному розмірі.

З'ясування проблематики караності кримінальних правопорушень передбачених ст. 203-2 КК України та ст. 365-3 КК України вказує на некоректне конструювання санкцій вказаних кримінально-правових норм. Доведена надмірність кримінально-правової репресії за ці діяння та порушення принципу адекватності і справедливості покарання, як заходу кримінально-правового впливу. Узагальнення ж усіх викладених у роботі пропозицій щодо удосконалення положень кримінального закону у підсумку зводиться до необхідності виключення із нього статті 365-3 КК України та викладенні статті 203-2 КК України у новій редакції.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, склад кримінального правопорушення, кримінально-правова кваліфікація, караність, кримінально-правова політика, криміналізація, декриміналізація, незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор та лотерей, бездіяльність працівника правоохоронного органу, корупційні кримінальні правопорушення.

SUMMARY

Nachynianyi D.S. Criminal liability for violation of the procedure for conducting gambling and lotteries in Ukraine. – Qualifying scientific work as a manuscript.

The thesis for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 «Law». – Lviv State University of Internal Affairs. Lviv, 2025.

The entertainment industry, which includes gambling, is an integral part of the modern world. It is a complicated social phenomenon, which, on the one hand, is characterised by high profitability. On the other hand, it is inherently harmful to society, as it causes some negative economic, social and psychological consequences. Therefore, the legal regulation of this area requires a considered, balanced and comprehensive approach, especially under martial law. A rather important aspect of this regulation is criminal law measures, which influence activities related to the organisation and conduct of gambling. In 2020, several amendments were made to the Criminal Code of Ukraine (after this – the CC of Ukraine), namely, a new wording of Article 203-2 was adopted, and Article 365-3 was added to the Code. These legislative novels are the subject of scientific research.

The first chapter of the dissertation is devoted to clarifying the general principles of studying criminal liability issues for violation of the procedure for conducting gambling and lotteries in Ukraine. The author reveals the state of research on these issues in the domestic legal literature and investigates the social determinants of criminal liability for violation of the procedure for conducting gambling and lotteries in Ukraine.

The analysis of the doctrinal sources has confirmed the hypothesis that the emergence of new criminal law prohibitions in the current CC of Ukraine is always accompanied by an active scientific dispute. It serves not only as a scientific examination of criminal law prohibitions for compliance with the theoretical foundations of criminal law but also as an indicator pointing out the expediency or in expediency of their establishment. The theoretical issues related to the corpus delicti mentioned above still

need to be developed at the doctrinal level. Although the scientific community continues to discuss specific issues, there are no comprehensive scientific studies devoted to the criminal law characteristics of these legislative novels, and some scientific views on particular issues are fragmentary.

Examining the history of the development of national legislation, the author finds out that the process of reforming criminal law to regulate activities related to the organisation and conduct of gambling was ambiguous and lengthy. Social relations in this area have been transformed from recognising gambling as a type of economic activity to a complete ban on it from 2009 to 2020, and later to its partial decriminalisation again. When regulating gambling-related activities, the legislator used various levers of influence on society, trying to choose the most effective way to prevent this phenomenon.

The author proves that the legislative changes in the wording of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine in 2020 are a positive step for the legislator. They are justified not only by regulatory factors but also by the social need for such changes and their political determination. Concerning the provisions of Article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine, the author concludes that there are no grounds to consider its emergence in the current CC of Ukraine as sufficiently justified. At the same time, the author argues that the legislator's decision to distinguish a special form of connivance in the criminal offence under Article 203-2 of the CC of Ukraine is erroneous, unsystematic and unreasonable. Neither the relative prevalence nor the expediency of countering the encroachment under Article 365-3 of the CC of Ukraine by criminal law measures nor the traditions of the national legislative practice in combating this criminal offence are either apparent or sufficient for the criminalisation of the latter.

The second chapter deals with the legal analysis of the essential elements of criminal offences related to violation of the procedure for conducting gambling and lotteries. While characterising the objective features of this corpus delicti, the author has established that the generic object of the criminal offence under Article 203-2 of the CC of Ukraine is social relations in the field of economic activity. Its main direct object in the first two forms of the objective side is social relations, which establish the procedure for conducting economic activities related to the organisation and conduct of gambling

and lotteries. It is proved that such an action as the organisation or operation of establishments to provide access to gambling or lotteries conducted on the Internet goes beyond relations in economic activity, given that such activity is prohibited. It is substantiated that social relations of morality are an additional object of this encroachment: in its first two forms – an additional optional one, and in the third form – an additional mandatory one.

The main direct object of the criminal offence under Article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine is social relations when law enforcement officer exercises the rights and duties defined by current legislation and principles of law. It is proved that social relations in the justice field are an additional optional object of this offence.

The author establishes that the objective side of the criminal offence under Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine is characterised by three alternative forms of action. This action is a crime with a formal corpus delicti in all three forms. The author proposes to punish its commission dependent on the inevitable consequences of the action and to unify liability for unlicensed activities and activities carried out in violation of licensing conditions within one provision. It is suggested that the commission of an action provided for in the first two forms, in a significant amount, be recognised as a qualifying element. A significant amount is considered an income, 100 or more times higher than citizens' tax-free minimum income when committing a criminal offence. It is proposed to use only the term 'conducting' the state lottery to describe the second form of the action under Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine. This term also includes such an action as the 'issue' of the lottery.

It is argued that the negative impact of such a phenomenon as gambling addiction on society is so severe that the fact of creating conditions for persons to get access to illegal gambling or lotteries on the Internet entails criminal punishment for such an action. Such an additional mandatory object of the third form of the objective side of the criminal offence under Article 203-2 of the CC of Ukraine, as the relations of public morality, endows the latter with greater social danger. It leads to criminal liability for its commission, regardless of such other qualifying elements as consequences. The author substantiates the expediency of a separate description of this action – its enshrining in

Part 2 of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine (however, not based on the rules for the formation of a qualifying type of action, namely, by enshrining another essential formal element).

In the course of the study of subjective elements, it is stated that the question of the subject of the *corpus delicti* under Article 203-2 and Article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine is practically devoid of controversy; however, some of its aspects require further scientific substantiation. In particular, the subject of illegal activities related to the organisation or conduct of gambling and lotteries is an individual who has not obtained a licence or the status of a lottery operator. In contrast, only a legal entity can get such a licence and the status of a lottery operator.

Insufficiency of criminal law provisions that should and may be applied to such a legal entity is established. The author proposes to amend the current wording of Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine and to provide for among the group of defined therein-criminal offences in economic activity indication of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine.

During the study of the subjective side of the criminal offence under Article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine, it is established that by their essence and meaning, all types of motive specified therein actually indicate the purpose of committing the latter, namely, obtaining an unlawful benefit, which in turn endows such action with corruptive signs. Therefore, severing a particular type of connivance in gambling in a specific criminal law provision with the simultaneous absence of this action among those considered corruptive indicates this provision's lack of systematic implementation. Provided that Article 365-3 of the CC of Ukraine is retained in force, it is proposed to amend the list of corruption acts defined in Article 45 of the CC of Ukraine by adding an indication of Article 365-3 of the CC of Ukraine.

The third chapter of the dissertation is devoted to the qualification and punishment of criminal offences related to violation of the procedure for conducting gambling and lotteries. It is proposed to exclude the indication of 'the commission of an action by a group of persons by previous concert' from Part 2 of Article 203-2 of the CC of Ukraine. In addition, such a qualifying element as the commission of this criminal offence by an

organised group should be provided for in Part 3 of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine.

The author notes that using the phrase 'committed by a person previously convicted of illegal activities in organising or conducting gambling, lotteries' is an infelicitous description of the qualifying element. In practice, such excessive circumstantiation makes it impossible to incriminate persons previously convicted of illegal activities related to organising or conducting gambling or lotteries (i.e., for the actions contained in the previous wording of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine). It is proposed that the phrase 'committed by a person previously convicted of illegal activities in the organisation or conduct of gambling, lotteries' be replaced with 'committed repeatedly'.

Given that the organisation and conduct of gambling and lotteries are often the subject of interest of other persons with official powers, not only law enforcement officers, it is suggested to consider this fact when constructing the qualified corpus delicti of Article 203-2 of the CC of Ukraine. For this purpose, it is necessary to exclude Article 356-3 from the current CC of Ukraine with the simultaneous introduction of criminal liability for committing an action by an official using his/her official position under Article 203-2 of the CC of Ukraine. Instead, if the provisions of Article 365-3 of the CC of Ukraine are retained in the current criminal law system, it is proposed to change its wording by introducing two qualifying elements – committed repeatedly and by an organised group.

Within the framework of consideration of the issue of distinguishing between the corpus delicti enshrined in Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine and related corpus delicti, the author proves that there is an imbalance in the provisions of the current criminal legislation in the field of gambling business regulation. In particular, it is found that among all possible violations of special regulatory legislation, some violations in the gambling business are under criminal law protection, while other, no less significant, violations are not recognised as criminal offences. To solve this problem, the author proposes to differentiate liability depending on the consequences of the action; in particular, it is proposed to recognise it as a criminal offence only if it was committed in a significant amount.

The study of the issues of punishability of criminal offences under Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine and Article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine points out an incorrect construction of sanctions of indicated criminal law provisions. The author proves the excessiveness of criminal law repression for these actions and the violation of the principle of adequacy and fairness of punishment as a measure of criminal law influence. The generalisation of all the proposals for improving the provisions of criminal law set out in the thesis leads to the need to exclude Article 365-3 of the Criminal Code of Ukraine and to restate Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine in a new wording.

Keywords: criminal law, criminal liability, essential elements of a criminal offence, criminal law qualification, punishability, criminal law policy, criminalization, decriminalization, illegal activities in the organization or conduct of gambling and lotteries, omission of a law enforcement officer, corruption criminal offenses.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

публікації, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Начиняний Д.С. Об'єкт незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей та її місце в системі кримінально-правових норм. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Ужгород, 2023. Серія ПРАВО. Випуск 80: частина 2. С. 70-76. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.10>
2. Начиняний Д. С. Корупційний характер кримінального правопорушення передбаченого за ст. 365-3 КК України. *Європейські перспективи*. № 2. 2024. С. 273-279. <https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.40>
3. Начиняний Д. С. Проблемні питання кримінальної відповідальності за ст. 365-3 КК України. *Європейські перспективи*. № 3. 2024. С. 244-248. <https://doi.org/10.32782/ep.2024.3.36>

публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Начиняний Д.С. Окремі питання суб'єктивної сторони ст. 365-3 КК України. *Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина: матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (5-6 травня 2023 р.)*. Івано-Франківськ, 2023. С. 82-84.
5. Начиняний Д.С. До питання посилення кримінальної відповідальності за потурання незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей в умовах воєнного стану. *Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 лютого 2024 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2024. С. 612-616.

публікації, які додатково відображають наукові результати дисертації:

6. Газдайка-Василишин І.Б., Начиняний Д.С. Проблеми чинності норм, що забезпечують кримінально-правову охорону порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні // *«30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?»: збірник матеріалів VII Львівського форуму кримінальної юстиції (16-17 вересня 2021 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 136-140.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ В УКРАЇНІ.....	26
1.1. Стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей у вітчизняній кримінально-правовій доктрині.....	26
1.2. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні.....	38
Висновки до розділу.....	54
РОЗДІЛ 2. ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ.....	58
2.1. Об'єкти складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України.....	58
2.2. Об'єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей...	88
2.3. Суб'єкти складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України.....	128
2.4. Суб'єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей...	137
Висновки до розділу.....	144
РОЗДІЛ 3. КВАЛІФІКАЦІЯ ТА КАРАНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ.....	154

3.1. Кваліфікуючі ознаки кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України.....	154
3.2. Розмежування складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей, та їх відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень.....	168
3.3. Караність кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України.....	178
Висновки до розділу.....	192
ВИСНОВКИ.....	198
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	207
ДОДАТОК.....	224

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. У сучасному світі індустрія розваг, елементом якої є азартні ігри, є невід'ємною складовою цивілізації. Це складне соціальне явище, якому, з одного боку, як бізнес-галузі властива висока прибутковість. Зокрема, за даними Національного банку України станом на лютий 2023 року місячний обіг грального бізнесу в Україні становив 12-15 мільярдів гривень¹. З іншого боку азартним іграм притаманна певна суспільна шкідливість, адже вони спричиняють низку негативних наслідків економічного, соціального та психологічного характеру, зокрема, лудоманію (розлад поведінки, що полягає в патологічній пристрасті до азартних ігор). Така залежність може зруйнувати кар'єру, сімейні стосунки та призвести до емоційного й фізичного виснаження. Гравці втрачають контроль над своїми витратами. Сім'ї гравців страждають від нестабільності, фінансових труднощів та емоційного навантаження. Азартні ігри негативно впливають на робочу діяльність, знижуючи продуктивність та ефективність працівників, які витрачають час на гру або страждають від наслідків азартної залежності. Це, в свою чергу, може негативно впливати на економіку країни. Особи, які втрачають великі суми грошей через азартні ігри, нерідко стають злочинцями, щоб повернути втрачені кошти або продовжувати грати.

В умовах воєнного стану ця проблематика набула ще більш гострої актуальності. Вперше проблематика ігрової залежності серед українських військових стала публічною наприкінці березня 2024 року. Згодом, 20 квітня 2024 року Рада національної безпеки і оборони України прийняла рішення "Щодо протидії негативним наслідкам функціонування азартних ігор в мережі Інтернет". Серед іншого, цим рішенням Головнокомандувачеві Збройних Сил України, керівництву інших військових формувань доручено невідкладно запровадити

¹ Про це заступник голови НБУ Дмитро Олійник розповів на засіданні Тимчасової слідчої комісії. Url: pravda.com.ua/news/2023/02/28/697520/

заборону доступу військовослужбовців до гральних закладів та/або участі в азартних іграх у мережі Інтернет на період дії правового режиму воєнного стану.

Таким чином, з одного боку, держава зацікавлена у вельми прибутковій гральній індустрії, але, з іншого боку, великі прибутки від грального бізнесу можуть знижувати мотивацію державних інституцій до боротьби з проблемними проявами азартних ігор. Тому правове регулювання вказаної сфери потребує дуже виваженого, збалансованого та комплексного підходу, особливо – в період воєнного стану. Доволі важливим аспектом цього регулювання є кримінально-правові засоби впливу на діяльність, пов'язану із організацією та проведенням азартних ігор.

Законом України № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (задекларована мета якого – створення сучасної та ефективної нормативно-правової бази у сфері регулювання відносин з організації та проведення азартних ігор, що базуватиметься на комплексному та системному підході їх регулювання) внесено низку змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме: прийнято нову редакцію статті 203-2 «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» та доповнено кодекс статтею 365-3 «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей».

Дослідженню цієї (або ж дотичної) проблематики присвячені праці таких вітчизняних науковців, як І.Б. Газдайка-Василишин, О.З. Гладун, Є.Ю. Драчевський, О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.П. Коваленко, М.О. Лиськов, О.К. Марін, Р.О. Мовчан, Н.О. Петричко, С.В. Рябчук, З.М. Топорецька та ін.

Водночас комплексного аналізу проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні до цього часу здійснено не було, що зумовлює актуальність даного дослідження. Адже воно сприятиме системному тлумаченню кримінального закону в частині регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані з проведенням

азартних ігор та лотерей, що, своєю чергою, сприятиме забезпеченню єдності та правильності правозастосування, а також формулюванню науково обґрунтованих шляхів удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність в частині досліджуваної проблематики.

Об’єкт дослідження – порядок організації та проведення азартних ігор та лотерей.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні.

Мета дослідження сформульована виходячи із предмета та об’єкта дослідження, а саме – комплексне дослідження кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор і лотерей в Україні та формулювання науково обґрунтованих рекомендацій щодо кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань, а також пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства у цій сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні **завдання дослідження**:

- з’ясувати стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей у вітчизняній кримінально-правовій доктрині;
- дослідити соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні;
- проаналізувати об’єкти складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- здійснити аналіз ознак об’єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, пов’язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей;
- дослідити ознаки суб’єктів складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- охарактеризувати суб’єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, пов’язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей;

- провести аналіз кваліфікуючих ознак кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- здійснити розмежування складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей, та їх відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень;
- дослідити караність кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України.

Методи дослідження обрано з урахуванням мети і завдань дисертації. Під час дисертаційної роботи було поєднано загальнонаукові та спеціальні юридичні методи дослідження, зокрема: *герменевтичний метод* – під час тлумачення положень кримінального закону та доктринальних понять кримінального права (усі розділи); *системний метод* – для комплексного дослідження кримінально-правової регламентації відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей як системи норм, в процесі встановлення їх співвідношення як між собою, так і з іншими нормами кримінального права, а під час аналізу санкцій вказаних кримінально-правових норм (розділи 2, 3); *метод документального аналізу* – під час дослідження матеріалів судової практики (розділ 2, 3); *догматичний метод* – для виокремлення проблем кримінальної відповідальності за посягання, пов'язані із проведенням азартних ігор та лотерей, а також під час формулювання пропозицій вдосконалення кримінального закону (усі розділи); *методи формальної логіки, зокрема порівняння, узагальнення, аналіз та синтез*, – під час з'ясування змісту ознак складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей; у процесі співставлення доктринальних позицій в ході вирішення дискусійних питань; а також під час формулювання пропозицій, висновків та наукових позицій (усі розділи дисертації).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим комплексним дослідженням кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні, в якому містяться пропозиції, спрямовані на удосконалення положень кримінального закону, а також рекомендації щодо тлумачення та правильної кримінально-правової кваліфікації

відповідних посягань. Основні положення, що становлять наукову новизну дисертації та виносяться на захист, полягають в тому, що:

вперше:

- доведено розбалансованість чинного законодавства в підходах до визначення видів юридичної відповідальності за порушення у сфері грального бізнесу. Встановлено, що з-поміж усіх можливих порушень відповідного регуляторного законодавства низка порушень у сфері грального бізнесу перебувають під кримінально-правовою заборонаю, в той час як інші, не менш значні, порушення не визнаються кримінально-протиправними. Тому запропоновано запровадити кримінальну відповідальність за організацію та проведення азартних ігор з порушенням умов ліцензування (на рівні із відповідальністю за організацію або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності) та одночасно знизити межі криміналізації такого роду діянь за допомогою ознаки, яка пов'язуватиме їх кримінальну протиправність із настанням певних суспільно-небезпечних наслідків;
- обґрунтовано пропозицію визнати такою ознакою вчинення діяння у значному розмірі; під значним розміром пропонується розуміти дохід, який у 100 та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення;
- з огляду на правила диференціації кримінальної відповідальності та на суспільну небезпечність такого діяння, як незаконна організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, обґрунтовано доцільність надання йому самостійного значення шляхом виокремлення його у частині 2 статті 203-2 КК та надання цьому діянню ознак самостійної форми об'єктивної сторони, яка має формальний склад;
- доведено необґрунтованість встановлення кримінальної відповідальності за окремий вид потурання (ст. 365-3 КК України) із одночасним ігноруванням інших можливих проявів такої протиправної поведінки; встановлено, що ні відносна поширеність, ні доцільність протидії таким посяганням кримінально-правовими

засобами, ні традиції вітчизняної законодавчої практики не є достатніми підставами для його криміналізації. У зв'язку з цим запропоновано виключити статтю 356-3 із КК України з одночасним запровадженням посиленої кримінальної відповідальності за вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, службовою особою з використання свого службового становища;

- аргументовано, що за своєю суттю та значенням усі вказані в ст. 365-3 КК України види мотиву насправді пояснюють мету вчинення діяння, а саме - отримання неправомірної вигоди, що в свою чергу наділяє таке діяння ознаками корупційного; відтак, за умови збереження ст. 365-3 КК України в системі чинного КК України, запропоновано внести відповідні зміни до переліку корупційних діянь, визначених у ст. 45 КК України, – доповнити її вказівкою на кримінальне правопорушення, закріплене ст. 365-3 КК України;

удосконалено:

- розуміння родового та безпосереднього об'єктів складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та лотерей в Україні. Встановлено, що традиційно родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, визнаються суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Його видовим об'єктом слід вважати суспільні відносини у сфері дотримання встановленого порядку зайняття господарською діяльністю. Проте, проведений аналіз основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, дозволяє стверджувати, що таке діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, посягає на відносини, які лежать поза межами сфери господарської діяльності, з огляду на те, що така діяльність знаходиться під повною, абсолютною заборонаю. Відтак доведено, що здійснення такої діяльності первинно порушує суспільні відносини у сфері моралі, а не порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей;

- вчення про караність кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та лотерей в Україні, зокрема, зроблено висновок про

надмірність кримінально-правової репресії за ці діяння. З метою зменшення репресивності запропоновано нову редакцію санкцій статті 203-2 КК України;

- наукове тлумачення кваліфікуючих ознак кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та лотерей в Україні. Встановлено, що використання в кримінальному законі такого звороту, як «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» містить надмірну деталізацію, що на практиці призводить до неможливості її інкримінування тим особам, які були судимими за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей (тобто за діяння, що містилися у попередній редакції ст. 203-2 КК України). З метою вдосконалення законодавчого конструювання відповідного кваліфікованого складу запропоновано словосполучення «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» замінити словами «вчинене повторно»;

набули подальшого розвитку:

- розуміння ознак суб'єкта кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та лотерей в Україні. Зокрема, встановлено, що суб'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей є така фізична особа, яка або не отримала ліцензію або не отримала статус оператора лотереї, в той час як отримати таку ліцензію, які і статус оператора лотереї може виключно юридична особа. З'ясовано недостатність кримінально-правових приписів, які можуть (і повинні) бути застосовані до таких юридичних осіб. Тому запропоновано внести зміни до чинної редакції ст. 96-3 КК України та передбачити у ній вказівку на ст. 203-2 КК України;

- наукове бачення обґрунтованості місця розташування положень статті 203-2 КК України в системі чинного кримінального закону. Зокрема запропоновано вдосконалити конструювання третьої форми об'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення доповнивши відповідну диспозицію словом «незаконна» перед словами «організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет».

Така вказівка буде достатньою підставою для визнання такого роду діянь порушенням встановленого порядку провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей та дозволить усунути двояке трактування вказаної форми об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення;

- розуміння понять «азартна гра», «лотерея»; їх зміст, обсяг, та співвідношення між собою: встановлено узгодженість чинних кримінально-правових приписів та норм спеціального регулятивного законодавства в цій частині; обґрунтовано відсутність підстав вважати лотерею різновидом азартної гри; аргументовано доцільність об'єднання відповідних видів діянь в межах однієї кримінально-правової норми. З'ясовано, що поняття «випуск лотереї» та «проведення лотереї» не є різними за своїм змістом, а співвідносяться як частина з цілим. Відтак, аргументовано, що застосування сполучника «чи» між вказаними поняттями у диспозиції ст. 203-2 КК України є некоректним і призводить до хибного уявлення, не лише про відмінність вказаних понять, але й про їх альтернативність. Запропоновано виключити вказівку на «випуск» лотереї із тексту статті 203-2 КК України.

Апробація матеріалів дисертації Основні положення і результати дисертації апробовані автором на VII Львівському форумі кримінальної юстиції (16-17 вересня 2021 року, м. Львів); на щорічній Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених (5-6 травня 2023 року, м. Івано-Франківськ); та на Міжнародній науково-практичній конференції «Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки» (22–23 лютого 2024 року, м. Львів).

Основні результати дисертації висвітлено у шести наукових працях. Серед них три статті, опубліковані в журналах, визнаних Міністерством освіти і науки України науковими фаховими виданнями з юридичних наук категорії «Б», та 3 праці апробаційного характеру.

Особистий внесок здобувача у ідеї та висновки, викладені у тезах доповіді на тему «Проблеми чинності норм, що забезпечують кримінально-правову охорону порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні», що опубліковані у

співавторстві із науковим керівником, становить 50 %. Дисертація є результатом власних розробок автора. Наукові положення, розробки прикладного характеру, висновки та пропозиції, що виносяться на захист, отримані автором самостійно.

Зв'язок роботи з науковими програми, темами, планами. Вибраний напрям дослідження пов'язаний із напрямом науково-дослідної роботи кафедри кримінального права та кримінології факультету № 1 та теми науково-дослідної роботи на 2021-2024 рр. «Протидія кримінальним правопорушенням, підслідним Національній поліції: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» (номер державної реєстрації 0121U113930).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що висновки та рекомендації, наведені у дисертації, можуть бути використані:

- у *правотворчій діяльності* – для удосконалення кримінального законодавства України в частині нормативної регламентації відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні;

- у *правозастосовній діяльності* – для розв'язання компетентними органами проблемних питань кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з проведенням азартних ігор та лотерей;

- у *науково-дослідній діяльності* – для подальших наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей;

- в *освітньому процесі* – для підготовки підручників, навчальних посібників і методичної літератури та викладання навчальних дисциплін кримінально-правового циклу (Акт впровадження результатів дисертації в освітній процес ЛьвДУВС № 60 від 17.10.2024 року – див. Додаток).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які поділяються на дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг дисертації становить 225 сторінок, із яких основний текст – 206 сторінок, список використаних джерел (177 найменувань) – 17 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ В УКРАЇНІ

1.1. Стан дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей у вітчизняній кримінально-правовій доктрині

Сучасний етап розвитку держави і права України характеризується глобалізацією процесів, що відбуваються у світовому просторі та проявляються у всіх сферах життєдіяльності суспільства – в економіці, політиці, екології, духовному житті [1] тощо. Правові заходи, які використовує держава, мають бути узгоджені з цілями розвитку права та відповідати реаліям, що відбуваються: розширенню правового простору, зближенню правових систем та їх інтеграції. Зміни, які відбуваються у співвідношенні національного і міжнародного права, свідчать про зростання ролі міжнародного права, його впливу на інтернаціоналізацію правової системи України, що, своєю чергою, зумовлює необхідність оновлення національного права (в тому числі – кримінального), вимагає розробки нових законодавчих кримінально-правових положень, обґрунтування необхідності їх появи на науково-теоретичному рівні. Ці проблеми стають невідкладними і потребують з'ясування як на теоретичному рівні, так і в юридичній практиці у процесі правозастосування.

Унормування феномену азартних ігор сьогодні залишається проблемою не лише для вітчизняного законодавства, але й для більшості правових систем зарубіжних держав. Правотворення у сфері кримінально-правового регулювання потребує не лише виявлення та врахування позитивного досвіду іноземних держав у цій сфері, а й, передусім, аналізу історичного досвіду нашої держави, виявлення слабких та сильних сторін вітчизняного законодавства, а також окреслення перспектив та тенденцій його подальшого розвитку.

Досліджувана нами проблематика є актуальною як на доктринальному рівні, так і серед практиків, які стикаються з питаннями, пов'язаними з криміналізацією (чи декриміналізацією) діянь, пов'язаних із азартними іграми. Зауважимо, що українські вчені вели наукові розвідки, які значною мірою позначалися і на формуванні позицій щодо значення азартних ігор в житті суспільства, і на ролі держави у процесі запровадження грального бізнесу, а також та необхідності контролю економічних відносин у цій частині.

Серед авторів досліджень, пов'язаних з вивченням та регулюванням азартних ігор, їх впливу на людей та суспільство в цілому, назовемо, зокрема, Н.О. Петричко [2], О.О. Дудорова [3], З.М. Топорецьку [4], О.З. Гладуна [5, с. 75], С.В. Рябчука [6], М.О. Лиськова [7], Є.Ю. Драчевського [8]. Такими, що викликають інтерес до згаданої проблематики, є наукові дослідження Р.О. Мовчана [9], Д.В. Каменського [10], І.Б. Газдайки-Василишин [11], В.П. Коваленка [11].

Важливо відмітити фундаментальність та значимість для теорії кримінального права праці Є.Ю. Драчевського, який вперше на дисертаційному рівні комплексно проаналізував зміни законодавчого підходу в питанні кримінально-правового регулювання діяльності, пов'язаної із зайняттям гральним бізнесом в Україні.

Разом із цим, інші праці вказаних науковців є фрагментарними, присвяченими окремим аспектам розглядуваної проблематики, що розглядалися ними через призму власних наукових інтересів. Здебільшого вказані роботи присвячені питанням перспективного аналізу законодавчих змін в питанні правової регламентації цієї сфери суспільних відносин. В їх основу були покладено або порівняльну складову (між чинними та викладеними у новій редакції кримінально-правовими приписами), або ж теоретичне обґрунтування (доволі часто – критична оцінка) запропонованих змін. Натомість системний правовий аналіз положень ст. 203-2 КК України, а тим паче ст. 365-3 КК України, та їх комплексне наукове дослідження сьогодні на доктринальному рівні відсутні. Це можна пояснити як докорінною зміною підходу законодавця до проблематики азартних

ігор (від повної їх заборони до визначення правових меж останніх та правового регулювання такої діяльності), так і новизною вказаних законодавчих приписів, що регламентують таку діяльність.

Однак, і справді, з'ясування проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні неможливе, якщо не прослідкувати історію становлення та розвитку грального бізнесу в Україні, його абсолютну заборону (2009 рік) і, нарешті, законодавче врегулювання зайняття гральним бізнесом, яке передбачене Законом України від 14 липня 2020 року [21].

З певним рівнем умовності, історію формування чинного порядку кримінально-правового регулювання вказаної сфери діяльності, пов'язаної з азартними іграми та лотереями в Україні, можна поділити на три періоди. Перший період (від початку 2000-х років по 2009 рік) був цілком сприятливим для розвитку грального бізнесу в Україні, зокрема, були затверджені Ліцензійні умови організації діяльності з проведення азартних ігор, а також Порядок контролю за додержанням ліцензійних умов провадження організаційної діяльності з проведення азартних ігор [12]. У 2007 році був прийнятий Закон «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, де йшла мова також про те, що контроль за додержанням організаторами азартних ігор вимог Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор та ліцензійних умов» здійснюється у порядку, встановленому Законом України від 05 квітня 2007 року № 877-в, з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне врегулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [13].

Відмітимо, що на той час в Україні поставало питання про запровадження цивілізованого, такого, що базується на чесній та відкритій конкуренції, ринку азартних ігор і лотерей, а такий підхід сприяв би залученню як вітчизняних суб'єктів господарської діяльності, так і представників зарубіжних країн з їх досвідом і багатою практикою у гральному бізнесі.

Зрозуміло, що розвиток грального бізнесу потребував безумовного контролю з боку держави. Доречно привести точку зору М. О. Лиськова, який зазначав, що контроль у сфері лотерейної діяльності (а вона є різновидом грального бізнесу) як систематична специфічна діяльність органів публічної адміністрації та їх посадових осіб із використанням специфічних форм і методів, передбачає можливість оперативного втручання у діяльність суб'єктів господарювання лотерейної діяльності, застосування заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства, виявлення причин та умов, що сприяли порушенням правових норм та за необхідності – у застосуванні заходів примусу [7]. Саме такий підхід є виправданим і щодо азартних ігор як виду грального бізнесу. Ситуація, що склалась в Україні того часу з формуванням нових підходів до регулювання суспільних відносин після набуття Україною незалежності, позначалась і на розвитку кримінального законодавства, зокрема і на сфері кримінально-правової охорони господарської діяльності.

Визначною подією стало прийняття Верховною Радою України 05 квітня 2001 року Кримінального Кодексу України, який набрав чинності 01 вересня 2001 року. Новий КК України відображав у цілому досягнення сучасної науки кримінального права, ґрунтувався на Конституції України і загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, утверджував принципи гуманізму і законності [1]. Введення КК в дію сприяло покращенню авторитету держави, подальшому удосконаленню державних інституцій, створювало умови для ефективного здійснення правосуддя та спрямовувало розвиток української держави на шляху демократизації, свободи і поваги до членів суспільства.

Представники наукової думки не залишали поза увагою процеси, що відбувалися в країні, в т.ч. проявляли інтерес до появи нових суспільних викликів, пов'язаних з формуванням відносин господарювання. Доречно нагадати, наприклад, роботу О. О. Дудорова, в якій він піддає аналізу та характеристиці злочини у сфері господарської діяльності. Важливо відмітити, що автор звертає увагу на те, що правоохоронцям слід зосереджуватися на справді суспільно-

небезпечних формах нелегального бізнесу (який може здійснюватися у великих розмірах) [3].

Видається також слушним твердження і О. З. Гладуна, який, аналізуючи зарубіжний досвід у сфері грального бізнесу, відстоює необхідність неухильного контролю держави за діяльністю гральних закладів, функціонування яких є звичною діловою практикою. Він пише, що у формуванні бар'єру для зростання загрози суспільним відносинам моралі та забезпеченню здоров'я громадян первинну роль повинен займати належний державний контроль грального бізнесу, який би передбачав встановлення чітких обмежень та вимог до суб'єктів, які організовують та проводять азартні ігри, а не лише законодавча заборона останніх [14, с. 81-85].

Відношення до грального бізнесу в Україні серед вчених в цей період було неоднозначне – від необхідності удосконалення правил його функціонування до повної заборони. Та все ж таки зауважимо, що більшість науковців підтримували позицію про державне регулювання і контроль сфери азартних ігор та грального бізнесу. Ситуація, в якій перебувала Україна у ці роки, потребувала належного державного контролю за діяльністю суб'єктів, пов'язаних з гральним бізнесом. Визнаючи, що азартні ігри (гральний бізнес в цілому) спричиняють доволі значну шкоду моральним відносинам, зусилля держави, спрямовані на упорядкування діяльності з організації та проведення азартних ігор, посилення законодавчого контролю у цій сфері задля мінімізації негативних наслідків їх впливу на суспільство, виглядали абсолютно виправданим.

Загальновідомо, що криміналізація – складний процес, який ґрунтується, перш за все, на необхідності держави реагувати на прояви негативної поведінки та на її вплив на суспільство. Доречно згадати Г.А. Злобіна, який визнавав, що в основі законодавчої новели не завжди лежить усвідомлення суспільної необхідності. Через суспільне обурення або розголос окремої події на законодавця можуть здійснювати вплив самі громадяни з вимогою встановити або посилити відповідальність за вчинення тих чи інших діянь, які суспільство в конкретний момент свого існування сприймає негативно. Можливим є виникнення

кримінально-правових новел і на такій основі, яка відображає не стільки об'єктивну необхідність, скільки упередження, що полягають у переоцінці соціально регулятивних можливостей кримінальної репресії [15, с.178].

Важко не погодитися з висловленою думкою Є. Ю. Драчевського, який вказує на факти так званої необґрунтованої, безпідставної криміналізації. В такому випадку злочином визнається діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь суспільної небезпеки [8, с.161].

Певний інтерес в питанні співвідношення підстав та приводів криміналізації викликає ще одна позиція цього науковця – «проблема правоутворюючих чинників, які зумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним та підстав його кримінально-правової заборони залишається наріжним каменем всієї теорії криміналізації» [8, с. 27]. Що ж стосується такого поняття як привід криміналізації, то автор стверджує, що приводом до криміналізації варто розуміти ті конкретні події, що призвели до постановки питання про необхідність криміналізації того чи іншого виду діяння і які, зазвичай, використовуються для аргументації відповідного рішення – безвідносно до адекватності виразу в них суспільної необхідності [8, с. 31].

Свого часу Г. А. Злобін писав, якщо поняття підстави криміналізації виражає суспільну необхідність використовувати регулятивні та попереджувальні можливості кримінального права щодо певної групи відносин, то терміном «криміналізаційний привід» позначають одиничну (а отже, певно мірою, випадкову) подію, яка привела в рух процес криміналізації [15, с. 207-208]. З наведених міркувань можна зробити висновок про те, що підстави і приводи криміналізації – це різні кримінально правові поняття і за своїм змістом, і за призначенням. Відтак, порушення обґрунтованості криміналізації має місце коли рішення про криміналізацію того чи іншого діяння приймається за відсутності підстав, а лише за наявності відповідних приводів [8, с. 33].

В результаті помилкової оцінки ситуації можлива необґрунтована криміналізація, коли злочином (суспільно небезпечним діянням) визнається безпідставно діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та

ступінь суспільної небезпеки. Саме так можна розцінювати криміналізацію грального бізнесу. Необґрунтована криміналізація грального бізнесу була прикладом, як справедливо зауважує М. І. Мельник, неправильного розуміння законодавцем правової природи кримінального закону, його ролі та місця у правовій системі держави, вибору неадекватних правових засобів розв'язання існуючих соціальних та інших проблем, ігноруванням інших правових засобів розв'язання цієї проблеми, неправильним розумінням і суті самої такої проблеми [16, с.94]. Результатом цієї помилки, на думку багатьох вчених-правників, в Україні став Закон України від 15 травня 2009 року «Про заборону грального бізнесу в Україні» [17], а пізніше – Закон України від 22 грудня 2010 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу» [18], набрання чинності яким призвело до необхідності доповнення Кримінального кодексу України статтею 203-2.

По суті, від 15 травня 2009 року розпочався другий період правового регулювання грального бізнесу коли законодавці пішли шляхом його абсолютної (повної) заборони. Відмітимо, що на таку їх позицію вплинула подія с трагічними наслідками, а саме – у місті Дніпропетровську (нині місто Дніпро) сталася нічна пожежа у залі гральних автоматів мережі «Метро – Джекпот». При пожежі трагічно загинули дев'ять осіб, а тринадцять отримали тяжкі тілесні ушкодження [19]. Реакція на цей трагічний випадок суспільства і деяких вчених була дуже гострою, з вимогою повної заборони грального бізнесу, що не можна вважати об'єктивно обумовленим законодавчим рішенням.

З позицією щодо абсолютної заборони грального бізнесу не погоджувалися і такі науковці, як О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан, які справедливо зауважували, що порушення правил пожежної безпеки, які можуть привести до трагічних наслідків (подібного роду трагедії, що сталася у місті Дніпрі) з не меншою часткою ймовірності можуть статися у будь якому іншому місті скупчення людей – ресторані, нічному клубі, кінотеатрі, стадіоні, концертному залі тощо. Проте, не зважаючи на періодичність подібних трагедій, вони не сприймаються як приводи

до заборони, наприклад, футбольних матчів, нічних клубів або концертів [20, с. 227-228].

Справедливо зауважив і Є. Ю. Драчевський, що ухвалення закону про абсолютну заборону грального бізнесу перед усім варто пов'язувати з конкретною подією – пожежею в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот», яка й виступила каталізатором ухвалення Закону від 15.05.2009. Саме цей факт і підтверджує початок нового періоду в регламентації азартних ігор - їх абсолютної заборони, що був чинним по суті до 14 липня 2020 року, тобто до ухвалення Верховною Радою України Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [21].

Нагадаємо, що за Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 гральний бізнес (ст. 1 цього Закону) визначався як діяльність з організації та проведення азартних ігор в казино, на гральних автоматах, у букмекерських конторах та в електронному (віртуальному) казино, що здійснюють організатори азартних ігор з метою отримання прибутку, тобто азартною грою в цьому Законі визнавалась будь яка гра, умовою участі в якій було внесення гравцем ставки, що й давало йому змогу отримати виграш і результат якої повністю (або частково) залежав від випадковості [22].

Однак, з прийняттям Закону України від 19.05.2011 року визначення поняття «гральний бізнес» зазнає змін і має вже іншу редакцію, а саме: «гральний бізнес – це діяння, пов'язане з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних стимуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера»[23].

Як видно із тексту цитованих законодавчих положень, законодавець пішов шляхом абсолютної заборони грального бізнесу в Україні, при цьому азартною грою визнавалась будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі, через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості.

Забігаючи трохи наперед, варто сказати, що правовий аналіз об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК України (зайняття гральним бізнесом – тобто мова йде про первинну редакцію ст. 203-2 КК України) дає можливість обґрунтувати, виходячи із законодавчого визначення грального бізнесу, що безпосереднім об'єктом цього правопорушення є відносини моральності. Розміщення ж ст. 203-2 КК України в Розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» порушувало логіку побудови Особливої частини КК України, що призвело до нестихаючих дискусій серед науковців та практичних працівників.

Так, переконливим з цього приводу видається твердження про порушення з боку законодавця аксіоматичності положень про «правильність» розташування аналізованої норми у системі Особливої частини КК України, незмінність якого є достатнім свідченням і незмінності об'єкта [8, с. 46].

Дійсно, діяння, передбачене ст. 203-2 КК України в редакції 2011 року – в первинній редакції цієї статті посягало не на встановлений порядок зайняття господарською діяльністю, а на відносини моральності. Помилкове рішення законодавця про розміщення ст. 203-2 КК України призвело до неоднозначного розуміння, перш за все, суспільної небезпечності цього діяння та оцінки його наслідків, а також до численних наукових дискусій з цього питання.

Варто зауважити, що погляди науковців на місце норми, яка забороняла гральний бізнес в Україні, були різними. До уваги приймалась і позиція правників пострадянських республік, які провадили роботу по оновленню кримінального законодавства, та погляди з цього питання окремих вчених.

Так, наприклад, В.В. Кузнецов, Н.О. Семчук, В.Д. Чабанюк, досліджуючи цю проблематику прийшли до висновку, що вказана норма має бути розміщена в межах Розділу VII КК України [24].

Є.Ю. Драчевський вказує, що положення ст. 203-2 КК України спочатку повинні були знайти своє об'єктивування серед посягань на моральність, а потім, враховуючи ухвалення Закону України від 14 липня 2020р мали бути виключені [8, с. 48]. На його думку, показовим в питанні місцезнаходження вказаної

кримінально-правової заборони є приклад Узбекистану, в Кримінальному Кодексі якого існує єдина норма (ст. 278), в межах якої передбачена відповідальність за такі абсолютно заборонені діяння: а) організація та проведення азартних ігор; б) втягнення неповнолітніх в азартні та інші, засновані на ризику, ігри; в) надання послуг у мережах телекомунікації, в т.ч. провайдерами інформаційної мережі інтернет для організації чи проведення азартних ігор [25]. Тобто мова йде про посягання на громадський порядок, а не на відносини господарювання. Тому позиція вчених, які вважають, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК України (у першій його редакції), яке посягає на відносини моральності, мало б бути розташоване в Розділі VII КК України, видається хибною (проте, аналізована норма залишається в системі Особливої частини КК України на тому ж місці і тепер, хоч уже в більш оновленій редакції).

Практика подальшого розвитку законодавства України, в тому числі у сфері господарювання, та використання нових підходів у вдосконаленні форм та методів для регулювання економічних відносин, засвідчила, що абсолютна заборона певних видів діяльності (гравального бізнесу зокрема), як це було встановлено згідно із Законом України від 15 травня 2009 «Про заборону гравального бізнесу в Україні», виявилася неефективною. Ця діяльність потребувала належного державного регулювання зі встановленням кримінальної відповідальності лише за найбільш небезпечні порушення встановленого порядку провадження діяльності у сфері гравального бізнесу. Так закінчився другий період розвитку законодавства щодо регулювання азартних ігор як виду господарської діяльності.

Можемо констатувати, що третій період становлення законодавства України щодо азартних ігор (і лотерей) по суті розпочався з прийняттям Закону України від 14 липня 2020 року «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [21]. І як зазначають Р. О. Мовчан та Є. Ю. Драчевський, головним наслідком ухвалення цього Закону стало скасування (з урахуванням обмежень, передбачених у Прикінцевих і Перехідних положеннях) наявної в нашій державі із 2009 року абсолютної заборони на зайняття гравальним бізнесом, що своєю чергою зумовило одночасне внесення змін і до ст. 203-2 КК

України, в оновленій редакції якою, що логічно, вже вказується не на легалізоване нині «зайняття гральним бізнесом», а лише на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей [26, 386].

Результат такого реформування став поштовхом для появи нових досліджень з окресленого питання, які засвідчують нові погляди на проблему регламентації азартних ігор як складової частини дозвілля громадян; на обґрунтованість такого законодавчого кроку; на доцільність регулювання цих відносин кримінально-правовими засобами. Це, безумовно, сприяє розвитку науки кримінального права та разом із цим вимагає комплексного та системного вивчення цього питання, спроба проведення якого буде здійснена в межах цього наукового дослідження.

Що стосується положень ст. 365-3 КК України, то перш ніж розпочати її характеристику, вважаємо за необхідне обґрунтувати можливість та доцільність її об'єднання із положеннями ст. 203-2 КК України у рамках цього дисертаційного дослідження, а також - назви останнього. Перше зводиться до того, що кримінально-правові приписи, які містяться в ст. 365-3 КК України логічно хоч і знаходяться в площині дослідження проблематики азартних ігор та лотерей, однак це не позбавляє їх права бути предметом самостійного наукового дослідження. Та обставина, що доповнення кримінального закону положеннями ст. 365-3 КК України є також наслідком ухвалення вказаного вище Закону від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» не є єдиним аргументом. Положення ст. 203-2 КК та 365-3 КК України можуть, і, в рамках цього дослідження, повинні розглядатися у тісному взаємозв'язку з огляду на те, що вони виконують схожу, а може навіть і ідентичну функцію. Їх запровадження у чинне кримінальне законодавство має на меті різними шляхами забезпечити кримінально-правову охорону порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні. І якщо в одному випадку це досягається шляхом встановлення кримінальної відповідальності за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК України), то у другому - встановленням кримінальної відповідальності за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення

азартних ігор, лотерей. Тобто, функціонування сфери грального бізнесу в Україні: по-перше - обмежене рамками спеціального регуляторного законодавства, вимоги якого повинні виконуватися суб'єктами господарювання, і за порушення окремих із яких, встановлено кримінальну відповідальність; по-друге-забезпечується, серед іншого, покладенням на працівників правоохоронного органу обов'язку реагувати на факти порушення проведення такої діяльності, а у разі його невиконання, за визначених умов - притягнення такого працівника до кримінальної відповідальності. Одне і друге по суті є частиною встановленого законодавством порядку здійснення такої діяльності, як проведення азартних ігор та лотерей. А відтак, обране формулювання назви дисертації дає чітке уявлення про те, що є предметом цього дослідження.

Запровадження такого виду потурання, як бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей ставить нові виклики перед науковою спільнотою у з'ясуванні не лише питань соціальної зумовленості такого кроку та обґрунтованості місцезнаходження вказаного кримінально-правового припису в системі чинного Закону, а передусім – ефективності вказаної кримінально-правової заборони.

Однак незважаючи на правову регламентацію такого виду діяння сьогодні про доктринальну розробленість цього питання не приходиться говорити. Відсутність теоретичних напрацювань із цієї тематики продиктована як її новизною, так і складністю вирішення цих питань.

Окремі аспекти посягання, передбаченого ст. 365-3 КК України висвітлили у своїх наукових дослідженнях такі вчені, як Є.Ю. Драчевський [27], О.К. Марін [28], О.О. Дудоров [29], О.З. Гладун [30], І.Б. Газдайка-Василишин, В. П. Коваленко[11].

Однак, об'єктивовані у вказаних роботах наукові погляди є лише першими спробами дослідити це нове для законодавства України кримінальне правопорушення. Вони не охоплюють увесь спектр проблематики, пов'язаної із прийняттям ст. 365-3 КК України та не мають комплексного характеру та системного підходу у питанні її висвітлення, що власне і обумовлює актуальність запропонованого у цій роботі дослідження.

1.2. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні

Кримінально-правові дослідження набувають в наш час статусу конкретних соціальних досліджень лише за наявності певного набору атрибутивних ознак. У вузькому значенні слова поняття «соціальні дослідження» виконує важливу методологічну функцію, спрямовуючи вивчення суспільних явищ у достатньо визначене русло, дозволяє відображати, оцінювати та теоретично обґрунтовувати різноманітні зрізи суспільних відносин. Проблематика кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор і лотерей зумовлена певними суспільними потребами, реакцією суспільства на ті чи інші події. Слід сказати, що проблема соціальної зумовленості кримінальної відповідальності стала предметом наукового аналізу у доктрині кримінального права з 70-х років минулого століття. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі українські вчені-криміналісти: В. К. Гришук [31], А. А. Музика [32], Л. П. Брич [33], В. І. Осадчий [34], Є. В. Фесенко [35], П. Л. Фріс [36]. В працях цих науковців, як зазначає І. Б. Газдайка-Василишин, йдеться зокрема про криміналізацію суспільно небезпечних діянь, яку поряд із декриміналізацією, пеналізацією, депеналізацією, диференціацією і індивідуалізацією кримінальної відповідальності відносять до основних методів кримінально-правової політики [37, с. 27].

Визнаючи, що кримінальне право виконує роль інструмента, яким користується держава для вирішення завдань свого подальшого раціонального розвитку, слід погодитися, що наукові дослідження вчених-криміналістів мають дати відповідь на питання про доцільність законодавчого регулювання тих чи інших проблем [38, с. 15-18].

Зауважимо, що в науці кримінального права України немає єдиного усталеного поняття для позначення такого явища як криміналізація – вживаються різні (термінологічно) вирази, зокрема: підстави, принципи, критерії, умови, причини, передумови, фактори, чинники, обставини. В широкому розумінні криміналізація – це те, що викликає реальну необхідність реагування держави на виникнення загрози життєдіяльності суспільства. Система чинників (обставин), що

впливають на криміналізацію, повинна, як зауважує В. К. Матвійчук, доповнюватися тими критеріями, що відповідають дефініції і стосуються наступних критеріїв: 1) криміналізоване діяння повинне чітко визначатися у законі; 2) діяння повинно обурювати громадську думку; 3) діяння не повинно визнаватися дозволим більшістю населення; 4) має сприяти ефективному вирішенню конфліктів у суспільстві; 5) корисність заборони [39, с. 91].

Необхідність реагування держави на негативні деструктивні явища та процеси зумовлена загрозою життєдіяльності суспільства, правильному функціонуванню державних органів, що забезпечують охорону суспільних відносин, тому і виникає потреба у виробленні ефективних, адекватних засобів впливу на чинники, що можуть позначитись на нормальному прогресивному розвитку державних інституцій і суспільства в цілому. Одним із таких засобів власне і є криміналізація - визначення певних діянь людської поведінки в нормативно-правових актах як злочинних.

На думку А.Ф. Зелінського, проблема криміналізації (та декриміналізації), посилення чи пом'якшення санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватись не в руслі політики, яка постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загально людських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [40, с. 15].

На практиці доволі часто бувають випадки, коли діяння, які раніше були дозволені, ставали (тобто визнавались законодавцем) кримінально караними (до 2009 гральний бізнес в Україні був дозволеною діяльністю). Як зазначає А.М. Шульга, причинами змін у законодавстві може бути: а) підвищення суспільної небезпеки певних діянь у певний час; б) нагальність потреби в усуненні прогалин чинного законодавства; в) зміни, що відбуваються у суспільстві, які тягнуть за собою необхідність охорони нормами кримінального права [41].

А. А. Музика визначає поняття криміналізації як процес і результат визнання певних видів діянь злочинними і кримінально караними. Вирішення проблеми криміналізації визначає обсяг заходів державного примусу у сфері боротьби з суспільно небезпечними діяннями, є основою для вирішення органами

попереднього розслідування, прокуратури, судами питань притягнення винуватих до кримінальної відповідальності та призначення їм покарання або звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності або покарання, пом'якшення покарання, впливає на зміст і спрямованість профілактичних засобів і на правове виховання населення [32].

З'ясування питання про криміналізацію дій, пов'язаних з гральним бізнесом (а це відбулося з прийняттям Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009) можливе лише через аналіз законодавства з досліджуваної проблематики, а саме: Закону України від 22 грудня 2010 року № 2852-VI яким КК України було доповнено ст. 203-2; Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI яким ст. 203-2 була оновлена і текстуально залишалась у редакції цього Закону. А також Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року (Закон України № 4025-VI), який набрав чинності 17 січня 2012 року і яким до санкцій частин 1 та 2 ст. 203-2 були внесені зміни, а саме додано спеціальну конфіскацію грального обладнання із одночасним виключенням ст. 203 КК України, яка передбачала відповідальність за зайняття забороненими видами господарської діяльності. Як вже було зазначено в роботі, відбулася повна абсолютна заборона грального бізнесу (азартних ігор), в результаті чого дії, пов'язані з гральним бізнесом, в т.ч з азартними іграми, були криміналізовані.

Наукове осмислення категорії «криміналізація» ґрунтується на з'ясуванні характерних для цього поняття ознак – динаміка та статика. Під поняттям «динаміка» прийнято розуміти процес, розвиток певного явища, а «статика» - це результат процесу розвитку. Ці два етапи і складають у своїй сукупності зміст криміналізації суспільно небезпечних діянь. Чинники, які можуть привести в рух механізм криміналізації, можуть бути доволі різноманітні: це і рекомендації науковців, які займаються дослідженням певних проблем, або ж реакція суспільства на окремі факти, що збуджують засудження і негативно сприймаються суспільством, це можуть бути статистичні данні про стан злочинності. Тобто за

своїм значенням ці обставини можуть бути різними. У доктрині кримінального права розрізняють соціальні (чи інші) підстави та приводи криміналізації. Підстави криміналізації – це те, що створює дійсно суспільну необхідність у кримінально-правовій новелі, це внутрішня необхідність виникнення правової норми [15, с. 204-205]. Під приводом до криміналізації варто розуміти ті конкретні події, що призвели до постановки питання про необхідність криміналізації того чи іншого виду діяння і які зазвичай використовуються для аргументації відповідного рішення безвідносно до адекватності виразу в них суспільної необхідності. Отже, можна говорити про те, що спочатку проявляється привід як поштовх, як необхідність реагування на подію (в нашому дослідженні пожежа в залі гральних автоматів мережі «Метро Джекпот» у місті Дніпро 2009 року). За приводом слідує необхідність адекватного реагування законодавчого органу та аргументація необхідності прийняття заборони певних дій (підстава).

Однак, рішення про абсолютну заборону грального бізнесу в Україні як наслідок подій (пожежа в місті Дніпро) не було об'єктивно обумовлено, що й призвело до дискусій серед науковців, про йшлося вище. Таким чином, криміналізація дій, пов'язаних з азартними іграми, якщо розглядати її як соціальний процес, відображала об'єктивні умови суспільного життя в Україні період від початку утворення української держави до 2009-х років. В Україні відмічалось різке зростання об'єктів грального бізнесу, залучалась значна кількість гравців, в тому числі і неповнолітніх, ускладнювалась криміногенна ситуація. Все це потребувало сучасного законодавства, яке б регулювало і сферу азартних ігор.

З цього приводу Н. Н. Капітаненко зазначала, що нагальна потреба у системному врегулюванні сфери азартних ігор спеціальним законом в Україні існувала давно, адже повністю заборони гральний бізнес практично неможливо. З одного боку вказана необхідність обумовлена потребою виведення із тіні та легалізації діяльності, пов'язаної із веденням азартних ігор, а з іншого – необхідністю захисту населення від шкідливого впливу азартних ігор і обмеження доступу до них широких верств населення [42, с. 33-37].

Зі сторони держави необхідним було належне державне регулювання цієї сфери господарювання. Метою мала стати не абсолютна заборона грального бізнесу в Україні, яка не могла бути надійною перепорою для нього [5, с. 78-85], а дозвіл гри на гроші в обмеженому і суворо контрольованому обсязі, що може задовольнити мінімальний попит громадян на такий вид дозвілля.

Погоджуючись з тим, що гральний бізнес спричиняє доволі значну шкоду відносинам моральності, вчені, зокрема О. О. Дудоров і Р. О. Мовчан, критично віднесли до Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні», мотивуючи свою позицію тим, що деякі види легалізованої в Україні діяльності спричиняють значно більшу шкоду як відносинам моральності чи вихованню підростаючого покоління, так і здоров'ю населення. Як приклад, автори називали виробництво та реалізація алкогольних напоїв, тютюнових виробів і вказували при цьому, що шкода, яка завдається суспільним цінностям в результаті такої діяльності, істотно переважає ту шкоду, що спричиняється в результаті функціонування грального бізнесу.

Наукова спільнота сприйняла тотальну заборону грального бізнесу, як про це вже йшла мова, неоднозначно – від повної згоди з діями законодавця, до критичного ставлення до дій держави щодо повної заборони азартних ігор. Закон України від 15 травня 2209 року, нагадуючи сумнозвісний «сухий закон» став потужним криміногенним чинником – такою була реакція О.О. Дудорова і Р.О. Мовчана [20, с. 225].

Що стосується практичного аспекту, то вимогам Закону, який категорично забороняв гральний бізнес, підкорилися не всі його суб'єкти. Одна частина, попри заборону - не припинила свою діяльність та продовжувала функціонування у завуальованих формах, як наприклад інтернет-кафе чи зали електронних атракціонів. А інша частина, не припиняючи свою діяльність, перейшла під «патронат» так званих «кришувальних» органів. Таким чином ретроспективний аналіз результату таких законодавчих змін, дозволяє говорити про перехід у той час цілого сектору економіки в тіньове русло [20, с. 229].

В подальшому все це не могло не вплинути на поширення нелегальних гральних закладів, залучення учасників, в тому числі, неповнолітніх, до азартних

ігор; на зростання числа осіб, залежних від лудоманії; на зловживання чиновниками «кришувальниками» владними повноваженнями, що, в свою чергу, зумовило високий рівень латентності грального бізнесу.

Зокрема у науковій літературі вказувалося, що у період з 2011 по 2014 роки рівень латентності кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України становив за дослідженнями окремих науковців від 60% [43, с. 12-15] до 70% і навіть 90% [44].

На думку С. В. Рябчука, такий стан речей зумовлений наявністю стійких зв'язків між організаторами грального бізнесу та правоохоронними органами, які не здійснюють відповідних заходів реагування та свідомо не реєструють повідомлення про вчинення цього кримінального правопорушення. Науковець вказує, що практично завжди викриття цих злочинів було здійснено під час раптових рейдів і позапланових перевірок та дуже рідко - за повідомленням осіб, а також наводить статистичні дані, згідно яких лише у 3,7% випадків злочини виявлено спільно органами поліції і органами фіскальної служби, а у 2,2 % органами поліції з прокуратурою [45, с. 182-188].

По суті, цілком справедливо назвати однією з основних причин латентності грального бізнесу корупцію в поліції, прокуратурі та інших правоохоронних органів, працівники яких «кришували» незаконний до певного часу, тобто абсолютно заборонений гральний бізнес. Аналіз наведеної та іншої інформації про «діяльність» працівників правоохоронних органів щодо приховування фактів, пов'язаних з функціонуванням забороненого в Україні грального бізнесу чи сприяння його поширенню викликало необхідність реагування державних органів на такі факти, а також запровадження заходів протидії таким процесам. Саме ці обставини були причиною появи у Кримінальному Кодексі України ст. 365-3, в якій йде мова саме про бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Викладене дає можливість констатувати, що нелегальний в часи з 2009 до 2020 року гральний бізнес продовжував, нажаль, своє функціонування. А офіційні статистичні дані та результати кримінологічних досліджень лише підтверджують

поширеність тих діянь, що зараз передбачені ст. 203-2 та 365-3 КК України та потребу встановлення кримінальної відповідальності за такого роду діяння, зокрема - прийняття Закону України від 14 липня 2020 року [8, с. 27].

Завжди процес криміналізації певних діянь породжує настання як позитивних, так і негативних наслідків. Для законодавця, а на сам перед - для суспільства важливо, щоб очікувані у процесі реалізації закону позитивні наслідки перевищували негативні. Саме таким є правило співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації, інакше остання втрачає свій сенс. На наше переконання, принцип співмірності відіграє значиму роль у законодавчому процесі взагалі, а особливо при криміналізації діянь, пов'язаних з економічною діяльністю, часткою якої є гральний бізнес. Встановлення кримінально-правової заборони є доцільним і виправданим фактом тоді, коли саме криміналізація приносить більше користі, ніж інші заходи впливу на певну поведінку особи [46, с. 161]. Отже, в Україні заборона грального бізнесу (азартних ігор), як вважали її ініціатори, повинна була вплинути на покращення стану злочинності, оздоровленню моральності суспільства. Чи сталося так? Як ми вже зазначали, відповідь на це питання не є позитивною.

Наведемо міркування А.Є. Овчаренка, який резюмуючи свою позицію щодо грального бізнесу, аргументував її наступними тезами: 1) майже у всіх країнах Європейського континенту гральний бізнес є легальним та бюджетоутворюючим сектором економіки, і відповідно така діяльність регулюється на законодавчому рівні; 2) будь-які мораторії на гральну активність не є ефективним інструментом регулювання розглядуваної сфери життя людини, особливо в умовах доступності таких розваг у мережі інтернет і в сусідніх країнах; 3) захистити вразливу частину суспільства від ризиків, пов'язаних з виникненням залежності від азартних ігор, можливо лише через врегулювання цієї сфери життя суспільства і винятково в умовах, коли гральний бізнес працює у правовому полі, відчуває присутність регулятора та конкурентний тиск; 4) тотальна заборона азартних ігор – це шлях до укріплення корупційної складової в діяльності правоохоронних органів та організації азартних ігор; 5) заборона азартних ігор у певній державі неодмінно

призводить до відтоку фінансів із такої країни до країн, у яких азартні ігри легальні [47, с. 736].

Висновки, зроблені А. Є. Овчаренком, аргументовані і доказові, підтверджуються існуванням легалізованого грального бізнесу у зарубіжних країнах, вивчення досвіду яких у сфері функціонування азартних ігор, а також запозичення уже усталеної практики поведження з порушниками правил ведення грального бізнесу сприятиме нормальному розвитку такої діяльності на території нашої країни з урахуванням особливостей законодавчого регулювання господарської діяльності загалом та грального бізнесу зокрема.

Кримінальна політика України, як вид державної політики, що здійснюється відповідно до Конституції України та чинного законодавства на науковій основі і є сукупністю форм і методів протистояння злочинності, ставить за мету забезпечення законності і правопорядку, розбудову суверенної незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, громадянського суспільства [48, с. 7]. Саме такі цілі стояли перед державою та суспільством на зламі 90-х років та на початок 2000-х років. Досягнення поставлених цілей можливе лише через запобігання вчиненню злочинів, а для цього, перш за все, необхідно усунути причини та умови злочинності, далі – розкрити вчинені кримінально протиправні посягання, виявивши осіб, які їх вчинили, засудити осіб, винних та забезпечити виконання покарання, як все це передбачає кримінальне законодавство – з дотриманням принципів кримінальної політики і законності, гуманізму, справедливості, демократизму.

Для успішної боротьби зі злочинністю важливими заходами для держави мають стати: 1) вироблення (створення) ефективного, науково обґрунтованого суспільного механізму протистояння злочинності, 2) прогнозування розвитку криміногенної ситуації в державі в цілому та окремих її регіонах; оперативне реагування державних органів на зміни в ній; 3) удосконалення чинного кримінального законодавства; 4) організаційно-правове забезпечення діяльності правоохоронних органів; 5) організаційно-правове забезпечення діяльності судової системи; 6) міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю; 7) комплексне

планування усіх заходів боротьби зі злочинністю (поточне і перспективне); 8) забезпечення розкриття кримінальних правопорушень, реалізації щодо осіб, які їх вчинили, відповідних форм кримінальної відповідальності [48, с. 16].

Погоджуючись з названими формами реалізації кримінальної політики і визнаючи їх необхідність, визнаємо, що нажаль на практиці допускаються і невчасне реагування на зростання рівня злочинності в певній сфері життєдіяльності суспільства, і запізніла реакція законодавця на процеси криміналізації, як це було і у випадку із Законом «Про заборону грального бізнесу в Україні» котрий діяв більше 10-ти років, а також не зовсім активна реакція правоохоронних органів на негативні процеси, що відбуваються в країні.

Одним із кроків реагування законодавчого органу на ситуацію зі злочинністю може бути або процес криміналізації (про що вже йшла мова у нашому дослідженні), або ж декриміналізація певних дій, які визнавались кримінально протиправними. Нагадаємо, що криміналізація – це законодавче визнання певних діянь кримінально протиправними і караними. А це означає, що за їх вчинення держава встановила кримінальну відповідальність. Проблеми криміналізації діянь і декриміналізації, як процесу виключення певних діянь з переліку кримінально караних пов'язані між собою. Хоча вони існують автономно та самостійно, але по суті ґрунтуються на загальних проблемах розвитку держави і суспільства. Кримінально-правова заборона певного діяння не залишається раз і не завжди незмінною як даність. Життя вносить свої корективи, на які обов'язковою реакцією держави може стати або прийняття нового закону, або відміна певного законодавчого акту. Особливо гостро ці проблеми постають перед законодавцем у період проведення значних законодавчих робіт, як це відбувалось у нашій країні з набуттям незалежності.

У випадку декриміналізації відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 234 КПК України кримінальне провадження закривається у разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (рішенням Конституційного Суду України від 08 червня 2022 року № 3-р (II)/2022 п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України визнаний неконституційним, втрачає чинність через три місяця з

дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення). Скасування злочинності діяння і є його декриміналізація, тобто скасування кримінального закону, що передбачає кримінальну відповідальність і покарання за конкретне правопорушення. Декриміналізація може здійснюватися одним із таких способів: 1) суспільно небезпечне діяння може бути визнане таким, що не є суспільно небезпечним за своїм змістом; 2) діяння перестало бути кримінально протиправним за формою; 3) діяння не є ні суспільно небезпечним за змістом, ні кримінально протиправним за формою.

Особливу увагу привертає питання про декриміналізацію певних дій, пов'язаних з азартними іграми в Україні. З ухваленням Закону України від 14 липня 2020 року у частині оновлення ст. 203-2 КК України постає питання, чи відбулася декриміналізація значного масиву діянь, передбачених первинною редакцією ст. 203-2 КК України. Нажаль, серед науковців, які досліджували цю проблему, відсутня уніфікована позиція.

Так, наприклад, О.О. Дудоров переконаний, що ухвалення цього Закону насправді призвело до часткової декриміналізації діянь передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК України [49, 146].

Судова ж практика після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 року, який скасовував кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом, пішла шляхом закриття відповідних кримінальних проваджень. Суди мотивували свої рішення посиланням на те, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України був і є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю. Але у редакції Закону від 22 грудня 2010 року це був «гральний бізнес» як вид господарської діяльності (в широкому сенсі слова), а в редакції Закону від 14 липня 2020 року такий порядок стосується тільки у частині законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведенні азартних ігор, лотерей.

Як висновок слідує, що законодавець декриміналізував зайняття гральним бізнесом, оскільки скасував Закон про його заборону. Викладення ст. 203-2 КК України у новій редакції з наповненням диспозиції новим змістом – поведінка, що

була кримінально караною (гральний бізнес) стала дозволеною з встановленням та дотриманням правил та умов щодо її проведення. Саме такою була позиція суддівської спільноти того періоду.

В решті решт, як зазначає Є.Ю. Драчевський, Верховний Суд України виконав «свою» місію та сформував правову позицію стосовно розглядуваного питання, яку і виклав у своїх постановках, зазначивши, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України був і є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю, але в редакції закону, яка діяла раніше він стосувався законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності взагалі, а у зміненій редакції Закону такий порядок стосується тільки у частині законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей [8, с. 23].

Для ілюстрації автор вказаного дослідження наводить витяг з Постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 25 липня 2022 року, щоб зрозуміти позицію Верховного Суду: «Кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК України, яка діяла до 13 серпня 2020 року, стосувалися повної законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. У зміненій редакції ст. 203-2 КК України Законом № 768-ІХ такі приписи стосуються заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей не оператором лотерей, організації та функціонування закладі з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей в мережі Інтернет. У даному випадку має місце обмеження відповідальності особи шляхом конкретизації у бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не повна декриміналізація» [8, с. 23-24].

Отже, викладене засвідчує, що намагання законодавця надати гральному бізнесу легального статусу і, зрештою, впорядкувати цю сферу діяльності на законодавчому рівні, було продиктоване розвитком суспільних відносин та суспільства в цілому, необхідністю встановлення регуляторних прийомів, які б

дозволяли здійснювати контроль за діяльністю специфічних її видів, таких як азартні ігри чи лотереї.

Резюмуючи, відмітимо, що саме необхідність повного контролю за діяльністю організацій, пов'язаних з формуванням порядку функціонування азартних ігор та лотерей як частин господарської діяльності, стала нагальним завданням в економічній сфері, що вимагало, в свою чергу, законодавчого обґрунтування відношення держави до змін щодо грального бізнесу.

Згадуваним вище у роботі Законом України № 768-IX було визначено поняття азартної гри та визначено її ознаки, встановлено їх перелік, визначені категорії осіб, які мають право займатися діяльністю, пов'язаною з азартними іграми – організаторів такої діяльності, а також категорію «гравець» та інше.

Тому, уникаючи текстуального нагромадження не наводячи тексту згаданих вище законодавчих положень варто вказати що саме їх правова характеристика і підтверджує той факт, що відбулася не повна декриміналізація діянь осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК України, а лише часткова. Разом з тим законодавець запроваджує кримінальну відповідальність за випуск чи проведення лотерей особою, яка немає статусу оператора лотерей, а також за організацію та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет [50].

Таким чином, запровадження кримінальної відповідальності за діяння передбачені ст. 203-2 КК України знаходиться в межах повної узгодженості між тими соціальними-економічними процесами, які відбуваються в державі, та сучасними поглядами і вимогами суспільства, а також логічним наслідком процесу реформування започаткованих в Україні підходів до правил ведення господарської діяльності.

Вказані законодавчі кроки не можна вважати такими, що позбавлені недоліків, на які буде звернено увагу далі у цьому дослідженні. Разом з цим, прийняття Верховною Радою України Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» та зміна редакції ст. 203-2 КК України стали значною подією, що загалом сприяє подальшому розвитку

держави і суспільства, адже врегульовує та узаконює діяльність у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерей, а також встановлює чіткі вимоги та обмеження щодо такої діяльності, за порушення яких передбачає настання кримінальної відповідальності.

Окрім цього вказаний законодавчий крок є каталізатором можливості поповнення державного бюджету України, що на сьогодні є дуже актуальним, а також відновлення втраченої галузі економіки, створення нових робочих місць і, як зазначає В. Богатир, навіть створює можливість подолати тіньовий ринок індустрії розваг [51].

Введення до структури кримінального закону України положень ст. 365-3 КК України є, на перший погляд, також логічним і цілком виправданим кроком, як з огляду на ситуацією в країні, так і з огляду на необхідність реагування на процеси, що відбувались. Адже неврегульованість та суперечливість правових підходів до проблем, пов'язаних із корупційними зв'язками організаторів незаконного грального бізнесу та працівників правоохоронних структур, негативно впливали на нормальний розвиток господарських відносин зокрема та на економіку держави в цілому.

Проте, як зауважує Є. Ю. Драчевський, варто пригадати про те, що конституційні засади нашої держави проголошують у ч. 2 ст. 19 Основного Закону, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи (якими і є працівники правоохоронних органів) зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України [8, с. 65].

Важко не погодитись і з висловленими зауваженнями П. Л. Фріса, який, характеризуючи КК України, звертає увагу на його переповненість нормами, які створені найчастіше за рахунок впровадження спеціальних складів або шляхом криміналізації діянь, без об'єктивної на те потреби [52, с. 54].

Аналізуючи доповнення КК України статтею 365-3, відмітимо, що ставлення до цього законодавчого рішення було зовсім неоднозначне у науковому середовищі вчених, які займалися цією проблематикою.

Ті з них, хто сприймав легалізацію азартних ігор (за умови дотримання встановлених на законодавчому рівні правил ведення такого бізнесу), сподівались, що така норма (ст. 365-3 КК України) стане надійним запобіжником фактам не реагування працівниками правоохоронних органів на виявлені ними випадки незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Зокрема, Є. Ю. Драчевський, не заперечуючи загалом виправданості вказаної новели, ставить під сумнів однак виправданість її розміщення у Розділі XVII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Науковець висновує, що діяння, описані у чинній редакції ст. 365-3 КК України повинні бути визнані посяганням на відносини правосуддя, а її розміщення серед службових кримінальних правопорушень є, на думку науковця, помилковим і таким, що неповною мірою відображає характер анти суспільної спрямованості досліджуваного делікту [27].

Це твердження не позбавлене дискусійного характеру і не видається таким, із яким можна погодитися з огляду на такий основний безпосереднім об'єкт цього посягання, як порядок здійснення службової та професійної діяльності, пов'язаної з публічним наданням послуг, що далі в роботі буде досліджено більш детально.

Однак у юридичній літературі знаходимо обґрунтування недопустимості так званого «кришування» у будь якій сфері (наприклад, наркоторгівлі, контрабанди, видобування янтарю та інших корисних копалин, чи власне грального бізнесу), адже такі дії спричиняють неабияку шкоду суспільним відносинам та негативно впливають на життєдіяльність суспільства. Власне тому і виникають сумніви, чи достатньо в КК України було, передбачивши відповідальність за вчинення відповідного правопорушення у ст. 365-3 КК України, залишити поза увагою законодавця питання відповідальності за «кришування» інших, не менш небезпечних діянь.

Негативно оцінюючи криміналізацію такого окремого випадку, в межах ст. 365-3 КК України, О. К. Марін називає такий законодавчий крок казуїстичним і таким, що не прикрашає кримінальне законодавство. Науковець вважає, що такі

факти є прикладами безсистемності та непослідовності у законодавчому процесі [28, с. 240]. Є. О. Письменський, характеризуючи політику держави у сфері регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані зі зловживанням владою або службовим становищем, також зазначає, що вона є хаотичною, половинчастою та вирізняється несподіваністю [53, с. 180].

Закріплення відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, на переконання І. Б. Газдайки-Василишин і В.П. Коваленка створює низку теоретико-прикладних проблем, які розпочинаються з питань, пов'язаних з порядком прийняття змін до чинного законодавства, зокрема, доцільністю криміналізації «невжиття передбачених законодавством заходів або приховування виявленої незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей незалежно від заподіяної цими діями шкоди» [11]. Науковці задаються питанням обумовленості наділення вказаного діяння більш підвищеним ступенем суспільної небезпеки у порівнянні з іншими кримінальними правопорушеннями цієї групи.

Така розгалуженість у підходах до розглядуваного питання може і повинна існувати в науковій площині, адже в подальшому саме ці напрацювання будуть враховані у процесі нормотворення. Разом з цим, розбіжності у ставленні вчених до адекватного, правильного відношення щодо кримінально-правових заходів реагування на незаконні дії, пов'язані з азартними іграми, лотереями, не можуть не впливати на вироблення грамотних дієвих рішень як на рівні законотворчості, так і на рівні правозастосування.

Об'єднуючою тезою в аспекті сказаного можна вважати те, що у теорії кримінального права одним із головних принципів криміналізації є принцип повноти складу дії чи бездіяльності, який вимагає конкретності та визначеності кримінально-правової норми. Якщо розглядати аналізовані нами норми (мова де про ст. 203-2 і ст. 365-3 КК України), то їх конструювання, хоч і не позбавлене неточностей, та все ж відповідає правилам криміналізації. В них досить детально описані ознаки об'єктивної сторони, а також додатково вказані саме ті елементи складу злочину, які визначають зміст конкретно цього кримінального

правопорушення. Так у ст. 365-3 КК України зазначено його суб'єкта - працівник правоохоронного органу та є вказівка на таку ознаку суб'єктивної сторони, як умисна вина та спеціальний мотив [8, с. 81].

Правове забезпечення діяльності, пов'язаної з гральним бізнесом, безперечно сприяє подальшому розвитку досліджуваного бізнесу як складової частини економіки. Так, В. Отжиковський, аналізуючи гральний бізнес в Україні, на початку 2023 року зазначає, що вже майже два роки організатори азартних ігор в Україні мають можливість працювати за зрозумілими правилами у легальному полі. Після видачі перших ліцензій у лютому 2021 року ринок переформатувався, нелегальні зали ігрових автоматів зникли. Натомість ліцензовані оператори відкрили перші легальні казино і згідно з правилами, прописаними у нормативних актах, що регулюють цю галузь, працюють, приносячи неабиякі надходження до бюджету [54].

За даними комісії врегулювання азартних ігор і лотерей до державного бюджету України у 2022 році надійшло понад 1 млрд. гривень від грального бізнесу, але цієї цифри комісія мала б стидатися, зазначає В. Богатир, адже потенціал грального бізнесу на порядок вищий. Саме у 10 млрд гривень на рік під час прийняття Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» оцінювалася пряма втрата доходів державного бюджету через раптову та безальтернативну заборону грального бізнесу у 2009 році [51].

Потрібно також відмітити, що регулятор досі не визначився з функціонуванням в Україні Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом, яка була ратифікована і стала складовою частиною українського національного законодавства обов'язковою для виконання. Аналіз цієї Угоди викликає необхідність відповісти, принаймні, на два питання: 1) чи мають право громадяни України грати в іноземних онлайн-казино в мережі Інтернет, які зареєстровані на території Європейського союзу; 2) чи мають право українські суб'єкти господарювання, які отримали ліцензії на здійснення діяльності онлайн-казино відповідно до вимог Закону проводити свою діяльність та надавати послуги для споживача, які розташовані на території Європейського союзу.

Як зазначає В. Богатир, на його запит в комісії з регулювання азартних ігор і лотерей зауважили, що розповсюджувати, давати доступ, пропонувати до завантаження або іншим чином поширювати в Україні веб-сайти, мобільні додатки та/або інше гральне обладнання для участі в азартних іграх, якщо такі веб-сайти, мобільне додатки та/або інше гральне обладнання надають доступ до серверів або баз даних осіб, які не є організаторами азартних ігор в розумінні Закону забороняється, і це тягне за собою кримінальну відповідальність [51].

Названі обставини та стан правової невизначеності, що проявляється в затягуванні процесу підготовки і прийняття нормативно-правових актів, необхідних для повноцінного запуску грального бізнесу, як частини економіки, продовжує створювати значні корупційні ризики та не може не впливати на проблеми, пов'язані з азартними іграми та лотереями.

Як бачимо проведений нами аналіз становлення та розвитку кримінального законодавства, що забезпечує функціонування азартних ігор, лотерей як складових частин економіки держави, все ж дає можливість серед обставини, які, на наш погляд, є найбільш прийнятними, щоб пояснити соціальну зумовленість відповідальності за вчинення розглядуваних кримінальних правопорушень, виділити для ст. 203-2 КК України - суспільну небезпеку цього посягання, а також соціально-економічні чинники, в той час як запровадження у чинне кримінальне законодавство положень ст.365-3 КК України має присмак політичного рішення, є не достатньо обґрунтованим, казуїстичним та несистемним.

Висновки до розділу.

За результатами дослідження можна зробити наступні висновки:

Поява у чинному КК України нових кримінально-правових заборон завжди супроводжується активною полемікою на доктринальному рівні. Наявність або ж відсутність дискусії щодо законодавчих змін є не лише науковою експертизою, оцінкою останніх на предмет відповідності теоретичним засадам кримінального права, але й індикатором, який вказує на доцільність чи недоцільність їх запровадження.

Положення ст. 203-2 КК України та 365-3 КК України не є винятками. Незважаючи на їх правову регламентацію у чинному КК України та застосування вже протягом більше як чотирьох років, теоретичні питання пов'язані із ними сьогодні на доктринальному рівні залишаються мало розробленими. Попри те, що у науковому середовищі не припиняються дискусії відносно окремих питань вказаної проблематики, комплексні наукові дослідження присвячені власне кримінально-правовій характеристиці вказаних законодавчих новел відсутні, а окремі наукові погляди з тих чи інших питань цієї проблематики носять фрагментарний характер та є поверхневими.

З'ясовано, що процес реформування кримінального законодавства у сфері регулювання діяльності, пов'язаної з організацією та проведенням азартних ігор, був неоднозначним та доволі тривалим. Суспільні відносини у вказаній сфері трансформувалися від визнання діяльності пов'язаної із зайняттям гральним бізнесом одним із видів господарської діяльності, регулювання останньої спеціальним законодавством та встановленням кримінальної відповідальності в рамках порушення ведення такого виду господарської діяльності до повної заборони її проведення у період з 2009 до 2020 року, а пізніше - знову його часткової декриміналізації.

Що стосується питання правової регламентації діяльності, пов'язаної із проведенням азартних ігор та лотерей, то відповідні законодавчі положення змінювалися двічі. Законом від 22 грудня 2010 р. до чинного КК України було включено ст. 203-2 у котрій передбачалася кримінальна відповідальність за будь-які порушення встановленої у ній заборони зайняття гральним бізнесом, яка тривала понад 10 років. Натомість законом від 14 липня 2020 р. положення ст. 203-2 КК України було змінено та фактично поставлена крапка у питанні абсолютної заборони здійснення діяльності з проведення азартних ігор.

Встановлено, що вказані законодавчі зміни мають не просто редакційних характер, а докорінно змінюють саму суть законодавчого підходу до вказаної проблематики. Законодавець, регламентуючи діяльність, пов'язану із азартними іграми, використовував різні важелі впливу на суспільство, намагаючись обрати

найбільш ефективний спосіб запобігання вказаному феномену. Пріоритетом в цьому пошуку стало встановлення контролю за вказаною сферою діяльності через запровадження відповідної кримінально-правової заборони.

Разом з цим, обґрунтовано, що ані перший, ані другий варіанти правової регламентації вказаних кримінально-правових приписів не можна вважати вдалим. Внесення змін до ст. 203-2 КК України та часткова декриміналізація передбаченого у ній діяння призвела до низки системних проблем, які тягнуться ще з часів повної законодавчої заборони проведення азартних ігор і залишаються не вирішеними до сьогодні. Зокрема, доведено, що поява у чинному кримінальному законі положень ст. 203-2 КК України у редакції 2010 року продиктована не стільки суспільною небезпекою вказаного діяння, його поширеністю чи соціальним запитом на криміналізацію такого діяння, скільки резонансною та такою, що набула розголосу трагічною подією, що трапилася в одному із ігрових клубів. Дослідження питання соціальної зумовленості вказаної кримінально-правової заборони дозволяє стверджувати, що вказану обставину не слід вважати обґрунтованою підставою для подібного законодавчого кроку, а скоріше лише приводом для цього. Навіть якщо вказане вище спробувати обґрунтувати як радикалізацію суспільної думки до вказаної проблематики, правову свідомість населення, як підставу появи у кримінальному праві вказаної заборони говорити про його достатність для запровадження повної заборони грального бізнесу не видається можливим.

З'ясовано, що вказані законодавчі зміни не відповідали, а навіть шкодили тій економічній ситуації, якою характеризувалися на той час суспільні відносини у сфері господарювання, частиною якої і була діяльність із проведення азартних ігор, адже фактично вони вивели цю діяльність у площину тіньової економіки.

Обґрунтовано, що більш виваженим та таким, що відповідає вимогам того часу, було б встановлення належного державного контролю за вказаною сферою господарських відносин, реформування регулятивного законодавства та встановлення кримінальної відповідальності не за всі його прояви, а лише за ті його порушення, які є найбільш суспільно-небезпечними.

Доведено, що законодавчі зміни редакції статті 203-2 КК України, яких вона зазнала у 2020 році та часткова декриміналізація передбаченої у ній раніше заборони є позитивним кроком законодавця, який обґрунтований не лише зміною думки законотворця у питанні правового регулювання вказаного виду діяльності (нормативний чинник), але й суспільною необхідністю таких змін (соціальний чинник), а також їх політичною зумовленістю.

З'ясовано, що доповнення чинного КК України положеннями ст. 365-3 КК України, у якій передбачено кримінальну відповідальність за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, хоч і продиктоване вимогами сучасної дійсності, проте вважати її появу в чинному КК України достатньо обґрунтованою немає підстав.

З'ясовано, що положення ст. 365-3 КК України нерозривно пов'язані із зміною редакції ст. 203-2 КК України та продиктовані останніми. Зокрема прояви корупції зі сторони правоохоронних органів у питанні протекторату грального бізнесу, що набули поширеності під час тривалого періоду його існування всупереч законодавчій забороні, без сумніву, становлять суспільну небезпечність та зумовлюють необхідність пошуку нових засобів кримінально-правового впливу.

При цьому аргументовано, що рішення законодавця у питанні виокремлення спеціальної форми потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203-2 КК України, є хибним, безсистемним та необґрунтованим кроком. Доведено, що ані відносна поширеність, ані доцільності протидії посяганням, передбаченому ст. 365-3 КК України, кримінально-правовими засобами, ані традиції вітчизняної законодавчої практики щодо боротьби з цим посяганнями не є очевидними для криміналізації останнього. Виокремлення положень ст. 365-3 КК України в самостійну кримінально-правову норму, як особливого виду потурання, вказують на вибірковість та фрагментарність розглядуваних законодавчих змін, вносять неузгодженість у чинні кримінально-правові приписи та вимагають подальшого удосконалення їх правової регламентації, аж до можливого виключення ст. 365-3 із чинного КК України.

РОЗДІЛ 2. ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ

2.1. Об'єкти складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України

Дослідження об'єкту кримінального правопорушення є центральним завданням наукового пізнання будь-якої кримінально-правової заборони. Саме від правильності встановлення об'єкта кримінального правопорушення залежить встановлення ознак його складу, визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, ступеня тяжкості кримінального правопорушення. Крім того, виокремлення та пріоритетність захисту охоронюваних державою благ формує кримінально правову політику держави та визначає рівень розвитку суспільства, його культуру та моральність.

З огляду на важливе значення об'єкту кримінального правопорушення у науці кримінального права цьому питанню цілком заслужено приділяється велика увага. При цьому, проблема об'єкта кримінального правопорушення є достатньо дискусійною. Зокрема, серед науковців не має єдності у визначенні поняття об'єкта кримінального правопорушення, його структури, співвідношення із поняттям предмета кримінального правопорушення та класифікації об'єктів.

У юридичній літературі одностайно визнається, що об'єкт злочину – це те, на що посягає особа, вчиняючи кримінально протиправне діяння [55, с. 62]. Одночасно із цим, єдиного розуміння того, на що саме здійснюється посягання, чому саме кримінальне правопорушення заподіює заподіяно шкоду, серед науковців немає. Не вдаючись в детальний аналіз наукових позицій, зосередимо увагу на окремих, найбільш дискусійних питаннях відносно поняття об'єкта кримінального правопорушення. Згідно класичного підходу, сформованого у доктрині кримінального права ще в радянські часи, об'єктом кримінального правопорушення визнаються суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Таке визначення поняття об'єкта кримінального правопорушення

підтримується, зокрема, такими вітчизняними науковцями, як М.Й. Коржанський, А.А. Музика, А.О. Пінаєв, В.Я. Тацій та інші [56].

Разом із цим правильність вказаної теорії дедалі частіше ставиться під сумнів, а саме поняття об'єкта, як елемента складу кримінального правопорушення, обґрунтовують низкою альтернативних положень. Зокрема, об'єкт кримінального правопорушення розглядають через такі категорії, як цінності (П.П. Андрушко, П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко та інші); блага (С.Б. Гавриш, В.М. Куц та інші); чи норми права (Л.В. Білогіриць-Котляревський)[57, с. 127]. Представники вказаних підходів вважають, що поняття об'єкта кримінального правопорушення неможливо визначити через поняття суспільні відносини через те, що останнє є надто вузьким за своїм змістом [58, с. 77; 59, с. 521-522].

З огляду на наукову розробленість вказаних вище теорій об'єкта кримінального правопорушення, видається недоцільним зупинятися на детальному з'ясуванні позитивних та негативних сторін будь-якої із них, а також з'ясуванні їх неузгодженості та протиріч. Відсутність єдиної концепції об'єкта кримінального правопорушення залишає окреслене питання таким, що повинно бути розв'язане в рамках самостійного наукового дослідження. У межах даної роботи виправданим вважаємо зазначити лише те, що в цілях розгляду обраної нами проблематики ми будемо використовувати позицію прихильників традиційної концепції, згідно якої об'єкт кримінального правопорушення – це обов'язковий елемент складу будь-якого кримінального правопорушення, який являє собою позитивні, особливо цінні суспільні відносини, на які посягає суб'єкт кримінального правопорушення і яким кримінальним правопорушенням заподіяна, заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода [48, с. 193].

Визначення об'єкта кримінального правопорушення через категорію суспільні відносини потребує вирішення питання конкретизації останніх, а саме - з'ясування їх класифікації та змісту. В науковій літературі з цього питання також вже традиційно існує «вертикальна» та «горизонтальна» класифікація об'єктів кримінального правопорушення [60, с. 70-71].

В рамках вертикальної трьохрівневої класифікації прийнято розрізняти загальний, родовий та безпосередній об'єкти кримінального правопорушення. Саме такий (побудований на принципі виокремлення загального, спеціального та особливого) філософський підхід до класифікації системи суспільних відносин, що охороняються кримінальним законодавством є найбільш універсальним. Він може бути застосований практично до всіх складів кримінальних правопорушень. Однак, коректним буде вказати, що в науковій літературі додатково виокремлюють й інші його види. Адже під час правового аналізу окремих кримінальних правопорушень класичної трьохрівневої системи класифікації може бути не достатньо [61, с. 70-72].

Так, наприклад у своїй докторській дисертації М.Й. Коржанський обґрунтовує необхідність виділення в класифікаційному ряді ще і видового об'єкта - коли в середині великої групи однорідних суспільних відносин розрізняють більш вузькі групи відносин, що відображають один і той же інтерес учасників цих відносин чи такі, що виражають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного і того ж об'єкта [62, с. 88]. На думку В.Я. Тація таке виділення видового об'єкта кримінального правопорушення має практичне значення та може бути використане у побудові глави про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності шляхом виділення в її межах окремих груп кримінальних правопорушень, що безпосередньо може бути корисним під час дослідження заявленої нами проблематики [62, с. 89-89].

Про можливість (та в окремих випадках навіть доцільність) більш детального поділу об'єкта кримінального правопорушення вказує у своєму дисертаційному дослідженні і І.Б. Газдайка-Василишин. Зокрема, науковиця зазначає, що всі об'єкти злочинів можна поділити і на два рівні (загальний і безпосередній), і на шість рівнів (загальний, надродовий, родовий, надвидовий, видовий та безпосередній) [37, с. 66].

Під загальним об'єктом кримінального правопорушення визнають усю сукупність позитивних, найбільш важливих суспільних відносин, які охороняються

кримінальним законом і яким кримінальним правопорушенням заподіяна, заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода [48, с. 194].

Загальний об'єкт кримінального правопорушення, як про це вказує М.І. Бажанов, на кожен конкретний момент людського життя є стабільним і змінюється у напрямку звуження чи навпаки розширення лише у разі криміналізації чи декриміналізації [63, с. 31]. Значення загального об'єкта кримінального правопорушення полягає у визначенні природи і сутності цього кримінального правопорушення, ступеня його суспільної небезпеки, відмежування від незлочинних посягань та ін. [37, с. 67].

Родовий об'єкт кримінального правопорушення – це частина загального об'єкта, що охоплює певне коло тотожних або однорідних за своєю сутністю суспільних відносин, які в силу цього повинні охоронятись єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм, і яким кримінальним правопорушенням заподіяна, заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода [48, с. 194].

Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення визначають як частину родового об'єкта, що являє собою конкретні, охоронювані нормою закону про кримінальну відповідальність суспільні відносини, на які прямо і безпосередньо посягає конкретне кримінальне правопорушення і якому заподіяна, заподіюється істотна шкода або створюється загроза її заподіяння [37, с. 67]. Теоретична значимість безпосереднього об'єкта полягає у тому, що він виступає тим унікальним елементом складу кримінального правопорушення, який притаманний тільки цьому конкретному кримінальному правопорушенню. Це жодним чином не означає, що кожне кримінальне правопорушення має особливий, властивий лише йому безпосередній об'єкт, однак саме завдяки безпосередньому об'єкту можливо максимально точно визначити ступінь та характер суспільної небезпеки діяння, відмежувати його від інших суспільно-небезпечних діянь, а також провести правильну кримінально-правову кваліфікацію.

У сучасній теорії кримінального права усталеним є підхід, відповідно до якого безпосередній об'єкт кримінального правопорушення поділяють на основний

та додатковий, який у свою чергу може бути двох видів – обов’язковий та факультативний.

Основним безпосереднім об’єктом кримінального правопорушення є ті суспільні відносини, які законодавець намагається захистити у першу чергу, ставлячи їх під кримінально-правову охорону. На думку В.К. Грищука – це частина родового об’єкта, що являє собою конкретні, охоронювані нормою закону суспільні відносини, на які прямо і безпосередньо посягає конкретне кримінальне правопорушення і яким завжди заподіюється або створюється загроза заподіяння істотної шкоди [48, с. 194]. В свою чергу, додатковим безпосереднім об’єктом є ті суспільні відносини, яким поряд із основним об’єктом завдається або виникає загроза заподіяння шкоди [64, с. 108].

Додатковий безпосередній об’єкт, як вже вказувалося вище може бути двох видів: обов’язковий, який ще називають необхідним та факультативний (необов’язковий). Додатковому обов’язковому об’єкту кримінального правопорушення у разі його вчинення завжди, у будь-якому випадку, заподіюється шкода. Натомість додатковий факультативний (необов’язковий) об’єкт – це такий об’єкт, який при вчиненні конкретного кримінального конкретного правопорушення може існувати поряд із основним, а може бути відсутнім. Додатковий факультативний об’єкт по суті становить конкретні охоронювані нормою закону про кримінальну відповідальність суспільні відносини, які в інших випадках є самосійним об’єктом кримінально-правової охорони, а в разі вчинення даного кримінального правопорушення їм не завжди заподіюється (заподіяна) істотна шкода або створюється загроза її заподіяння [48, с. 194].

Спираючись на вказану класифікацію об’єктів складу кримінального правопорушення, спробуємо здійснити безпосереднє дослідження теоретичних питань, пов’язаних із незаконною діяльністю з організації та проведення азартних ігор, лотерей та бездіяльністю працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Розпочнемо із того, що норми, які передбачають кримінальну відповідальність за незаконну діяльність з організації та проведення азартних ігор,

лотерей, розміщені у ст. 203-2 КК України в межах Розділу VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Відтак з позиції юридичної техніки, родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини, на які вони посягають, заподіюючи їм шкоди або створюючи відповідну загрозу [61, с. 73]. І, незважаючи на, нібито, однозначність такого твердження, останнім часом науковці достатньо багато полемізують щодо визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Очевидно, що для цілей нашого дослідження з'ясування цієї проблематики має важливе теоретичне та практичне значення, адже воно дає відповідь на питання про те, чи можна вважати суспільні відносини у сфері незаконної діяльності або проведення азартних ігор, лотерей частиною суспільних відносин у сфері господарської діяльності та, відповідно, дасть можливість з'ясувати правильність місцезнаходження відповідних кримінально-правових новел у системі Особливої частини КК України.

Так, у науковій літературі під родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності розуміють: нормальну господарську діяльність [65, с. 240]; суспільні відносини у сфері економіки (економічної діяльності) [66, с. 236]; весь конгломерат відносин, що складаються в процесі руху коштів речей, прав, дій, у сфері цивільного обороту країни [67, с. 403]; існуючу систему господарювання [62, с. 64]; суспільні відносини, що утворюють систему господарювання [68, с. 259] тощо.

Вказаний плюралізм думок зумовлений невідповідністю окремих положень закону про кримінальну відповідальність положенням чинного господарського законодавства. Так, Господарський Кодекс України (ГК України) визначає предметом свого регулювання господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГК України) [69]. При цьому, як про це зауважує Н.О. Гуторова, у ст. 3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована

на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [70, с. 384].

З огляду на це, науковиця вважає, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері охорони державних фінансів, виправданим буде визначити не суспільні відносини у сфері господарської діяльності, а сукупність відносин, які складаються у процесі діяльності держави щодо накопичення, розподілу, перерозподілу й використання централізованих та децентралізованих грошових коштів суспільного призначення [70, с. 384]. Схожої позиції дотримується також І. І. Чугуніков, який вказує, що об'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 210 КК України «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням» є саме суспільні відносини у сфері використання бюджетних коштів, які не є предметом господарського законодавства [71, с. 74].

Як бачимо, законодавче визначення господарської діяльності справді є достатньо вузьким та таким, що не дозволяє визнавати частину відносин, що охороняються розділом VII КК України власне господарськими. Разом із цим вважаємо обґрунтованими сумніви окремих науковців щодо потреби детального розмежування схожих в загальному за своїм змістом суспільних відносин. Та чи може взагалі уся сукупність суспільних відносин, які розташовані у розглядуваному розділі кримінального закону, бути систематизована і якщо так то за яким критерієм?

З'ясування поставлених питань очевидно виходять за рамки нашого дослідження та потребують окремого детального вивчення. Разом із цим, без висвітлення окремих його аспектів, опрацювання заявленої проблематики не можна буде вважати усестороннім та глибоким.

Відтак, продовжуючи мову про систему суспільних відносин у сфері господарювання, варто вказати на основні підходи до вирішення існуючої законодавчої неузгодженості, які сьогодні пропонуються у спеціальній науковій літературі.

Одні група науковців, серед який наприклад О.О. Дудоров, вважають виправданою існуючу у чинному кримінальному законодавстві назву Розділу VII КК України. Зокрема він вказує, що подібна ситуація має право на існування, якщо враховувати різноплановість посягань, які виявились об'єднаними в одне ціле у ньому [72, с. 172].

При цьому науковець, вважає, що особливістю під час визначення родового об'єкта конкретного кримінального правопорушення із числа тих, що відносяться до сфери господарської діяльності є виділення в межах сукупності останніх так званих видових об'єктів, за якими власне і визначається система кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. При цьому, за класифікацією автора кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності поділяються на такі групи, як: проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів; проти системи оподаткування; проти системи бюджетного регулювання; проти системи валютного регулювання; проти порядку переміщення предметів через митний кордон; проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю; проти прав і законних інтересів кредиторів; проти добросовісної конкуренції; проти прав і законних інтересів споживачів; проти порядку приватизації [3, с. 63].

На думку В. О. Навроцького, господарські кримінальні правопорушення – це передбачені нормами КК України суспільно небезпечні посягання, які заподіюють істотну шкоду системі господарювання. Господарські злочини науковець поділяє на три групи: 1) посягання на інтереси споживачів; 2) перешкоджання правомірній підприємницькій діяльності; 3) порушення порядку заняття господарською діяльністю (злочинне ставлення до матеріальних ресурсів; фінансові зловживання; порушення заборон та обмежень у сфері господарства) [73].

У той же час науковці вказують на умовний характер запропонованих ними класифікації, визнаючи її надмірну розгалуженість та деталізацію.

В свою чергу, Волинець Р. А. систему кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності також бачить роздібно. Науковець виділяє: злочини проти системи грошового обігу та порядку обігу деяких документів; злочини проти

фондового ринку; злочини проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування; злочини проти бюджетної системи; злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України; злочини проти порядку зайняття господарською діяльністю; злочини проти прав кредиторів; злочини проти засад добросовісної конкуренції та встановленого порядку охорони та використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг; злочини проти порядку приватизації [74, с. 188].

Дещо інакше виглядає побудова системи кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, запропонована О. Е. Радутним, який називає їх «економічними» та виділяє поміж ними: 1) у сфері підприємницької діяльності; 2) пов'язані з виявом недобросовісної конкуренції і монополізму; 3) у сфері фінансових інтересів держави та інших учасників господарської діяльності; 4) у сфері торгівлі і обслуговування населення; 5) у сфері приватизації [75, с. 94].

Як бачимо, питання класифікації системи кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності в науці кримінального викликає не менше дискусій ніж власне визначення їх родового об'єкта. Кожна із авторських класифікацій безумовно варта уваги та може бути предметом критичного осмислення в самостійному науковому дослідженні.

Однак, в останні роки у більшості наукових досліджень з вказаної проблематики найбільше прихильників отримала класифікація, запропонована О.О. Дудоровим, про яку ми також ще згадаємо [10, с. 258-265].

Повертаючись до питання узгодженості системи суспільних відносин у сфері господарської діяльності, варто констатувати деяку невідповідність назви розділу під якою укомплектовані останні. І тут на думку приходить теза про те, що ця назва власне і має містити у собі таке поняття, звернення до якого безспірно вказуватиме та даватиме змогу визначити безпосередній об'єкт усієї сукупності кримінальних правопорушень, що об'єднані в даному розділі.

В цьому контексті Р.А. Волинець, пропонує змінити останню, давши розділу VII КК України таку назву, яка зробить визначення родового об'єкта кримінальних

правопорушень, розташованих у ньому, більш точним [76, с. 71]. Така радикальна думка знаходить свою підтримку та об'єктивується у пропозиції відмовитися від вказівки «у сфері господарської діяльності» та замінити її більш загальним формулюванням [77, с. 84]. Серед таких називають: «кримінальні правопорушення у сфері економіки» [78, с. 25-26; 79, с. 129], «кримінальні правопорушення у сфері економічної діяльності» [80, с. 89], «кримінальні правопорушення проти встановленого порядку здійснення економічної діяльності» [81, 155], «кримінальні правопорушення проти економіки» [82, с. 583], або навіть «кримінальні правопорушення проти ринкової економіки» [76, с. 122-123; 83, с.187; 53, с. 257-258].

Цікавим в цьому контексті є твердження Є.Ю. Драчевського, який, аналізуючи твердження Є. М. Васіліна [77, с. 90], пропонує свій авторський підхід до формулювання назви Розділу VII КК України, який полягає не у повній зміні останнього, а в доповненні вже існуючої назви «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» словами «та фінансової діяльності» [8, с. 98-100].

Не зупиняючись на дослідженні сильних та слабких сторін запропонованих у літературі наукових позицій, скажемо лише, що не вважаємо такі радикальні підходи виваженими з точки зору юридичної техніки, яка покладена в основу побудови чинного КК України, зокрема – формування розділів Особливої частини КК України, у яких власне уся сукупність суспільних відносин і згрупована за ознаками схожості чи тотожності. При цьому, уникаючи пошуку ідеального варіанту для назви розділу, вважаємо що вона не повинна ані бути занадто деталізованою, ані містити у собі терміни із широким трактуванням.

В контексті сказаного, обґрунтованою вважаємо позицію В.М. Бровко, який наголошує на необхідності окреслення в цій назві всіх важливих сфер, що перебувають під охороною відповідного розділу КК України, та не охоплюють одна одну, як це власне і зроблено законодавцем при формулюванні назв інших розділів Особливої частини КК України, наприклад: Розділ II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» чи Розділ III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» тощо [84].

Заміна ж назви розділу на «кримінальні правопорушення у сфері економіки» чи подібні їх варіації призведе до проблеми визначення правильності місцезнаходження інших кримінально-правових норм та суспільних відносин, що ними охороняються. Так, наприклад, окремі кримінальні правопорушення проти власності [10, с. 255] чи окремі кримінальні правопорушення Розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної із наданням публічних послуг» цілком виправдано можна буде вважати такими, що посягають на цей «новостворений» родовий об'єкт розділу VII КК України.

Отже, з огляду на стан чинного законодавства, родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності можна визначити суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва суспільного продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання [70, с. 384].

Саме такий, дещо узагальнений підхід до визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності видається таким, що корелюється із інтенсифікацією процесу законотворення, що відбувається сьогодні у чинному кримінальному законодавстві в рамках окресленого питання.

І ось тут головним завданням, яке треба з'ясувати на цьому етапі, є питання, а чи справді суспільні відносини у сфері незаконної діяльності або проведення азартних ігор, лотерей є частиною суспільних відносин у сфері господарської діяльності в такому її розумінні? Даючи ствердну відповідь на поставлене питання, зазначимо, що вона ґрунтується на згадуваній вище, запропонованій О.О. Дудоровим класифікації суспільних відносин у сфері господарської діяльності, про яку ми згадували вище у роботі. Зокрема, вважаємо, що суспільні відносини щодо незаконної діяльності з організації та проведення азартних ігор, лотерей, що передбачені ст. 203-2 КК України, відносяться до групи суспільних відносин «щодо порядку зайняття господарською діяльністю». Отже, перший важливий висновок полягає у тому, що родовий об'єкт кримінального

правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, можна визначити, як суспільні відносини у сфері господарської діяльності. При цьому видовим об'єктом цього кримінального правопорушення необхідно вважати саме суспільні відносини у сфері дотримання встановленого порядку зайняття господарською діяльністю.

В основі такого висновку є ухвалення Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон від 14 липня 2020 р.), що фактично ознаменувало легалізацію грального бізнесу, який починаючи з 2009 р., перебував поза межами правового регулювання.

Положення ч. 1 ст. 203-2 КК України встановлюють кримінальну відповідальність за організацію або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, або організацію чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Тобто кримінально-караним є не сам по собі факт зайняття гральним бізнесом, а такі види неправомірної поведінки, як: 1) організація або проведення азартних ігор ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону; 2) випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей; 3) організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Що стосується основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, то сьогодні, після того, як вказана кримінально-правова норма набула нового змісту, в науковому середовищі зникла і дискусія про те, які саме суспільні відносини потрібно визначати основним безпосереднім об'єктом. Тлумачення вказаної кримінально-правової заборони дозволяє стверджувати, що такими є суспільні відносини, які встановлюють порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей.

Однак, будь-яке наукове дослідження не може ґрунтуватися виключно на підтримці існуючих наукових підходів, а вимагає авторської експертизи у досліджуваному питанні. Відтак, не піддаючи сумніву переважаючу сьогодні в науці кримінального права думку про логічність розміщення вказаної норми у «господарському» Розділі Особливої частини КК України, спробуємо переконатися у цьому самі.

Зробити це можливо шляхом аналізу форм вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України. Для цього, не вдаючись до детального правового аналізу ознак об'єктивної сторони діяння, що є предметом наступного розділу нашої роботи, детально проаналізуємо, на які саме суспільні відносини воно посягає та які блага чи інтереси порушуються у разі його вчинення.

Так, якщо організація та проведення азартних ігор без спеціальної ліцензії або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, порушує передусім існуючі суспільні відносини, що регламентують порядок здійснення господарської діяльності, то із вчиненням діяння у такій формі, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет не все так однозначно [61].

Слушним, на нашу думку, є висновок вже згадуваного нами Є.Ю. Драчевського [8, с. 111] про очевидність намірів законодавця встановити у ст. 203-2 КК України відповідальність за дії (у третій формі діяння, а саме організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет), які перебувають під абсолютною заборобою регулюючого законодавства. І саме через це, на думку науковця, виникає питання про те, чи може це діяння вважатися таким, що порушує передусім власне господарські відносини.

Для відповіді на поставлене питання спробуємо спростувати чи підтвердити припущення щодо різновиду суспільних відносин, яким завдається чи може бути завдана шкода в результаті вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України у такій формі, як організація чи

функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Однією із груп таких відносин є власне суспільні відносини у сфері здійснення господарської діяльності. До другої групи, що потенційно може виступати безпосереднім об'єктом розглядуваної форми діяння, відносяться суспільні відносини у сфері оподаткування, тобто економічної діяльності. Також можна припустити, що безпосереднім об'єктом виступають зовсім інші суспільні відносини, як то, наприклад, у сфері охорони здоров'я населення, громадської безпеки та моральності.

Говорячи про перші дві групи суспільних відносин, треба з'ясувати чи можна вважати основним безпосереднім об'єктом такого діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, саме відносини, що забезпечують порядок здійснення господарської діяльності, законність її ведення, за умови абсолютної заборони діяльності пов'язаної із організацією та функціонуванням закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, яка не передбачає можливості отримання жодних спеціальних дозволів і з урахуванням якої будь-яке його здійснення по факту є незаконним. Відповідь очевидно є негативною. А відтак жодну із вказаних груп суспільних відносин не можна вважати об'єктом вказаної форми кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України.

У зв'язку із цим виникають наступні важливі запитання. Чи справді суспільні відносини у сфері господарської діяльності не можна вважати об'єктом вказаної кримінально-правової заборони? Якщо так, то які саме суспільні відносини можна визнати об'єктом розглядуваного кримінального правопорушення у разі його вчинення у третій формі; що у такому випадку робити із місцезрештуванням аналізованої норми в системі чинного КК України?

З'ясовуючи перше, варто звернутися до застосування аналогії із попередньою, первинною редакцією ст. 203-2 КК України, яка була ухвалена на підставі Закону від 22 грудня 2010 р. Цей Закон встановлював абсолютну заборону

гравального бізнесу в Україні та відповідно до пояснювальної записки до Законопроекту мав на меті «захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства». У зв'язку із цим, в наукових дослідженнях того часу, присвячених окресленій проблематиці, часто критикувалася правильність місцезнаходження ст. 203-2 КК України в системі Особливої частини КК.

Так, наприклад, О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан констатували, що цінності, які покликані захищати вказаний Закон, не мають нічого спільного з тими, що повинні охоронятися нормами, зосередженими в розділі VII КК України [20, с. 230-231]. Резюмуючи, науковці прийшли до висновку про те, що подібна нормативна заборона має бути розташована в іншому розділі КК України, а саме об'єднуватися нормами Розділу XII КК України під назвою «Злочини проти громадського порядку та моральності».

У цьому аспекті доцільним буде сказати, що у більшості зарубіжних держав існує абсолютна заборона гравального бізнесу, а недотримання таких приписів розцінюється як посягання не на господарську діяльність, а на різноманітні цінності, подібні до тих, що охороняються розділом XII Особливої частини КК України [8, с. 109], зокрема, суспільні відносини моралі, як це, наприклад визначено у КК Казахстану [85].

Вказане вище дозволяє стверджувати ідентичність ситуації в частині визначення безпосереднього об'єкту для такої форми діяння об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, та дозволяє адаптувати її до цілей досліджуваного питання.

Дещо забігаючи наперед доцільно зачепити питання об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення. Не зупиняючись поки на розгляді цього питання детально, зазначимо, що повністю підтримуємо позицію про те, що відсутність у тексті ст. 203-2 КК України вказівки на «незаконність» організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які

проводяться в мережі Інтернет за задумом законодавця робить неможливим реєстрацію такої діяльності (хоч це і суперечить регулятивному законодавству). Розвиваючи цю думку, Є.Д. Драчевський вказує на те, що ознаки згаданої поведінки об'єднують її із такими антиморальними видами діяльності, як проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи чи створення або утримання місць розпусти і звідництво, а так само сутенерство, що передбачені положеннями ст. 301-2, 302, 303 КК України, які, незважаючи на свою очевидно економічну конотацію, також не можуть бути зареєстровані в якості дозволеного виду господарської діяльності. З цього можна зробити висновок, що вони виправдано визнаються посяганнями не на господарські відносини, а на відносини моральності. З огляду на це, науковець вважає, що вказівка на таку поведінку (принаймні в її нинішньому вигляді) має бути виключена зі ст.203-2 КК України [8, с. 113].

Як бачимо, склад кримінального правопорушення передбаченого у ст. 203-2 КК України сконструйований законодавцем таким чином, що утворюється не один безпосередній об'єкт, а два, можна сказати, повністю самостійні. Організація та проведення азартних ігор без отриманого у встановленому порядку дозволу порушує встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності у відповідній сфері. Натомість організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, залишаються за межами системи кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Тлумачення вказаної кримінально-правової заборони вказує, що такі дії апріорі є незаконними, подібний вид підприємництва не може бути зареєстрованим. Не завдається шкода від такого діяння і суспільним відносинам у сфері економіки чи оподаткування.

Міркуючи про суспільну небезпечність діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України О.З. Гладун звертає увагу на те, що в наукових дослідженнях традиційно виділяють два основні напрями загроз, за якими гральний бізнес визначається таким, що може завдати істотної шкоди: економічна безпека держави та системи

господарювання та морально-етична складова частина життєдіяльності людини, її психічне здоров'я [14, с. 82].

Однак, що стосується суспільних відносин у сфері охорони громадського порядку та моральності, а також здоров'я населення, то питання обґрунтованості визначення їх безпосереднім об'єктом розглядуваного кримінального правопорушення у формі організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, теж не є очевидним.

Зокрема, поняття моральності з орієнтацією на філософську парадигму треба розглядати як систему нормативних приписів, що стоять на сторожі таких універсальних цінностей буття, як життя, свобода і гідність кожної людини, незалежно від її приналежності до будь-якої із спільнот або положення в середині системи соціальної ієрархії, тоді як мораль визначається ним як «комплекс норм і цінностей, що дозволяють усвідомлювати себе передусім представником і виразником інтересів визначених соціальних спільнот – країн, націй, державних утворень, класів, станів, партій» [86, с. 281-282].

В свою чергу юридична наука, на сьогоднішній день, користується таким терміном як «суспільна мораль», який, хоч і не претендує на універсальність, та є більш прийнятним для правового вжитку. Зокрема, Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року, містив визначення, відповідно до якого суспільна мораль є системою етичних норм, правил поведінки, які склалися в суспільстві на основі традиційних культурних і духовних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» [87].

Тобто моральна складова безумовно є невід'ємною частиною кримінальних правопорушень у сфері ігрового бізнесу. Проте, з моральних аспектів ст. 203-2 КК України, яка визначає кримінальну відповідальність за організацію та проведення азартних ігор та лотерей є менш вразливою. Вважаємо, що включення в кримінальний закон цього кримінального правопорушення є ніщо інше, як спроба узаконити організацію і проведення азартних ігор та лотерей, надати їм чітко визначених законом меж та убезпечити негативний вплив на суспільство саме

незаконної організації та проведення азартних ігор та лотерей, організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Сказане корелюється із думкою про важливість належного державного контролю за вказаною сферою діяльності шляхом встановлення спеціальних обмежень та одночасно вимог до суб'єктів, які організовують і проводять азартні ігри. Саме це створює умови для належного захисту моральності, а також індивідуального та громадського здоров'я, яким може бути завдана шкода від такого суспільного явища, як азартна гра [88, с. 84-84].

Крім того викладене вище співзвучно і з встановленням абсолютної заборони вчинення такого діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Адже, як про це зазначає О.О. Дудоров, феномен азартних ігор, безпосередньо пов'язаний із залежністю від останніх, може мати негативний вплив у міжособистісних стосунках, породжувати суїцидальні настрої у гравця, який має залежність, а також є каталізатором таких негативних соціальних явищ, як, наприклад, пияцтво [49, с. 146].

Однак, чи можна вважати моральність тим благом, якому первинно, неодмінно та завжди (основним безпосереднім об'єктом) в даному випадку заподіюється шкода [61, 73-74]?

З цього приводу можна погодитися із Є.Ю. Драчевським, який доходить до висновку про те, що аналізована кримінально-правова норма справді охороняє дві різні групи суспільних відносин – суспільні відносини у сфері господарської діяльності та суспільні відносини моралі. При цьому в перших двох формах діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, суспільні відносини у сфері господарської діяльності виступатимуть основним безпосереднім об'єктом, а суспільні відносини у сфері моралі – додатковим. Натомість третя форма діяння, на переконання автора, посягає перш за все на суспільні відносини моралі, і саме мораль є основним безпосереднім об'єктом в даному випадку.

Науковець пропонує три альтернативні шляхи вирішення казаної неузгодженості. Одним із них є виключення зі ст. 203-2 КК України слів «організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет». Або ж доповнення ст. 203-2 КК України словом «незаконної» (без ліцензії чи наприклад особою яка не має відповідного статусу оператора лотерей) організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Або ж ст. 203-2 КК України розділити на дві окремих з віднесенням їх відповідно до об'єкта посягання до різних глав і розділів кримінального закону [8, с. 113-115].

В одній із авторських робіт вже вказувалося, що чинна редакція ст. 203-2 КК України, яка стосується положень третьої форми об'єктивної сторони правопорушення дійсно не є ідеальною та створює численні дискусії. Спірним є не лише питання про можливість об'єднання в одному складі усіх трьох форм об'єктивної сторони цього діяння, а і можливість віднесення розглядуваної норми до системи господарських правопорушень [61, 74].

Ми вважаємо, що вказане питання не є простим та пропонуємо піддати його більш глибокій науковій експертизі, для чого коректним буде провести дослідження норм чинного законодавства України, якими регулюється порядок здійснення діяльності по проведенню азартних ігор, лотерей.

Так, ч. 6 ст. 30 Закону України від 14 липня 2020 р передбачає заборону провадження організаторами азартних ігор казино в мережі Інтернет діяльності з надання теле-комунікаційних послуг зв'язку та будь-якого обладнання для організації та надання обладнаних місць третім особам для доступу до мережі Інтернет (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо). Однак, положення ст. 2 цього Закону серед дозволених для організації та проведення на території України азартних ігор передбачає організацію та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет. Також, відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону від 14 липня 2020 р. організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет здійснюються організатором азартних ігор казино в мережі Інтернет на підставі ліцензії та відповідно до вимог

цього Закону та законодавства про азартні ігри з обов'язковим використанням онлайн-системи організатора азартних ігор [89].

Відтак, можна припустити, що в окремих випадках організація або забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет, за умови здійснення такої діяльності на підставі належної ліцензії є правомірною поведінкою. Ідеться власне про віртуальні заклади, які становлять собою електронні програмні комплекси і розміщуються на сайтах в Інтернеті (віртуальні казино, букмекерська контора тощо).

На переконання О.О. Дудорова, саме ця обставина не береться до уваги чинною редакцією ст. 203-2 КК. Науковець вважає, що за цих умов редакція статті позбавлена ознаки, яке виступає криміноутворювальною, що у свою чергу наштовхує на хибну думку про безумовність заборони вказаної поведінки нормами регуляторного законодавства [49].

І справді, якщо намагатися зрозуміти ідею законодавця, діяння передбачене у третій формі об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, може мати як законний, так і незаконний прояви. Зокрема, у разі, якщо іде мова про організацію та функціонування закладу, який існує фізично у вигляді наприклад інтернет-клубів чи кафе, то абсолютно логічним викладає поширення абсолютної заборони її здійснення. Натомість, якщо зазначені дії стосуються віртуального закладу, за наявності відповідної ліцензії, таку діяльність потрібно вважати дозволеним видом діяльності, яка є «законною». А от організація та забезпечення функціонування такого віртуального закладу без відповідних документів є незаконною діяльністю.

З огляду на те, що система правових норм повинна будуватися виходячи з вимоги несуперечності та внутрішньої узгодженості всіх нормативних пропозицій, чинні положення ст. 203-2 КК України порушують один із принципів кримінального права. У вказаному випадку, кримінально-протиправною законодавець визнає поведінку, яка фактично віднесена до числа дозволених нормами регулятивного законодавства.

Вказана неузгодженість справді могла б бути вирішення шляхом вказівки у тексті диспозиції ст. 203-2 КК України про «незаконність» організації та

функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

На логічність запропонованого висновку вказують і інші положення регулятивного законодавства. Зокрема, ч.4 ст. 4 ЗУ від 06.09.2012 № 5204-VI «Про державні лотереї в Україні» [90], передбачає заборону організації та надання точок доступу третім особам в мережу Інтернет до веб-сайтів, через які здійснюється організація та проведення лотерей (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо), крім веб-сайтів операторів державних лотерей. Фактично, вказана норма Закону також розмежовує діяльність з організації та забезпечення проведення лотерей на законну та незаконну.

Викладене дозволяє стверджувати, що за задумом законодавця діяння, передбачене у третій формі ст. 203-2 КК України є нічим іншим, як посяганням на встановлений порядок ведення господарської діяльності з організації і проведення азартних ігор (основний безпосередній об'єкт) та цілком виправдано знаходяться в системі господарських кримінальних правопорушень. А результати проведеного дослідження в контексті обґрунтованості визначення основного безпосереднього об'єкта, вказують на те, що чинна редакція ст. 203-2 КК України не потребує кардинальних змін чи доповнень, а її місце в системі чинного Кримінального Закону є цілком обґрунтованим. Однак, з метою подолання існуючих колізій, третю форму об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України варто доповнити словом «незаконна» організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Щоб поставити крапку в дискусії щодо некоректності визнання основним безпосереднім об'єктом ст. 203-2 КК України суспільних відносин моралі зазначимо, що останні виступають додатковим об'єктом вказаного кримінального правопорушення, оскільки шкода моральності заподіюється не залежно від законності чи незаконності реалізації послуг в сфері грального бізнесу.

Що ж стосується громадського порядку, то це поняття трактується по-різному. Під громадським порядком розуміється «неухильне дотримання громадянами правил поведінки в громадських місцях - на вулицях, площах,

стадіонах, в парках, гуртожитках, жилих будинках і т.п., що забезпечує спокійні умови для суспільно корисної діяльності, побуту та відпочинку людей» [91, с. 3-12].

В.П. Нагребельний визначає громадський порядок як систему суспільних відносин, урегульовану правовими та іншими соціальними нормами, яка забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі [92, с. 639]. Як стан упорядкованості соціальними нормами (нормами права, моралі, корпоративними правами, нормами-звичаями) системи суспільних відносин і їх дотримання розглядає громадський порядок і О.Ф. Скакун [93, с. 492].

Визначаючи об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України деякі науковці звертають увагу на те, що організація азартних ігор нерідко перебуває у сфері впливу організованої злочинності, а відтак є підстави виділення громадської безпеки об'єктом кримінального правопорушення [94, с. 649-650]. Натомість інші, такі як О.З. Гладун вказують на надзвичайно низький показник реєстрації злочинів за ст. 203-3 КК України, учинених організованими злочинними угрупованнями, та вважає, що це як мінімум ставить під сумнів твердження про те, що азартні ігри є пріоритетним напрямом діяльності організованих злочинних угруповань [88, с.83-84].

Виходячи із вказаних поглядів на поняття «громадський порядок» на нашу думку дуже сумнівно вважати вказану сферу суспільних відносин безпосереднім об'єктом такого діяння як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Можливість визначення безпосереднім об'єктом організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, здоров'я населення є ще більш суперечливою. Необхідність постійно відчувати азарт справді може призвести до психічного розладу під назвою «ігроманія» [94, 649-650]. Однак, зайняття гральним бізнесом, а особливо - організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, далеко не завжди, не

обов'язково та не безумовно супроводжується розвитком такого негативного соціального явища. В той час, як для визначення суспільних відносин безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення потрібно встановити, що цим благам завжди, обов'язково завдається або може бути завдана шкода в результаті вчинення останнього.

Зазначене змушує нас констатувати, що хоч вказана діяльність в якійсь мірі негативно впливає і на суспільні відносини з охорони громадського порядку та моральності, і на здоров'я населення, однак вони не є основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України у формі організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет; їх можна вважати додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України.

Проблематика об'єкту кримінального правопорушення передбаченого ст. 365-3 КК України «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей» є не менш гострою.

На перший погляд, кроки законодавця по доповненню КК України паралельно із положеннями ст. 203-2 КК України ще і ст. 365-3 КК України, яка власне і передбачає відповідальність працівника правоохоронного органу за бездіяльність щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, виглядають досить логічними. Разом із цим виправданість цього кроку неодноразово ставилася під сумнів не лише у експертних висновках самих парламентарів, а і у працях вітчизняних науковців.

Значний внесок у дослідження цього питання зробили такі вчені, як О.О. Дудоров, О.К. Марін, К.П. Задоя, В.О. Навроцький, І.Б. Газдайка-Василишин та В.П. Коваленко. Системний аналіз вказаних законодавчих новел було зроблено Є.Ю. Драчевським у дисертаційному дослідженні, про яке ми вже згадували у своїй роботі. Та, незважаючи на доволі широку теоретичну розробленість питання криміналізації бездіяльності працівника правоохоронного органу щодо незаконної

діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей загалом, та зокрема питання визначення об'єкта цього складу кримінального правопорушення, вони залишаються дискусійним.

Тож для обґрунтування вказаних законодавчих змін спробуємо піти від зворотного, а саме поставити під сумнів популярну зараз в теорії кримінального права тезу про те, що така криміналізація ст. 365-3 КК України виражає вибірковість [95, с. 349-257] підходу законодавця до одного із видів потурання кримінальному правопорушенню та носить фрагментарний, казуїстичний та безсистемний характер [28, с. 239-242]. І перше, що для цього потрібно зробити, якраз і є з'ясування місця цього нового виду кримінально-правової заборони в системі чинного КК України, а відтак необхідно визначити, що насправді є об'єктом цього кримінального правопорушення.

Стаття 365-3 КК України розміщена серед кримінальних правопорушень, що об'єднані у Розділі XVII Особливої частини КК України під назвою «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг». Виходячи із теоретичних знань та на підставі існуючих в доктрині кримінального права визначень, родовим об'єктом усіх кримінальних правопорушень, що об'єднані вказаним Розділом, є встановлений законом порядок використання влади, повноважень, становища та пов'язаних з ними можливостей службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також особами, які надають публічні послуги, спортсменами тощо [94, с. 1123].

Варто вказати, що запропоноване визначення нам видається одним із найбільш коректних та таким, що відповідає та враховує увесь комплекс законодавчих змін, які були внесені у вказаний Розділ. А оскільки критичних розбіжностей у підході до визначення родового об'єкта кримінального правопорушення передбаченого ст. 365-3 КК України серед науковців немає [95, с. 110-112], більш детально зосереджувати увагу на цьому питанні ми не будемо.

Вкажемо натомість про багатогранність наукових поглядів до формулювання більш підходящого прикметника до слова «порядок», який би повною мірою виражав характер використання суб'єктом визначених компетенцій. Так, у літературі пропонується вживати наступні словосполучення: встановлений законом порядок, регламентований законом порядок, регламентований правовими нормами порядок, правильний порядок, нормальний порядок та інші [96, с. 115-117]. Це має значення для повноти визначення змісту родового об'єкта розглядуваного нами кримінального правопорушення.

На підставі вказаного вище, логічним буде висновок і про те, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України є регламентований законом порядок діяльності працівника правоохоронного органу в частині визначених законом прав та обов'язків по реагуванню на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

І насправді запропонований нами авторський підхід до визначення основного безпосереднього об'єкта вказаного кримінального правопорушення міг би спокійно стати проміжним висновком у цьому дослідженні, якби не дискусія про двооб'єктність кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, яка сьогодні точиться в науці кримінального права.

Так, в одній із своїх робіт, Є.Ю. Драчевський звертає увагу на вказану проблематику та доводить, що кримінальне правопорушення, передбачене положеннями ст. 365-3 КК України, посягає на два об'єкти, а саме – суспільні відносини проти правосуддя, що охороняються Розділом XVIII КК України, та суспільні відносини, що охороняються Розділом XVII КК України, а саме – у сфері службової діяльності. Автор вважає, що у кримінальному правопорушенні, яке передбачене положеннями ст.365-3 КК, основним безпосереднім об'єктом потрібно визнавати суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок дій працівників правоохоронних органів з реагування на факти незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, які стали їм відомі чи були виявленні. І з цього приходить до висновку, що вчиняючи розглядуване

кримінальне правопорушення особа своїми діями чи бездіяльністю також посягає і на відносини правосуддя. Відтак на думку автора розміщення ст. 365-3 КК України серед службових правопорушень є помилковим.

Подібну позицію висловлюють і інші вітчизняні науковці, такі як М. В. Шепітько [97, с. 238], Ю.В. Юшина [98, с. 5] та інші. Так, наприклад О.М. Лемешко, вказує, що особливою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, є власне те, що цей вид потурання кримінальному правопорушенню, хоч і є видом службового зловживання, однак характеризується специфічними ознаками та належить до сфери правосуддя [99, с. 150].

На багатооб'єктність ст. 365-3 КК України звертають увагу і такі науковці, як І.Б. Газдайка-Василишин та В.П. Коваленко, які зазначають, що об'єкт посягання вказаного кримінального правопорушення не обмежується виключно суспільними відносинами у сфері службової діяльності. Вказане діяння посягає окрім того і на суспільні відносини правосуддя, а також суспільні відносини в сфері господарської діяльності [11, с. 8].

Основний аргумент наведених вище наукових поглядів у цьому питанні зводиться фактично до однієї тези. Зокрема, науковці вважають, що діяння, передбачене ст. 365-3 КК України, обов'язково та завжди супроводжується порушенням відносин правосуддя [11, с. 6-11], адже за умови застосування широкого підходу у тлумаченні поняття правосуддя, така бездіяльність працівника правоохоронного органу як невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР за фактом виявлення чи після отримання заяви або повідомлення про нього, прямо впливає на можливість відкриття кримінального провадження, а це, як наслідок, порушує порядок здійснення правосуддя, суспільні відносини у сфері якого і охороняються розділом XVIII КК України. При цьому варто відмітити, що суспільні відносини у сфері реалізації працівником правоохоронного органу визначених законом прав та обов'язків щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей відповідно до чинного законодавства та принципів права і суспільні відносини у сфері

правосуддя не розглядаються науковцями як основний безпосередній та додатковий об'єкти складу кримінального правопорушення, а трактуються такими, що є рівнозначними, такими, що на які в однаковій мірі посягає дане діяння. Ба більше – останні, на думку деяких авторів, мають вирішальне значення для визначення місцезнаходження цього кримінального правопорушення.

Частково сприймаючи аргументи на користь запропонованого вище підходу, водночас не можемо повністю погодитися із ним з огляду на наступне.

По перше, при зіставленні діяння із іншими нормами права, як підстави для включення їх у відповідну систему, до уваги передусім береться юридична структура кримінально-правової заборони, що запроваджується у законодавство, а також обсяг і межі кримінально-правової охорони, які вона покликана здійснювати.

Обов'язок по реагуванню та внесенню працівником правоохоронного органу в ЄРДР відповідних відомостей, які стали йому відомі, є, на нашу думку, нічим іншим як одним із визначених законом видів діяльності останнього, іншими словами належить до його компетенції. Відтак, не виконання чи неналежне виконання такої компетенції містить ознаки зловживання працівником правоохоронного органу своїм службовим становищем. Тобто, в цьому випадку більш доречним виглядає порівняння чи навіть співставлення кримінального правопорушення, передбаченого положеннями ст. 365-3 КК України із положеннями ст. 364 КК України, саме як якогось особливого, спеціального виду зловживання, що додатково вказує на правильність місцезнаходження розглядуваної норми.

Суспільна небезпечність цього особливого зловживання службовим становищем, якраз і полягає у тому, що об'єкт правового захисту, у який втручається службова особа, має дволанкову структуру, яка складається з принципового (обов'язкового, первинного) та додаткового (другорядного, хоч і не менш значимого) елементів. Першим тут, на наше переконання, безумовно і завжди є суспільні відносини у сфері здійснення службової діяльності. Натомість можна припустити, що забезпечення здійснення правосуддя є другорядним по своїй значимості елементом. Це повністю кореспондується із усталеними в доктрині

кримінального права підходом до поняття основного безпосереднього та додаткового об'єкта кримінального правопорушення. Якими у цій кримінально-правовій нормі якраз і виступають суспільні відносини у сфері реалізації працівником правоохоронного органу визначених законом прав та обов'язків щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей відповідно до чинного законодавства та принципів права і суспільні відносини у сфері правосуддя. Це узгоджується також і з тим, що вибір місцерозташування кримінально-правової заборони повинен визначатися у першу чергу саме тією сукупністю суспільних відносин, на яку завжди та безумовно посягає діяння. А у випадках, коли кримінально-правова заборона посягає на декілька об'єктів, визначальним будуть ті суспільні відносини, захист яких цією нормою має першочергове значення виходячи із змісту останньої. В свою чергу, загальні межі кримінально правової охорони при цьому можуть частково перекриватися і перекриваються нормами, розташованими у різних розділах Особливої частини КК України, однак в основі його структури все ж лежить принцип пріоритетності тих суспільних відносин, охорону яких вони за своїм змістом покликані здійснювати за задумом законодавця.

Не дотримання описаного вище правила може поставити під сумнів усю структуру чинного кримінального Закону, і породжуватиме нескінченні дискусії щодо місцерозташування більшості кримінальних правопорушень.

Відтак, ми дійсно можемо погодитися із твердженнями про те, що за своїм змістом кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України, є різновидом потурання, змістом якого є надання пасивної допомоги особі, котра вчинила кримінальне правопорушення, і має наслідком ухилення такої особи від кримінальної відповідальності та покарання [100; 101, с. 278]; неприйняття уповноваженою особою при виявленні ознак кримінального правопорушення заходів, передбачених законодавством, є різновидом невиконання обов'язків кримінального переслідування [102, с. 156]; кримінально-правова заборона про службове потурання посягає на правомірну діяльність державних органів, що сприяють реалізації правосуддя [99, с. 152].

Однак ми заперечуємо, що із вказаних тверджень випливає однозначний висновок про те, що основним безпосереднім об'єктом діяння, передбаченого ст. 365-3 КК України, є суспільні відносини у сфері правосуддя.

По-друге, в доктрині кримінального права об'єкт кримінального правопорушення розглядається виключно як соціологічна категорія, яка не існує поза соціумом, але разом із тим не позбавлена нормативної складової [103, с. 316-317; 104, с. 155-160]. Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України кримінальна протиправність діяння визначається виключно цим Кодексом, а відтак перелік кримінальних правопорушень, які він містить, не підлягає розширеному тлумаченню. З цього логічним висновком є те, що розширене тлумачення не можна застосовувати і щодо визначення переліку об'єктів кримінально-правової охорони.

Таким чином в основі розмежування складного багатооб'єктного кримінального правопорушення якраз і лежить становлення та виокремлення додаткового об'єкту та вирішення питання обсягу останнього. При цьому, важливе значення має той факт, чи вважає законодавець окремим кримінальним правопорушенням посягання на такий додатковий об'єкт. Якщо ні, то будь-який сенс у його визначенні та встановленні відсутній.

Розмірковуючи над заданим питанням далі, доходимо до висновку про те, що додатковий обов'язковий об'єкт посягання це ті суспільні відносини, які охороняється поряд із основними і посягання на який завжди розглядається чинним кримінальним законом як об'єкт самостійного кримінального правопорушення.

Таким чином, зроблене вище припущення про те, що суспільні відносини у сфері правосуддя є додатковим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 365-3 КК України, не витримує критики. Дійсно, можна вважати, що така бездіяльність працівника правоохоронного органу, як невжиття передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, вчиняється у спосіб не внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Разом із цим, такий спосіб вчинення

кримінального правопорушення, як невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР не є самостійним кримінально-караним діянням. Суспільні відносини, які регулюють внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР чинним КК України не поставлені під окрему кримінально-правову охорону. Відтак, вказані суспільні відносини не є основним додатковим об'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 365-3 КК України.

Тут варто вказати, що такий спосіб вчинення кримінального правопорушення, як не внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, може завдавати шкоду і іншим об'єктам, в тому числі і суспільним відносинам у сфері правосуддя. Зокрема, об'єктом такого кримінального правопорушення як приховування злочину (ст. 396 КК України) є суспільні відносини, які забезпечують інтереси правосуддя в частині своєчасного виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень. Відтак невнесення слідчим відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР справді опосередковано заподіює шкоду суспільним відносинам у сфері правосуддя. Однак, ці суспільні відносини є додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, визначення якого позбавлене кримінально-правового значення.

По третє, кримінально-правовий аналіз суб'єктного складу системи кримінальних правопорушень, об'єднаних Розділом XVII КК України, дає підстави для висновку про те, що усі вони сформовані за принципом спеціально-конкретного суб'єкта. При цьому, кримінально-правова заборона, передбачена положеннями ст. 365-3 КК України, не є спеціальною по відношенню до такого складу кримінального правопорушення, як перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, що передбачений норми ст. 365 КК України, а є суміжної із останньою нормою. І хоча запровадження у чинне кримінальне законодавство спеціального виду потурання підлягає критиці та, загалом, не дає підстави сумніватися в обґрунтованості свого місцезнаходження в межах системи Особливої частини КК України.

2.2 Об'єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей

Об'єктивна сторона традиційно вважається фундаментом конструкції складу будь-якого кримінального правопорушення. В кримінально-правовій науці об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення розглядається як зовнішнє вираження протиправної поведінки особи, а до її ознак відносять: 1) суспільно небезпечне діяння; 2) суспільно небезпечний наслідок; 3) причиновий зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком; а також - час, місце, спосіб, обстановку, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення [64, с.111]. При цьому, вказані ознаки прийнято поділяти на обов'язкові (такі, що притаманні без винятку всім кримінальним правопорушенням) та факультативні (ті, що набувають обов'язкового значення виключно у випадку, коли вони прямо вказані у диспозиції статті Особливої частини КК).

Першою, головною ознакою об'єктивної сторони будь-якого складу кримінального правопорушення в теорії кримінального права називають суспільно небезпечне діяння, а саме - кримінально-протиправну, винну, усвідомлену та вольову дію або бездіяльність суб'єкта кримінального правопорушення, яка заподіює істотну шкоду (чи створює загрозу її заподіяння) об'єктові кримінального правопорушення.

Другою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки, під якими традиційно розуміють шкоду, що заподіює конкретне суспільно небезпечне діяння об'єктові кримінального правопорушення, а також загрозу заподіяння такої шкоди, що передбачені диспозицією статті КК.

До третьої ознаки відносять причиновий зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком, який виражається в необхідному та об'єктивному зв'язку між цими явищами, а саме коли суспільно небезпечне діяння, як причина, породжує суспільно небезпечний наслідок.

Тут варто вказати на те, що єдиною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони ми вважаємо суспільно небезпечне діяння, як феномен, що притаманний

будь-якому кримінальному правопорушенню. Таке бачення сформоване з урахуванням того, що без прояву суспільно небезпечного діяння у будь-якій із його форм не можливим стає і саме кримінальне правопорушення. На відміну від цього, суспільно небезпечний наслідок та причиновий зв'язок між діянням та наслідком не завжди характеризують склад кримінального правопорушення. Зокрема, в кримінальних правопорушеннях із формальним складом існування наслідку (а також і причинового зв'язку між діянням та наслідком) для визначення наявності об'єктивної сторони не вимагається. В той самий час, для кримінального правопорушення з матеріальним складом необхідність настання суспільно небезпечних наслідків та встановлення причинового зв'язку між діянням та наслідком міститься у диспозиції конкретної статті КК, де цей наслідок власне і визначено, як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення і вони є обов'язковими для визначення останньої.

Іншими словами, питання визнання суспільно небезпечних наслідків та причинового зв'язку обов'язковими ознаками об'єктивної сторони поставлене в залежність від конструкції складу конкретного кримінального правопорушення, що міститься в нормах Особливої частини КК.

Цей самий принцип діє і щодо таких ознак об'єктивної сторони, як час, місце, спосіб, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину [48, с. 222-240].

Переходячи до кримінально-правової характеристики правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, варто вказати на формальний склад останнього з огляду на відсутність у диспозиції статті вказівки на будь-який суспільно небезпечний наслідок. Тобто момент закінчення цього кримінального правопорушення не залежить від того, чи вдалося винному отримати дохід від вчиненого чи ні, а пов'язаний лише із вчиненням конкретних видів діянь. І необхідним у всіх випадках елементом є дія або бездіяльність, які власне і характеризують акт поведінки людини.

Якщо говорити про поняття «дія» в кримінально-правовому значенні, то воно представляє собою сукупність вчинків, рухів, здійснення відповідної діяльності, що залежить від опису в чинному кримінальному законі об'єктивної сторони, які

при цьому супроводжуються усвідомленим актом людини і виражаються у реалізації її волі.

Диспозиція статті вказує на те, що аналізоване діяння потребує певних людських зусиль задля її здійснення, відтак вчиняється у формі дії.

Положення ст. 203-2 КК України вказують на те, що досліджуване нами кримінальне правопорушення може вчинятися у декількох формах. Мова іде про такі альтернативні форми, як:

1) організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону;

2) випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей;

3) організація чи функціонування закладів із метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Розглядаючи вказані форми об'єктивної сторони можна сказати, що вони становлять собою самостійні, різні за змістом дії, з'ясування особливостей кожної із якої, з огляду на бланкетність диспозиції досліджуваної статті, можливе лише за умови звернення до спеціального законодавства. Іде мова про вже згадуваний у роботі Закон від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» та Закон України від 6 вересня 2012 р. «Про державні лотереї в Україні».

Так, в основу змісту першої форми об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України а саме, ***організації або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону***, законодавцем закладено поняття «азартна гра». Відповідно, перш ніж перейти до з'ясування змісту зазначеної форми об'єктивної сторони, необхідно визначити, що саме потрібно розуміти під словосполученням «азартна гра» та яка дефініція вказаного терміну.

Почнемо із того, що азартна гра - це складне багатогранне та соціокультурне явище, яке представляє інтерес для широкого кола дисциплін, кожна із яких виділяє

свої ознаки для його трактування. Так, з соціологічної точки зору, азартна гра є різновидом соціальної, що власне і лежить в основі життя будь-якого соціуму та складається з сукупності таких субкультурних складових як мотивації, норми, цінності, стереотипи. Вона має серію ходів, які ґрунтуються на індивідуальному плануванні, кінцевою метою яких є отримання винагороди у вигляді соматичного чи психічного задоволення [105, с. 165].

З позиції психології гра здатна заміщувати бажання. Зокрема, пояснюючи явище азартної гри З. Фрейд підкреслював внутрішню схильність людини до неї, вважаючи, що її психологічним підґрунтям є саме психічне роздратування, яке діє на людину зсередини, як певна потреба, яку необхідно задовольнити [106, с. 20-21].

Відповідно до культурологічного підходу, азартна гра розглядається в декількох значеннях: і як вид діяльності, і як форма походження культури, і як елемент культурної активності і навіть як рушійна сила розвитку культури. На думку Й. Хейзинга, гра представляє собою вільну діяльність, що здійснюється в рамках свідомо обмеженого простору та часу, впорядкована певними алгоритмами та правилами. Особливістю гри є те, що вона викликає в певного кола людей бажання підкреслити свою особливість та відмінність від інших [105, с. 166].

У вітчизняній правовій науці дефініція «азартна гра» також знайшла своє тлумачення. Так, наприклад, М.А. Калюжний під азартною грою пропонує розуміти гру, за результатами участі в якій особа може набувати гроші, інше майно або майнові прав і результат якої визначається діями, що цілком або частково засновані на випадку. При цьому науковець пропонує поділити азартні ігри на такі види: ігри випадку, ігри на здібність та парі [107].

Є. В. Ковтун своє розуміння азартної гри подає через визначений перелік останніх, до яких відносить рулетку, ігри в карти, ігри в кості, гральні автомати, лотерею [108. С. 15-17].

Досліджуючи питання азартної гри, В.В. Забровський вказує на те, що за законодавством більшості держав поняття азартна гра визначається як гра, результат якої залежать від випадку, а не від майстерності чи спритності гравців,

за умови, що при цьому ставиться ставка у формі певного предмету, до програшу чи виграшу якого гравці не ставляться байдуже [109, с. 237-140].

Достатньо повну характеристику азартної гри запропонував Н.О. Петричко, виділивши три головні ознаки азартних ігор, без яких нівелюється можливість віднесення конкретної гри до переліку азартних. Такими ознаками є: 1) повна чи часткова залежність виграшу від випадку, а не від вміння, здібностей чи мистецтва гравця; 2) наявність можливості внаслідок виграшу отримати гроші, інше майно чи майнові права; 3) наявність ризику позбавитися ставки, внесеної за право участі у грі [44].

При цьому науковець, як і вказаному вище випадку, пропонує поділяти усю сукупність азартних ігор на такі три різновиди: ігри випадку, ігри на здібність та парі.

До перших науковець відносить азартні ігри, результат у яких знаходиться в прямій залежності від фактору випадковості. Іншими словами від процесу, в якому результат гри не залежить від жодних з таких факторів, як спеціальні знання, здібності чи навички гравця. Як приклад такої гри можна навести лото чи рулетку, гру в кості.

Друга категорія азартних ігор – це ігри, в яких результат залежать не лише від фактору випадковості, але і від конкретних фізичних або інтелектуальних навичок чи умінь гравця. Сюди можна віднести, наприклад, карткові ігри чи гру в більярд, в яких розподіл карт чи куль по гральному столу жодним чином не залежить від гравця, а виключно від фактору випадковості. Натомість наступний хід гри залежить від професійних навичок її учасників.

Третьою ж групою науковець визнається парі. Під парі науковець розуміє азартну гру, в якій результат частково залежить від випадку, ймовірності чи неймовірності певних подій, а організатор при цьому зобов'язується виплатити гравцю, який переміг, визначену суму виграшу. При цьому розмір призу (виграшу) визначається сумою ставки, зробленої гравцем до початку гри та наперед визначеним для розрахунку розміру призу індексом. До числа азартних автором пропонує зараховувати і тоталізатори [44, с. 144-145].

Вважаючи таку класифікацію азартних ігор найбільш вдалою із тих, що сьогодні запропоновані в доктрині кримінального права, хотілося б зазначити, що жодна із класифікацій не має визначального значення, оскільки більш важливим для правозастосування є розуміння ознак азартної гри та/або парі, які дозволять дати юридичну оцінку у випадку порушення законодавства про азартні ігри. При цьому вважаємо, що азартна гра та парі співвідносяться як видове та родове поняття.

Відтак, підтримуючи запропоновану М.О. Петричко класифікацію азартних ігор, вважаємо не доцільне не відмежовувати останні від парі, а розглядати їх в єдиній спільності. При цьому цікаво, що сам науковець називаючи парі азартною грою, виділяє такий його різновид, як тоталізатор. В цьому контексті доповнимо, що другим різновидом парі, можна вважати букмекерське парі, яке відрізняється від тоталізатора способом формування суми виграшу. Так, при тоталізаторі грошовий фонд формується від кількості гравців, де чим більша сума виграшної ставки, тим менша вірогідність виграшу; в букмекерській грі сума призового фонду фіксована та не залежить від кількості гравців.

Тут видається, що описані категорії азартних ігор цілком логічно доповнити третім різновидом. До нього зокрема відносити ті ігри та парі на результат, в яких фактор випадковості не має жодного впливу. Наприклад шахи, чи парі про те, який із боксерів виграє бій.

Проблематику класифікації азартної гри піднімає у своїй дисертації і Є.Ю. Драчевський, який розглядаючи окреслену законодавчу колізію, звертається до досвіду пострадянських країн. Зокрема науковець, досліджує приклади апробації так званих ігор на здібність та парі у законодавстві таких держав, як Естонська Республіка, Латвія, Узбекистан, Білорусь, Казахстан, Грузія та інших [8, с. 125].

Вказане вище дає підстави говорити про те, що усі запропоновані підходи здебільшого зводяться до того, що азартна гра є домовленістю між гравцем і організатором гри, яка ґрунтується на ризику, а її результат залежить від таких критеріїв, як випадковість, зовнішні фактори або здібності учасника.

У законодавстві України поняття азартної гри міститься у положенні п.1 ст.1 Закону від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», де під азартною грою розуміється будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця.

Як бачимо, законодавець враховує положення, викладені у теорії, що безумовно є позитивною характеристикою процесу законотворення, однак, положення чинного законодавства в цьому питанні залишають недосконалими.

Перше, що привертає увагу, - це неузгодженість закріпленого у нормах спеціального Закону поняття «азартна гра» та визначених у ньому ж ознак останньої. Так, відповідно до ч. 3 ст. 2 цього Закону серед обов'язкових ознак азартних ігор, законодавець вказує лише: наявність ставки; можливість отримання або неотримання виграшу (призу); ймовірність виграшу (призу) та його розмір повністю або частково залежить від випадковості. Таким чином, залежність можливості та розміру виграшу від знань та майстерності гравця визнається такою, що не є обов'язковою.

З огляду на те, що саме узгодженість законодавства є запорукою його ефективного застосування, існуюча сьогодні ситуація потребує нормативного впорядкування, вирішальне значення в процесі якого належить профільним комітетам законодавчого органу нашої держави.

В межах цього дослідження зазначимо, що гарантією забезпечення державного контролю в сфері організації та проведення азартних ігор є не лише термінологічна узгодженість приписів регулятивного законодавства, а і визначеність останнього в тому, які саме ігри відповідно до Закону є азартними.

Положення ч. 5 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. визначають перелік діянь, які не належать до азартних ігор. Серед них Закон називає такі, як: 1) організація та проведення творчих конкурсів, спортивних змагань, тощо, незважаючи при цьому на те, передбачається чи не передбачається умовами проведення грошовий або майновий виграш; 2) гра в більярд, гра в кеглі (боулінг) та інші ігри, що

проводяться без одержання гравцем призу (виграшу); 3) гра на автоматах типу "кран-машина" (двокоординатні автомати), в якій як виграш (приз) гравець отримує виключно матеріальні речі (іграшки, цукерки тощо); 4) випуск та проведення лотерей; 5) організація та проведення спортивного покеру.

Можна сказати, що зазначений перелік виступає свого роду доповненням, частиною визначення самого поняття азартної гри. Однак при цьому і він видається таким, що не позбавлений недоліків. Мова не іде безпосередньо про коло визначених діянь, віднесених до вказаного переліку, а аналізу змісту окремих із них. Зокрема, критичній оцінці піддається перелічені у переліку гра в більярд, боулінг та інші ігри схожі ігри, наприклад такі, як карти, якщо вони проводяться без одержання гравцем призу (виграшу). Тут варто погодитися з позицією Н.О. Петричко [44], яка, досліджуючи проблематику незаконних азартних ігор, вказує на те, що будь-яка гра, за умови зміни її правил, може бути віднесена до числа азартних, і навпаки. Головна проблема полягає у тому, що в основу визначення більярду, боулінгу чи тих самих карт в розуміння іншої схожої гри, саме як азартної, поставлена можливість отримання призу чи виграшу. При чому вказівки на грошову чи будь-яку іншу форму такого виграшу у чинному законодавстві не міститься, що дає підстави для висновку про те, що такий виграш може бути у будь-якій формі.

З цього приводу критично висловлювався свого часу і О.О. Дудоров [110], який вказував на те, що виграш у формі додаткової безкоштовної гри (партії) не дозволяє оцінювати таку гру, як азартну[44].

Таким чином, маємо сьогодні ситуацію, при якій будь-яка так звана побутова гра на кшталт боулінгу, більярду чи карт (проводиться учасниками добровільно, у самотійно обраному ними місці, за допомогою пристроїв, обладнання чи приладдя, яке належить одному із її учасників), за результатом якої є можливість отримання призу чи виграшу у будь-якій формі по суті є азартною. Так, наприклад у разі, коли учасники гри у карти домовляються про таку зміну правил, за якої переможець отримує грошовий приз, то така гра набуває ознак азартної [44].

Друге, що звертає на себе увагу є те, що відповідно до законодавчої дефініції азартної гри, однією із її ознак є залежність виграшу від знань та майстерності гравця. Відтак, виникає ситуація за якої такі інтелектуальні карткові ігри, як бридж чи преферанс або шахи чи шашки, за умови, що в результаті перемоги особа отримує виграш чи приз у будь-якій формі, можуть визнаватися азартними. Натомість такий висновок суперечить вже згадуваним нами положенням п. 3 ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., у яких серед ознак азартної гри згадується лише про залежність результату останньої від такого фактору як «випадковість», з чого робимо висновок про неможливість інкримінувати ст. 203-2 КК України тим особам, які здійснюють діяння з організації або проведення інтелектуальних ігор. Такий висновок, підтримується і на доктринальному рівні [8, с. 127].

Позбавити законодавчі приписи такої колізійності можна, як це пропонує Д.О. Васильєва, шляхом встановлення дозволу на проведення лише певних конкретно визначених видів азартних ігор і запровадженням кримінальної відповідальності за організацію і проведення тих азартних ігор, що знаходяться під прямою законодавчою заборонаю [111, с. 159].

Далі для з'ясування змісту першої форми кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, необхідно зупинитися на тому, що чинна кримінально-правова заборона містить два різновиди поведінки, пов'язаної з азартними іграми, яка має наслідком настання кримінальної відповідальності. Зокрема це їх організація або проведення.

У чинному кримінальному законодавстві відсутнє визначення як поняття *«організація»* азартних ігор, так і поняття *«проведення»* азартної гри. У словнику української мови термін *«організовувати»* означає створювати що-небудь, залучати до цього інших, шукати можливості для чогось чи впорядковувати щось [112, с. 853]. З цього робимо висновок про те, що організація, як різновид людської поведінки, представляє собою активну поведінку, спрямовану на створення умов для проведення певних заходів. Фактично така діяльність може полягати безпосередньо у пошуку персоналу чи місця для проведення гри, залучення учасників гри тощо (тут іде мова про організацію кримінального правопорушення),

а також у таких діях, як то, наприклад, розподіл обов'язків між персоналом закладу, контроль за їх діяльністю, визначення та встановлення правил гри (тобто, по суті, керівництво кримінальним правопорушенням).

Карана за ст. 203-2 КК України організація азартних ігор, на думку О.О. Дудорова, може полягати у підшукуванні приміщень, створенні і забезпеченні функціонування грального закладу та обладнання, підготовці персоналу і розподілі функцій між ним, забезпеченні безпеки гри, приховуванні грального бізнесу (у т. ч. шляхом імітації іншої господарської діяльності), розповсюдженні реклами, підшукуванні учасників гри, визначенні правил гри, контролі за отриманням доходів та їхнім розподілом тощо [49]. Не вдаючись до глибокого з'ясування означеного поняття скажемо лише, що такий підхід до його визначення підтримується як в теорії [8], так і на практиці [113; 114;115,116].

Під **проведенням** азартної гри, як правило, розуміють процес, який триває у часі від початку гри (внесення ставки) до моменту її завершення або оголошення результату про програш гравця, або ж отриманням гравцем виграшу. При цьому, такий процес підпорядкований чітко визначеним наперед правилам[49, с. 144-148]. На думку вже згадуваного О.О. Дудорова проведення азартної гри – це безпосереднє її здійснення, що триває в часі з моменту внесення ставки до отримання виграшу або оголошення інформації про програш (включаючи цей завершальний момент) і підпорядковується відповідним правилам [49, с.148-152].

Розкривши зміст вказаних понять варто зупинити свою увагу на тому, що не будь яка діяльність з організації та проведення азартної гри є кримінально караною. Відповідно до положень ст. 203-2 КК України кримінальна відповідальність настає лише у випадку, якщо організація та проведення азартної гри здійснюється *без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону*.

Тому важливим для цілей цього дослідження є з'ясувати організація та проведення яких саме ігор потребує ліцензії. Частина 1 статті 44 Закону від 14 липня 2020 р. передбачає перелік видів ліцензій, які видаються у сфері організації та проведення азартних ігор. Співзвучною, в контексті сказаного, буде й згадка про

вичерпний перелік тих азартних ігор, які дозволяється організовувати та проводити (організація та проведення азартних ігор у гральних закладах казино; організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет; організація та проведення букмекерської діяльності в букмекерських пунктах та в мережі Інтернет; організація та проведення азартних ігор у залах гральних автоматів; організація та проведення азартних ігор в покер в мережі Інтернет). Відповідно до ч. 4 ст. 2 вказаного Закону усі інші види азартних ігор в Україні взагалі заборонені, а відтак ліцензію на організацію та проведення таких, в принципі, отримати не можливо.

Звідси впливають такі тези. По-перше, з точки зору юридичної техніки тлумачення положень ч. 1 ст. 44 вказаного закону дають підстави для висновку про те, що до ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор належать ліцензії які видають на проведення вказаної діяльності: у гральних закладах казино; казино у мережі Інтернет; у залах гральних автоматів; у покер у мережі Інтернет. Всі решта види ліцензій у вказаному переліку стосуються не безпосередньо організації та проведення, а сфери діяльності з організації та проведення азартних ігор.

Через таку термінологічну недосконалість в науковому середовищі ставиться під сумнів можливість віднесення до числа кримінально караних здійснення без ліцензії такої діяльності, як діяльність з організації та проведення букмекерської діяльності (п.3 ст. 44 Закону), а також проведення парі тоталізатора на іподромі (п. 10 ст. 44 Закону)[8, с. 132].

Додатково посилюється актуальність поставленого запитання тим, що у вичерпному переліку дозволених видів діяльності, визначених у ст. 2 Закону, замість вказаних видів фігурує лише організація та проведення букмекерської діяльності в букмекерських пунктах та в мережі Інтернет. Тобто фактично такі види діяльності, як організація та проведення букмекерської діяльності, а також проведення парі тоталізатора на іподромі прямо не дозволені, а, отже, є забороненими.

З цього випливає ситуація, за якої чинне регулятивне законодавство містить колізію, зміст якої зводиться до можливості отримання ліцензії на заборонений вид діяльності.

Підтримуючи певною мірою вказані вище наукові міркування щодо питання колізійності та неузгодженості правових норм, хотілося б зазначити, що вони мають суто теоретичне підґрунтя. Узагальнюючи, проблематика полягає у тому, що чинне регулятивне законодавство з питань організації та проведення азартних ігор послуговується такими двома термінами, як діяльність «*у сфері*» організації та проведення азартних ігор та діяльність «*з організації та проведення*» азартних ігор, які, хоч і схожі за своїм змістом, проте відрізняються за обсягом. Так, застосовуючи логічний спосіб тлумачення Закону можна дійти висновку, що поняття діяльність *у сфері* організації та проведення азартних ігор є ширшим за поняття діяльності *з організації та проведення* (перше поняття, по суті, включає у себе друге).

Крім того організація та проведення букмекерської діяльності в букмекерських пунктах та в мережі Інтернет, вказані у ст. 2 Закону у числі дозволених видів діяльності фактично є збірним, широким поняттям, яке включає у себе усі види букмекерської діяльності, що проводяться в букмекерських пунктах та усі види букмекерської діяльності в мережі інтернет. За логікою речей ліцензія на провадження діяльності з організації та проведення букмекерської діяльності, що видається відповідно до п. 3 ст. 44 Закону повністю узгоджується із положеннями його ст. 2 та поширює свою дію, як на букмекерську діяльність у букмекерських пунктах, так і на букмекерську діяльність в мережі інтернет.

Що стосується парі тоталізатора, то відповідно до п. 43 ч. 2 ст. 1 Закону парі – це азартна гра, що полягає в укладенні відповідно до затверджених організатором букмекерської діяльності правил парі угоди між гравцем (гравцями) та організатором букмекерської діяльності (букмекерське парі), або між двома чи більше гравцями між собою (парі тоталізатора) щодо попередньо невідомого результату події або подій та на результат якої гравець (гравці) та/або організатор букмекерської діяльності не мають змоги вплинути. З цього визначення робимо висновок про те, що парі тоталізатора, як і букмекерська діяльність є різновидом

парі, яке у свою чергу прямо віднесені законодавцем до числа азартних ігор. І єдиним каменем спотикання тут можна вважати надмірну конкретизацію, застосовану у Законі до такого виду парі, як парі тоталізатора, а саме вказівку на місце його проведення – іподром. Разом із цим, не викликає сумніву той факт, що іподром є виключно якісною ознакою конкретного різновиду парі, і жодним чином не виходить за його рамки.

А тому, на нашу думку, при вирішенні питання кримінальної відповідальності за здійснення без ліцензії такого різновиду азартної гри, як діяльність з проведення парі тоталізатора на іподромі, остання повинна кваліфікуватися за ст. 203-2 КК України.

Більш проблемним нам видається інше питання, яке сьогодні існує у науковій літературі з окресленої проблематики і з'ясування якого має важливе не лише теоретичне значення. Мова іде про таку конструкцію диспозиції ст. 203-2 КК України як «відсутність ліцензії на проведення діяльності з організації або проведення азартних ігор».

Так під час аналізу законотворчої діяльності з прийняття Закону від 14 липня 2020 р., Д. Васильєва зазначала, що визнання кримінальним правопорушенням тільки провадження діяльності з організації і проведення азартних ігор без ліцензії матиме своїм наслідком те, що інша, прямо заборонена діяльність у вказаній сфері залишиться без кримінально-правового реагування [111, с. 156-160].

Свого часу з цього приводу висловив свої міркування і О.О. Дудоров, який вказує, що у разі, якщо заборонена Законом від 14 липня 2020 р. діяльність все ж здійснюватиметься, то вона не зможе розцінюватись як «організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону», а отже, не охоплюватиметься диспозицією ст. 203-2 КК [49].

Разом з цим, організація або проведення азартної гри, за логікою речей, повинні визнаватися кримінально караними не лише у випадку проведення їх без відповідної ліцензії, а і у тих випадках, коли, наприклад, вказана діяльність здійснюється з використанням ліцензії, яка анульована або строк якої сплив, а так

само, коли ліцензія була отримана незаконно від іншого суб'єкта господарювання чи наприклад під час оскарження до суду рішення Уповноваженого органу про анулювання ліцензії, що набрало чинності [49, с. 147].

Повертаючись до тлумачення норм чинного кримінального та регулятивного законодавства є усі підстави констатувати наявну у них прогалину, яка, по суті, виносить за межі кримінально-правового регулювання окремі можливі випадки провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, окрім тих що здійсненні безпосередньо за відсутності ліцензії. Іншими словами, у випадку, коли організація та проведення азартних ігор здійснювались з ліцензією, однак з порушенням порядку її видачі чи закінченням строку її дії або, наприклад, з отриманням ліцензії на діяльність, на яку отримати останню неможливо чи особою, яка не має права її отримувати, то така діяльність, за своєю суттю хоч і порушує ліцензійні умови та є незаконною, водночас кримінально-караною її визнати не можна. Пояснюється вказана теза тим, що чинне кримінальне законодавство сьогодні не містить положень, які б встановлювали відповідальність за зайняття забороненими видами господарської діяльності.

Нагадаємо, що стаття 203 КК України, яка передбачала відповідальність за «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» була виключена з КК України на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». Сьогодні відповідно до ст. 164-16 КУпАП, заняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, за відсутності ознак діяння, передбаченого кримінальним законодавством (що прямо стосується і нашої ситуації) розглядається як адміністративний проступок.

Критичність такого підходу проглядається щонайменше з двох аспектів. По-перше, існування виключених з КК України положень ст. 202, на думку деяких науковців, яку ми також підтримуємо, усунуло б існуючу сьогодні законодавчу колізію. З іншої сторони, за умови відсутності в чинному КК України відповідальності за зайняття забороненими видами господарської діяльності,

законодавчий підхід встановлення залежності настання кримінальної відповідальності виключно від відсутності ліцензії (без врахування такого фактору як порушення ліцензійних умов) виглядає ще більш хибним.

Вказане вище додатково підтверджується також і невідповідністю між назвою ст. 203-2 КК України та змістом її диспозицій.

Такий висновок базується на тому, що відповідно до ч. 6 ст. 2 Закону в Україні заборонено: 1) проводити азартні ігри та розміщувати гральні заклади на тимчасово окупованій території України; організовувати та проводити азартні ігри особам, які не отримали в установленому законом порядку ліцензії на провадження відповідного виду господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор; організовувати та проводити азартні ігри, що не відповідають вимогам цього Закону, а також поза межами гральних закладів (крім азартних ігор, що проводяться в мережі Інтернет); проводити азартні ігри без використання онлайн-системи організатора азартних ігор, що пов'язана каналами зв'язку із державною системою онлайн-моніторингу, у випадках, коли використання такої системи є обов'язковим для організатора азартних ігор відповідно до цього Закону; використовувати несертифіковане гральне обладнання для проведення азартних ігор, у випадках, коли уповноваженим органом встановлена вимога щодо сертифікації такого обладнання.

З цього робимо висновок, що незаконна організація та проведення азартних ігор не зводиться виключно до їх провадження без ліцензії. Відсутність останньої при провадженні діяльності з організації або проведення азартних ігор є лише одним із видів заборонених чинним регулятивним законодавством діянь у сфері грального бізнесу.

Схожу думку висловлювала у своєму дослідженні Н.О. Петричко, яка свого часу виступала за доповнення КК України новою ст. 202-1 «Незаконні організація або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів», у межах мала б бути встановлена кримінальна відповідальність за організацію або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів: 1) без їхньої державної реєстрації; 2) без одержання

ліцензії; 3) з порушенням умов ліцензування; 4) з порушенням правил їх проведення [44].

Вказаний підхід дійсно дозволяє віднести до числа кримінально караних достатньо великий перелік діянь та охопити максимально можливе коло порушень норм чинного регулятивного законодавства. Однак, у зв'язку із таким широким тлумаченням кримінально-правової заборони може виникнути проблема, пов'язана із недостатнім ступенем суспільної небезпечності окремих, визначених в регулятивному законодавстві, порушень.

Так, в одній із свої праць О.Є. Драчевський наводить окремі види порушень у сфері організації та проведення азартних ігор, які на його думку не містять в собі жодної суспільної небезпеки, а відтак і ставити питання про їх криміналізацію немає підстав. Серед них наприклад: незабезпечення зберігання у гральному закладі казино документів про право власності або користування відповідним приміщенням; непроведення обліку використання ігрових замінників гривні; неповідомлення органу ліцензування про будь-які зміни даних [117].

Погоджуючись певною мірою із вказаною вище позицією, не полишаючи тези про те, що незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор не може бути зведена виключно до організації або проведення таких ігор без належної ліцензії, для більшого заглиблення в окреслену проблематику звернемося до досвіду іноземних держав у підході до визначення кола кримінально караних діянь, пов'язаних з азартними іграми.

Не вдаючись у ґрунтовне висвітлення цього питання (оскільки це не є предметом нашого дослідження), зазначимо лише, що обидва із вказаних підходів знаходять своє відображення у кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Так, застосований у чинному КК України (назвемо його – «звужений») підхід, який у ст. 203-2 КК України вказує лише на один вид діяння, а саме на організацію та проведення азартних ігор без ліцензії, міститься у законодавстві таких держав, як Люксембург, Македонія, ПАР, Сербія, Хорватія, Чорногорія, Швеція. Другий, зміст якого зводиться до розширеного тлумачення заборонених видів діяльності з організації або проведення азартних ігор та полягає в зарахуванні до кримінально

протиправних також тих, що відбуваються з порушенням положень регулюючого законодавства, застосовується такими державами, як Албанія, Болгарія чи наприклад Чехія [117].

Як бачимо, вказані міркування співзвучні з законодавчими підходами інших держав, а тому є всі підстави говорити про можливість їх правозастосування і у чинному кримінальному законодавстві України.

Підтримуючи заявлені вище дві, на перший погляд протилежні, тези щодо зведення незаконної діяльності з проведення азартних ігор, лотерей лише до їх безліцензійного провадження, а також про те, що порушення норм регулятивного законодавства частіше не містить суспільної небезпеки, аніж навпаки, спробуємо запропонувати власне бачення та обґрунтувати можливість врахування обидвох цих підходів під час удосконалення чинної норми ст. 203-2 КК України.

В ситуації, за якої кримінально караним є лише сам факт здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор без ліцензії, незалежно від наслідків чи масштабів, низка інших прямо заборонених законом діянь, безпосередньо пов'язаних із азартними іграми, знаходиться поза межами кримінально-правового реагування держави (хоч за своїм змістом вони фактично є нічим іншим, як здійсненням забороненого виду господарської діяльності), а в площині адміністративної відповідальності, за умови відсутності загальної норми (на кшталт виключеної ст. 202 КК України), це створює дисбаланс в питанні співмірності діяння та справедливої міри відповідальності за його вчинення.

Розв'язання вказаної проблематики можливе двома шляхами: або шляхом удосконалення положень ст. 203-2 КК України (зокрема – поставлення караності діянь у залежність не лише від наслідків вчиненого, а й уніфікацію у межах однієї норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за діяльність, здійснену з порушенням ліцензійних умов); або шляхом рекриміналізації та повернення у КК України діянь, котрі були передбачені у виключених на сьогодні положеннях ст. 202 та 203 КК України (із одночасним залишенням без змін спеціальної кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 203-2 КК України).

Останній варіант явно виходить за рамки нашого дослідження і повинен вирішуватися комплексно із залученням спеціалістів різних галузей права. Що ж до першого варіанту, то на його користь можна навести такі аргументи.

Вирішення проблеми може полягати в поширенні кримінальної відповідальності на випадки діяльності щодо організації та проведення азартних ігор з порушенням умов ліцензування та одночасному звуженні меж криміналізації, за допомогою ознаки, яка пов'язуватиме таку діяльність із настанням певних суспільно-небезпечних наслідків (якими, на нашу думку, повинно стати їх вчинення у значному розмірі).

Важливо при цьому правильно означити не лише зміст такої ознаки, назвавши її саме криміноутворювальною, а не кваліфікуючою, а і визначити її конкретний розмір. Доречність такого кроку підтверджується розробленими у теорії кримінального права вимогами до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності, зокрема не характерність цього виду поведінки для більшості випадків її прояву та фактична поширеність на практиці такого більш небезпечного варіанту поведінки особи. Тобто ознака, що виступає кваліфікуючою повинна бути виключенням, а не нормою для більшості кримінальних правопорушень [14, с. 81-85].

Відтак наявність суспільно-небезпечних наслідків організації та проведення азартних ігор мала б стати криміноутворювальною ознакою, яка б вплинула не лише на зміст першої форми діяння, а і загалом змінила склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, з формального на матеріальний.

Далі спробуємо обґрунтувати запропоновану вище пропозицію. В першу чергу, варто зазначити про те, що схожа теза міститься у багатьох наукових доробках із проблематики незаконної організації та проведення азартних ігор. Так, наприклад, в одному із своїх досліджень, О.О. Дудоров вказує, що положення ст. 203-2 КК бажано доповнити такою ознакою, як отримання доходу у великих розмірах чи іншої подібної криміноутворювальною ознакою, і це має стати окремою темою дискусії [49].

Також, на думку науковця, така ознака, як дохід у великому розмірі, виступає якісним показником, який характеризує масштаби злочинної поведінки, і фактично не відволікаючи зусилля правоохоронців на незначні, дрібні та несуттєві прояви такої поведінки дозволяє зосереджувати увагу на суспільно небезпечних формах нелегального бізнесу у сфері азартних ігор.

Аргументуючи схожу позицію М.О. Мовчан аналізує чинне законодавство України і вказує на нелогічність ситуації, за якої дохід у великих розмірах відповідно до ч. 2 ст. 164 КУпАП виступає підставою для посилення адміністративної відповідальності за порушення порядку провадження господарської діяльності, натомість незаконна організація або проведення азартних ігор чи лотерей може тягнути кримінальну відповідальність незалежно від масштабів такої поведінки. При цьому, здійснення без ліцензії інших видів діяльності, про які йдеться у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», навіть якщо це пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, тягне лише адміністративну відповідальність (ч. 1 або за ч. 2 ст. 164 КУпАП) [3].

Однак, об'єктивним наше дослідження не буде, якщо у ньому ми не вкажемо аргументи «проти» запропонованого вище бачення.

Так, Є.Ю. Драчевський, не погоджуючись із формулюванням вказаного кримінального правопорушення як матеріального за своїм складом, наполягає у своїх публікаціях на тому, що розглядуваним посяганням притаманний надзвичайно високий ступінь та характер (зокрема, іде мова про його багатооб'єктність) суспільної небезпеки, а відтак кримінально караними мають визнаватися будь-які їхні прояви. При цьому розміри отриманих від їх вчинення доходів не повинні впливати на кримінально-правову кваліфікацію. Натомість, розмір отриманого доходу може і повинен впливати не на кваліфікацію, а на диференціацію кримінальної відповідальності [117].

Як бачимо, фактично автор вказаних вище рядків, схильний розглядати таку ознаку, як отримання доходу у великому розмірі властиво, як кваліфікуючу.

На підставі викладеного, ми наполягаємо на важливості вирішення питання щодо зміни диспозиції статті 203-2 КК України в частині визначення обов'язковою її ознакою таких наслідків, як вчинення їх у значному розмірі. При цьому, усвідомлюючи як проблематику змістовного наповнення такої ознаки, так і специфіку її практичного встановлення, пропонуємо в рамках цього дослідження визначити її саме через поняття значного розміру. Саме такий підхід унеможливить, на нашу думку, ситуацію розбалансованості у підході до визначення караності діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України. Зокрема, визначених у законі однакових видів покарання як для власника одного грального автомату, так і для організатора казино.

Під значним розміром при цьому варто розуміти дохід який у сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

Якщо ж така ознака об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, як значний розмір, не буде притаманна конкретному діянню, то його можна буде вважати адміністративним правопорушенням та кваліфікувати за ст. 164 КУпАП.

Як про це вказувалося вище, розширення кримінально-правової заборони шляхом криміналізації діяння не завжди є обґрунтованим законодавчим рішенням. Разом з цим, виключення кримінальної відповідальності за конкретний вид кримінального правопорушення не може вирішити усіх проблем та не може розглядатися кроком, спрямованим виключно на це. Кримінальне законодавство, дійсно є ефективним важелем державного впливу, а його пом'якшення, яке виражається в декриміналізації певного діяння, може призвести до ослаблення авторитету усієї галузі права та до втрати ефективного засобу впливу в попередженні злочинності.

Між тим, потрібно відмітити, що існуючий стан речей, коли в одному випадку здійснення господарської діяльності без ліцензії є кримінально-караним діянням, а у інших випадках ведення без ліцензії інших видів діяльності підпадають лише під адміністративну юрисдикцію, порушує конституційний принцип рівності, що закріплений в Основному Законі.

Така розмежувальна ознака між сферою дії кримінального та адміністративного права, як розмір заподіяної шкоди, може слугувати засобом утримання балансу, коли схоже за своїм змістом діяння у випадку його суспільної небезпеки буде виведене у рамки кримінального правопорушення, а у випадку якщо воно буде за своїм характером суспільно шкідливим, воно залишатиметься у сфері регулювання адміністративного законодавства.

Відмітимо, що запропонована позиція є поширеною практикою для чинного кримінального законодавства та реалізована, наприклад, у ст. 185, 190, 191 КК України.

Завершуючи цю частину дослідження коректним буде вказати на ще одну законодавчу неточність диспозиції ст. 203-2 КК України в описі першої форми її об'єктивної сторони. Зокрема, у ній іде мова про організацію або проведення «азартних ігор», що у разі проведення однієї азартної гри може викликати проблему під час тлумачення закону. Зокрема у науковій літературі звертається увага на те, що використання у множині терміну «азартні ігри» обов'язково поставитиме питання можливості кваліфікувати за вказаною статтею ті ситуації, коли організації або проведення без належної ліцензії стосуватиметься лише однієї азартної гри [49]. Як і автор вказаних рядків, вважаємо, що відповідь буде ствердною. Разом із цим, така термінологічна неточність не прикрашає і без того недосконале законодавство.

На потребу у подоланні виявлених та окреслених вище колізій та суперечностей неодноразово вказувалося у численних наукових дослідженнях, які між тим, на превеликий жаль, не були взяті до уваги у процесі законотворення. Наполягаючи на необхідності удосконалення чинних приписів ст. 203-2 КК України на цьому етапі дослідження, як проміжний висновок, узагальнимо, що основними є пропозиції щодо: 1) уніфікації термінології та застосування поняття «у сфері» провадження азартних ігор у всіх випадках позначення діяльності, пов'язаної з організацією та проведенням азартних ігор [8]; 2) вказівка у ст. 203-2 КК України на організацію та проведення азартних ігор «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності» [49, с. 145]; 3) включення діяльності з

проведення парі тоталізатора на іподромі до числа дозволених на території України видів діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор [118, с. 107].

На підставі викладеного, авторські бачення удосконалення положень чинного законодавства в окресленій тематиці полягають в необхідності: доповнити ст. 203-2 КК України вказівкою про організацію та проведення азартних ігор без ліцензії словами «з порушенням ліцензійних умов» та доповнити ст. 203-2 КК України такою ознакою, як наслідки у вигляді отримання доходу у значному розмірі.

Другим видом діяння, яке передбачене об'єктивною стороною ст. 203-2 КК України, є *випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей*. При розкритті цієї частини питання потрібно звернути увагу на такі два аспекти, як змістовне наповнення цієї форми об'єктивної сторони та доцільність об'єднання в межах однієї кримінально-правової заборони відповідальності за дії (організацію або проведення), пов'язані з азартними іграми, та за дії (випуск або проведення), пов'язані з лотереями.

З'ясування першого із окреслених питань є неможливим без розкриття змісту поняття «лотерея», а також того, що саме потрібно розуміти під «випуском» та «проведенням» лотереї, саме як кримінально-караного діяння. Для цього необхідно звернутися до Закону «Про державні лотереї в Україні» від 6 вересня 2012 р.[119], який визначає основні засади державного регулювання лотерейної діяльності. Найперше, що звертає на себе увагу – це те, що у преамбулі цього закону зазначено про принцип державної монополії на випуск і проведення лотерей, із чого робимо висновок, що недержавні лотереї в Україні знаходяться під заборonoю.

У п. 2 ч. 1 ст. 1 вказаний Закон визначає поняття «лотерея», як масову гру, умовами проведення якої, незалежно від її назви, передбачається розіграш призового (виграшного) фонду між її учасниками і перемога в якій має випадковий характер, територія проведення (розповсюдження) якої поширюється за межі однієї будівлі (споруди), незалежно від способу прийняття грошей за участь у такій грі.

При цьому відмітимо, що положення ч. 10 ст. 9 Закону забороняє проведення державних лотерей, які мають ознаки азартних ігор у казино. Вказане дає підстави

констатувати інноваційний підхід до законодавчого визначення поняття «лотерея» та узгодженість поглядів про відсутність підстав вважати лотерею різновидом азартної гри. А як наслідок і доцільності об'єднання вказаних видів діяння в межах однієї статті.

Такий висновок повністю узгоджується і з доктринальними підходами, які сьогодні висловлюються вченими відносно цього питання. Так, наприклад, В.В. Туманов [120, с. 14] в одній із своїх праць вказує, що лотерея й азартні ігри хоч і є схожими поняттями, та, насправді, співвідносяться, як часткове та ціле. Зокрема, автор звертає увагу на те, що лотереї, як різновиду азартної гри, притаманні такі властиві виключно їй особливості, як статус гри, правила її проведення, способи формування призового фонду, порядок розігрування призу та інші, що власне і відрізняє її від азартних ігор.

Н.О. Петричко доводить необхідність поєднання в одній нормі кримінальної відповідальності за вчинення діянь і відносно азартних ігор, і відносно лотереї небезпекою спричинення реальної шкоди господарській діяльності. Зокрема, авторка бере до уваги такі показники, як масовий характер проведення лотерей, недодержання ліцензійного законодавства під час їх проведення, порушення правил їх проведення тощо [44, с. 230]. На аргументованості поєднання у межах одного складу ст. 203-2 КК України порушень законодавства про гральний бізнес та лотерейну діяльність наполягає і Є.Ю. Драчевський [121, с. 114-118].

Вказане вище критично сприймається і нами, тому перенесемо свою увагу на з'ясування заявлених вище питань.

Зокрема, відповідно до положень ст. 203-2 КК України кримінальна відповідальність настає за:

- 1) **випуск** лотереї, особою яка не має статусу оператора лотерей;
- 2) **проведення** лотереї, особою яка не має статусу оператора лотерей.

Системоутворюючим поняттям тут виступає поняття особи, яка не має статусу оператора лотерей, на відміну від першої форми об'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення, де протиправність дій пов'язувалася з відсутністю ліцензії.

Однак, не забігаючи наперед, спробуємо розібратися, що саме треба розуміти під випуском та проведенням лотереї. Так, у ч. 3 ст. 6 Закону від 6 вересня 2012 р. зазначається, що *випуск* державних лотерей – це розроблення та затвердження умов їхнього проведення. А у п. 1 5 ст. 1 Закону під *проведенням* державних лотерей розуміється господарська діяльність оператора державних лотерей, яка включає в свою чергу 1) випуск державної лотереї; 2) прийняття ставок у державну лотерею; 3) проведення розіграшів призового фонду державної лотереї; 4) виплату призів а також інші операції, що прямо або опосередковано забезпечують проведення державних лотерей.

Таким чином, означені вище поняття (випуск та проведення) не є різними за своїм змістом, а співвідносяться як частина з цілим. Поняття випуск є вужчим, аніж поняття проведення лотереї. А відтак застосування сполучника «чи» між вказаними поняттями у диспозиції ст. 203-2 КК України є некоректним та таким, що приводить до хибного уявленні не лише про їх відмінність (нетотожність), ба більше – взагалі про альтернативність, що насправді виключається.

Більш доречним видається застосування для опису діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, лише такого терміну, як «проведення» державної лотереї, який власне і включає в собі випуск останньої.

Обов'язковою умовою, яка вказує на законність діяльності щодо випуску та проведення лотерей, є її здійснення особою, котра має статус оператора лотерей. Статтею 1 Закону від 6 вересня 2012 р (п. 11) передбачено, що оператором державних лотерей є юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, що одержала право на проведення державних лотерей у порядку, визначеному законом. Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей [12] регламентуються питання діяльності операторів лотерей, а також питання, пов'язані із отриманням ліцензії. Сьогодні ці правила є достатньо прозорими, тому, з огляду на обмеженість рамками заявленої тематики дослідження, вдаватися в деталі регуляторного законодавства потреби не має.

Щодо виділення третьої форми об'єктивної сторони диспозиції ст. 203-2 КК України, то при її з'ясуванні постає чи не найбільше питань та суперечностей, як в

доктрині кримінального права, так і в практичному аспекті. Мова іде про таке діяння, як *організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей, які проводяться в мережі Інтернет*.

Варто нагадати, що частково ми вже торкалися розгляду цього питання під час аналізу об'єкту складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України, зокрема, в контексті того, яким саме видам суспільних відносин завдається шкода при вчиненні діяння у третій формі: господарським відносинам чи суспільній моральності.

Доведеність виправданості розміщення вказаного діяння в межах диспозиції розглядуваної кримінально-правової норми з деякими поправками у її текстуальному формулюванні можна додатково аргументувати завдяки проведенню його правового аналізу вже як форми об'єктивної сторони. І розпочати потрібно із того, що у порівнянні із двома першими формами об'єктивної сторони кримінальна караність організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, не пов'язана ані з відсутністю ліцензії, ані зі статусом особи, котра його вчиняє. Іншими словами, вчинення вказаного діяння знаходиться під повною заборонаю кримінального законодавства, не зважаючи на жодні умови. Більше того вказана заборона торкається як лотерейної діяльності, так і діяльності щодо азартних ігор.

Однак, поставивши під повну заборону організацію чи функціонування закладів з надання доступу до азартних ігор, лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, законодавець знову допустив неузгодженість між приписами кримінального та регуляторного закону. Зокрема, аналізуючи положення ч. 6 ст. 30 Закону України від 14 липня 2020 р. доходимо до висновку про те, що провадження організаторами азартних ігор казино в мережі Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг зв'язку та будь-якого обладнання для організації та надання обладнаних місць третім особам для доступу до мережі Інтернет (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо) в Україні дійсно не допускається. І, мабуть, саме це положення регуляторного законодавства за логікою речей мало б повністю відповідати кримінально-правовій забороні, про яку іде мова. Однак, ключовим словом тут

виступає «мало б». Бо насправді чинне законодавство у сфері грального бізнесу, а також лотерейне законодавство не містять аналогічної повної заборони.

Зокрема, наприклад, у п. 2, 5 ст. 30 цього ж закону містяться вказівки на можливість провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор казино та покер у мережі Інтернет, за умови отримання ліцензії, на що вже вказувалося вище у роботі [61].

Аналіз положень ч. 6 ст. 9 Закону від 6 вересня 2012 р. дає підстави для висновку про те, що чинне сьогодні лотерейне законодавство також дозволяє розповсюдження державних лотерей у будь-який спосіб, не заборонений законодавством, у т. ч. через мережу Інтернет всупереч абсолютній забороні, визначеній у ст. 203-2 КК України.

Отож, хибною є думка про те, що поведінка, визначена в третій формі об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, є беззастережно забороненою регулятивним законодавством.

Основи формальної логіки дозволять стверджувати, що заборона організації та забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей стосується, по суті, закладів, які існують фізично у вигляді, наприклад, інтернет-клубів чи кафе. Саме така діяльність знаходиться під абсолютною кримінально-правовою заборонаю. Натомість організація або забезпечення функціонування віртуальних закладів – електронні програмні комплекси, які розміщуються на сайтах в Інтернеті, чи віртуальні казино з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, за умови наявності належної ліцензії знаходяться поза межами кримінально-правової заборони [61].

Продовжуючи вести мову про порушення принципу системно-правової узгодженості під час криміналізації діяння потрібно вказати додатково і на те, що ч. 4 ст. 4 Закону від 06.09.2012 р. також розмежовує діяльність з організації та забезпечення проведення лотерей на законну та незаконну. Зокрема забороняється організація та надання точок доступу третім особам в мережу Інтернет до веб-сайтів, через які здійснюється організація та проведення лотерей (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо), крім веб-сайтів операторів державних лотерей [119]. Іншими

словами, забезпечення доступу належним оператором до веб-сайтів операторів державних лотерей визнається правомірною поведінкою.

Отже, діяння з організації та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, може мати як законний, так і незаконний прояви. Однак, розбиратися в причинах вказаних редакційних помилок (тим паче досить глибоко це вже було проаналізовано в науковій літературі [49]) ми не маємо змоги через обмеженість обсягу цього дослідження. Куди більш важливо знайти шляхи подолання допущеної законодавцем фрагментарності під час опису чинних кримінально-правових приписів задля уникнення проблем під час їх правозастосування.

Тут доречно вказати на висловлене в доктрині кримінального права припущення, що головний задум законодавця при виокремленні розглядуваної третьої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, полягав в уможливленні кримінальної відповідальності працівників відповідних закладів. Проблематика зокрема крилася, на думку науковців, в тому, що такі працівники безпосередньо не проводять азартні ігри, однак, фактично виступають в ролі їх організатора, адже надають гравцям доступ до них в мережі Інтернет [49, с. 150]. Вказані теоретичні напрацювання підтримувалися і судовою практикою [122], яка в свою чергу констатувала серйозні труднощі під час доведення [123, с. 85].

Як бачимо, редакційні неточності, що містяться в ст. 203-2 КК, не лише ставлять під сумнів правильність її розміщення в системі чинного КК України, про що зазначалося вище, але й дозволяють двояко трактувати зміст передбаченого у ній діяння у третій формі. Останнє ж за задумом законодавця, є нічим іншим, як незаконне ведення організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Саме така вказівка дозволить усунути існуючу колізію, що має місце сьогодні під час трактування третьої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України.

Разом з цим, кримінально-правовий аналіз третьої форми об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України нашоєхує на думку про небезпідставне навантаження її більшим (на відміну від перших двох форм) ступенем небезпечності. Проглядається це у відсутності умов караності діяння та абсолютності його заборони. І навіть за умови внесення запропонованих нами поправок до тексту закону (вказівки на «незаконність» такої діяльності), ступінь суспільної небезпечності організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, є надзвичайно високим на наше переконання.

В цьому контексті треба згадати, що вище ми вже вели мову про відносини суспільної моралі та здоров'я населення, як додатковий факультативний об'єкт розглядуваного діяння. Саме їх порушення в результаті вчинення третьої форми об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України і наділяє останнє більшою суспільною небезпечністю.

В якості прикладу цього найбільш вдалим буде навести ситуації, коли допуск до таких нелегальних гральних закладів мають неповнолітні особи, а також особи, які страждають на ігроманію чи знаходяться в борговій кабалі та інших несприятливий життєвих обставинах і для яких доступ до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, є не просто способом проведення часу, а, наприклад, крайньою можливістю вирішення своїх побутових проблем. Саме використання організаторами такої уразливої частини населення та збагачення за рахунок останніх і дає підстави говорити про більшу потенційну шкоду вказаного виду діяльності у порівнянні із тими, що вказані у його перших двох формах.

Продовжуючи мову про суспільну небезпечність третьої форми об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, ми критично ставимось до пропозицій щодо безпідставності об'єднання її в межах диспозиції однієї кримінально-правової норми [8, с. 155], адже, за умови наділення її ознакою незаконності, дискусія щодо приналежності її до числа господарських кримінальних правопорушень автоматично зникає. При цьому, зазначимо, що шкода ігроманії та її негативний вплив на соціум настільки великий, що сам по собі факт створення умов для

можливості особам отримати доступ до незаконних азартних ігор чи лотерей в мережі інтернет за запитом суспільства обумовлено став кримінально-караним. На додачу із фактом незаконності її проведення, діяльність по організації чи функціонуванню закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, набуває підвищеного ступеня суспільної небезпеки. Посягаючи в рівній мірі як на суспільні відносини суспільної моралі, так і на відносини у сфері господарської діяльності. При чому, це не залежить ні від наслідків вчиненого діяння, ні від жодних інших криміноутворювальних чинників.

З огляду на зазначене вище, ми не ставимо під сумнів правильність розташування вказаної кримінально-правової заборони в межах чинного КК України, однак нам видається, що вона повинна бути об'єктивована у чинному кримінальному законодавстві відокремленою, що і демонструватиме її сутнісну цінність.

Зокрема, дотримуючись правил диференціації кримінальної відповідальності у залежності від рівня його суспільної небезпечності, пропонуємо надати вказаній формі діяння самостійного значення в межах вказаної статті, а саме передбачити її у ч. 2 ст. 203-2 КК України. При цьому, необхідно обумовити, що таке виділення повинне відбутися не шляхом надання вказаному діянню ознак кваліфікованого складу, а саме як самостійного окремого формального його складу, що є співзвучним із вказаною вище пропозицією перетворення перших її двох форм з формального на матеріальний склад із вказівкою на такий наслідок, як вчинення їх у значному розмірі.

Прикладом такого підходу у регулюванні вказаної групи суспільних відносин є КК Узбекистану, де в межах єдиної норми у різних її частинах (ст. 278) передбачена відповідальність за такі абсолютно заборонені діяння, як: організацію та проведення азартних ігор; втягнення неповнолітнього в азартні та інші засновані на ризику ігри; надання послуг у мережах телекомунікації, у т. ч. провайдерами всесвітньої інформаційної мережі Інтернет, для організації чи проведення азартних ігор [8, с. 156].

Корелюючи цей приклад із вимогами українських реалій пропонуємо диспозицію ст. 203-2 КК України викласти у такій редакції:

Стаття 203⁻². Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей

1. Організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону, або із порушення ліцензійних умов, випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, вчинені у значному розмірі.

2. Незаконна організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

У примітці до запропонованої редакції ст. 203-2 К України вказати, що під значним розміром слід розуміти дохід, який у 100 разів та більше перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

Окремої уваги заслуговує тема ігрового обладнання, яке є невід'ємною частиною організації та проведення азартних ігор та лотерей.

Поняття ігрового обладнання визначене в положеннях п. 18 ст. 1 Закону, який регулює організацію та проведення азартних ігор. Під ним законодавець розуміє онлайн-систему організатора азартних ігор, гральний стіл (у тому числі з кільцем рулетки), гральний автомат, інше спеціальне механічне, електричне, електронне чи інше технічне обладнання або пристрій, що призначені та/або використовуються для організації та/або проведення азартних ігор.

В теорії кримінального права розмежовують поняття «знаряддя» та «засоби» вчинення кримінального правопорушення. Це твердження розділяють і вчені, які вказують на самотійність обидвох вказаних кримінально-правових категорій.

Доктринальні визначення цих понять пропонують А.А. Музика та Є. В. Лащук [124, с. 149], які під знаряддями вчинення кримінального правопорушення розуміють факультативні ознаки об'єктивної сторони його складу, що характеризують матеріальні цінності, які використовуються особою котра вчиняє

кримінальне правопорушення для безпосереднього впливу на потерпілого чи предмет кримінального правопорушення і при цьому мають основний, первинний контакт із ними та посилюють фізичні можливості суб'єкта. Засоби ж, на думку науковців, – це матеріальні цінності, котрі полегшують вчинення суспільно-небезпечного діяння але не призначені для безпосереднього впливу на потерпілого чи предмет кримінального правопорушення.

Наукою кримінального права розроблені і критерії відмежування знарядь та засобів кримінального правопорушення: 1) властивостями, які використовуються для досягнення результату; 2) характером використання та 3) можливістю контролю волею суб'єкта [125, с. 10].

До числа засобів вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України у всіх трьох формах його об'єктивної сторони відноситься ігрове обладнання, за допомогою якого і здійснюється незаконна організація та проведення азартних ігор та лотерей.

Знаряддям незаконної організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет є обладнання, яке підтримує програмне забезпечення, яке дозволяє здійснювати ігрову діяльність в мережі інтернет (системний блок) та інші пристрої (монітор, клавіатура, модем, миш). При цьому сама інформаційно-телекомунікаційна мережа інтернет, на наше переконання, виступає засобом вчинення кримінального правопорушення.

Дискусія в цьому контексті може бути розвинена виключно щодо позиції, відповідно до якої інтернет є ще і місцем вчинення кримінального правопорушення, під яким прийнято вважати певну територію, на якій вчинюється передбачене КК суспільно небезпечне діяння та в матеріальних складах настають наслідки. Конкретизована частина простору, з вчиненням (невчиненням) у якій суспільно небезпечного діяння кримінальний закон пов'язує наявність певного складу кримінального правопорушення [126, с. 271].

Відтак місцями вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України відповідно до чинного регуляторного законодавства визнаються

насамперед букмекерський пункт (п. 5), гральний заклад (п. 20), гральний заклад казино (п. 21), гральний зал (п. 22), зал гральних автоматів (п. 27), іподром (п.30), онлайн -система організації та проведення азартних ігор (п. 36), спеціальна гральна зона (п.56)[127].

Спробуємо навести власне бачення окресленого питання. У вузькому значенні, місце вчинення незаконної організації чи функціонування закладів (з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет) – це заклад, у якому власне і розміщується комп'ютер, з якого особі надається доступ до гри, що здійснюється в мережі інтернет. Сам комп'ютер при цьому виступає засобом доступу до інтернету, фактично – засобом вчинення кримінального правопорушення. Важливим при цьому є саме місцерозташування гравця, прийняття ставки, а не місце розташування ігрового сервера, наприклад. Власне це і дозволяє реалізовувати заборону проведення незаконної організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Завершуючи розглядуване питання, потрібно повернутися і до моменту закінчення передбаченого ст. 203-2 КК України кримінального правопорушення. За чинним кримінальним законом за своїм складом він є формальним. І вважається закінченим незалежно від того, чи вдалося винній особі отримати дохід.

Характеристику об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого *ст. 365-3 КК України*, потрібно розпочати із того, що за конструкцією складу він, як і злочин передбачений ст. 203-2 КК України є формальним. Такий підхід законодавця до формування об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення не може не викликати подиву, особливо з огляду на його нетиповість у порівнянні з іншими, передбаченими в чинному КК України, зловживання у сфері службової діяльності. В цьому питанні законодавець, мабуть, як і під час формування третьої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, виходив із підвищеного ступеня суспільної небезпеки діяння, що дозволяє зарахувати його до числа злочинів, незалежно від того, чи в результаті його вчинення настали які

небуть наслідки.

Такий підхід знаходить своїх прихильників і серед представників наукового середовища. Зокрема, детально аналізуючи новели чинного законодавства Ю.Є. Драчевський вказує, що розглядуване діяння повинне *a priori* незалежно від його наслідків визнаватися злочином, тоді як інші діяння, передбачені, наприклад, статтями 364, 365 та 367 КК України, є на його думку такими, що мають визнаватися кримінально-караними лише за умови настання визначеної істотної шкоди.

Вказана позиція є авторським баченням дослідника та виглядає «заграванням» із законодавцем – симпатизуванням та намаганням виправдати останнього в обраному ним способі реформування КК України. Видається, що такий підхід навпаки вказує на несистемність при формуванні схожих за своїм змістом кримінально-правових норм. На це також вказують і інші дослідники. Наприклад, І. Б. Газдайка-Василишин та В. П. Коваленко критично оцінюють формальність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, та із здивуванням ставляться до наділення останнього настільки високим ступенем суспільної небезпеки [11, с.8].

Об'єктивна сторона бездіяльності працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей може полягати у двох альтернативних діяннях, кожне з яких, виходячи із їх змісту, є пасивною цілеспрямованою поведінкою особи, тобто вчиняються шляхом бездіяльності. Кожному притаманні свої власні особливості, які і потрібно з'ясувати.

Так, розглядаючи можливість інкримінування такої форми об'єктивної сторони ст. 365-3 КК України, як ***невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням)*** про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей передусім потрібно визначитися із змістом терміну «невжиття». Крім того, з'ясування потребує питання про те, за невиконання яких саме «передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням)» про вчинення незаконної

діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей» працівник правоохоронного органу підлягає кримінальній відповідальності.

Поняття «невжиття» у тлумачному словнику позначається, як невикористання чого-небудь, залишення чого-небудь, незастосування чого-небудь [128]. А з огляду на бланкетність диспозиції ст. 365-3 КК України, для розуміння того, які передбачені законодавством заходи за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей працівник правоохоронного органу повинен вживати, необхідно звернутися до положень кримінального процесуального законодавства. Зокрема, положеннями ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий, дізнавач, прокурор за заявою повідомленням про вчинення незаконної діяльності (в тому числі і діяльності щодо організації або проведення азартних ігор, лотерей) зобов'язані невідкладно, але не пізніше 24 годин: внести відповідні відомості до ЄРДР або ж розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР.

Також положеннями ч. 4 ст. 214 КПК передбачено правило, згідно якого слідчий, прокурор та інша службова особа, що є уповноваженою на прийняття і реєстрацію заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення, зобов'язані прийняти таку заяву та повідомлення, а відмова вчинення таких дій не допускається.

З цього робимо висновок, що відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення щодо вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей з боку уповноваженого на це суб'єкта (працівника правоохоронного органу) є кримінально-караним діянням за вчинення якого повинна наступати відповідальність згідно ст. 365-3 КК України.

У другій формі об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого положеннями ст. 365-3 КК України, представлена у виді ***приховування виявленої працівником правоохоронного органу незаконної діяльності*** з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Приховування – це тримання у таємниці або замовчування чого-небудь, прикриття та маскуванню чого-небудь, а також наприклад надання чому-небудь ознак меншої помітності [112, с. 1138]. Таке тлумачення терміну «приховування» дають нам підстави для висновку про те, що приховування – це не тільки пасивна поведінка особи, тобто її бездіяльність, але і активна форма діяння.

І тут звертає на себе увагу певна неузгодженість та порушення формальної логіки під час формулювання диспозиції розглядуваної статті, на що вказують і інші науковці [8, с. 178; 11, с. 9].

Так, з одного боку, кримінально-правова заборона сформульована у другій формі об'єктивної сторони ст. 365-3 КК України, повністю узгоджується з положеннями кримінально-процесуального законодавства і відповідає йому. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України у разі самостійного виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (в тому числі і щодо організації та проведення азартних ігор, лотерей), вони зобов'язані відреагувати так само, як і на отримання відповідної заяви. Тобто вони зобов'язані протягом 24 годин внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Логічно при характеристиці ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, послуговуватися саме положеннями кримінального процесуального законодавства. Однак в науковій літературі висловлюється критика такого дещо звуженого трактування «передбачених законодавством заходів», які повинен здійснити працівник правоохоронного органу за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Так, наприклад Є.Ю. Драчевський зазначає про відсутність у ст. 365-3 КК України вказівки на те, що відповідні заходи неодмінно мають бути передбачені саме та лише КПК України. Відтак він ставить під сумнів і те, що вчинити їх можуть лише визначені у ст. 214 КПК України слідчий, дізнавач або прокурор, і вказує, що суб'єктами можуть бути й інші працівники правоохоронних органів. З цього автор висновує, що, вчинення кримінального правопорушення у обох його

формах може набувати і інших відмінних від невнесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування форм. Ними на думку автора можуть бути: неповідомлення поліцейським, який самостійного виявив будь-яке джерело обставин, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, керівнику органу поліції чи особі котра виконує його обов'язки в порядку п. 7 розд. II Порядку ведення обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про к. пр. та інші події (затв. наказом МВС України від 8 лютого 2019 р. № 100)[129]. Як наслідок, невиконання вимог п. 9 вказаного положення, на думку Є.Ю. Драчевського, також має охоплюватися об'єктивною стороною розглядуваного нами діяння. Іде мова про відсутність рішення керівника органу поліції про передачу відомостей про виявлене кримінальне правопорушення для того аби уповноважена службова особа зареєструвала в ІТС ІППІ та невідкладно, але не пізніше 24 годин після реєстрації передала їх до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до ЄРДР або передання цих відомостей до органів (підрозділів) поліції нижчого рівня та їх внесення до ЄРДР у міжрегіональних територіальних органах поліції та їх територіальних (відокремлених) підрозділах – до органів поліції, на території обслуговування яких сталася така подія, для прийняття відповідних рішень та внесення до ЄРДР. Крім того, на думку Є.Ю. Драчевського, до числа бездіяльності, що охоплюється положеннями ст. 365-3 КК України, може бути включено і діяльність представників служби діловодства поліції відповідно до п. 12 та 13 розд. II вказаного Положення, які зобов'язані реагувати на відповідні анонімні заяви та повідомлення.

Отже, на думку Є.Ю. Драчевського за ст. 365-3 КК України слід кваліфікувати не лише невжиття визначених КПК України заходів, а і будь-яких інших передбачених законодавством заходів (як і приховування відповідної діяльності) при чому, вчинене працівником будь-якого правоохоронного органу, який був зобов'язаний реагувати на відповідну заяву або факт виявлення ним незаконної діяльності щодо організації азартних ігор, лотерей.

Нам важко погодитися із таким розширеним трактуванням як переліку діянь, так і суб'єктного складу, адже такий підхід робить і без того притаманну схожість

ст. 365-3 КК України на склад кримінального правопорушення, передбаченого положеннями ст. 364 КК України, ще більш очевидною, а виділення спеціальної кримінально-правової норми при цьому виглядає недоречним, про що більше детально буде іти мова в наступному розділі цієї роботи.

Таке «невжиття» хоч і стосується виключно заяв (повідомлень) щодо організації або проведення азартних ігор, лотерей та за своїм змістом воно нічим не відрізняється від такої ж поведінки стосовно заяв чи повідомлень про будь-який інший вид злочинних посягань, які при цьому кваліфікуються як зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу або ж як службова недбалість за умови завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. В той час, як положеннями ст. 365-3 КК України закріплено формальний склад злочину, в якому кримінальна відповідальність настає за невиконання передбачених законодавством заходів або приховування виявленої незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, незалежно від заподіяння цими діями шкоди. Фактично, маємо схожі за своїм змістом кримінально-правові заборони, які співвідносяться як частина і ціле або ж загальне та спеціальне та відрізняються при цьому лише наслідком – наявністю або відсутністю шкоди. При цьому, ані відносна поширеність, ані доцільності протидії посяганню, передбаченому положеннями ст. 365-3 КК України, кримінально-правовими засобами, ані традиції вітчизняної законодавчої практики щодо боротьби з цим посяганнями [130, с. 250] не є очевидними для криміналізації передбачених нею діянь.

Повертаючись до попередніх роздумів, потрібно вказати на другу особливість (чи скоріше – неточність), яка була допущена законодавцем під час конструювання об'єктивної сторони розглядуваної нами статті. Вона, зокрема, полягає у тому, що таке діяння, як приховування, не є виключно бездіяльністю, як ми про це вказували вище. Такий стан речей певною мірою не узгоджується ані з назвою ст. 365-3 КК України (яка вказує лише на бездіяльність), ані з

конструюванням диспозиції, яка, маючи описовий характер, фактично під бездіяльністю працівника правоохоронного органу розуміє не тільки пасивну поведінку останнього, але і активні дії. Вказане не просто суперечить правилам формальної логіки, але і виключає одне одного.

Наступним, на що потрібно звернути увагу є те, що ст. 365-3 КК України передбачає відповідальність виключно за невжиття заходів за наявними заявами про вчинення незаконної діяльності щодо організації або проведення азартних ігор та лотерей, а також за приховування виключно виявленої такої діяльності. І тут також потрібно уявити, що саме слід розуміти під виявленою діяльністю.

По-перше, це діяльність стосується не будь-якого факту вчинення кримінального правопорушення, а виключно факту вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. При цьому виявленим, з огляду на тлумачення цього терміну [128], потрібно вважати такий факт незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, який був встановлений чи викритий працівником правоохоронного органу особисто або ж який був викритий іншими особами і став відомий працівнику правоохоронного органу із отриманої від такої особи заяви чи повідомлення про відповідний факт.

З цього приводу в науковій літературі висловлюються застереження щодо такого казуального викладення ст. 365-3 КК України [8]. Зокрема, у якості прикладів наводиться ціла низка діянь, які є нічим іншим, як проявом «кришування» незаконного грального бізнесу, які знаходяться поза сферою застосування розглядуваної норми. Іде мова про факти організації та проведення азартних ігор, лотерей, про які працівнику правоохоронного органу було відомо ще на етапі початку здійснення незаконної діяльності. Тобто у ситуації коли працівник правоохоронного органу не виявляв, як про це вказано у диспозиції статті, таку незаконну діяльність, а фактично вступивши у змову із організаторами такої діяльності від самого початку її проведення своїми (в тому числі і активними) діями сприяв, допомагав, забезпечував те, щоб ця діяльність залишалася невідомою. Це також і випадки, коли працівник правоохоронного органу сам організував незаконну діяльність з організації та проведення азартних ігор, лотерей, що так

само виключає можливість «встановлення» останньої з огляду на те, що про цей факт йому було відомо від самого початку її здійснення і він по суті приховував факт того, що організовував таку діяльність.

Як приклад Є.Ю. Драчевський наводить також ситуації, за яких працівник правоохоронного органу, який є організатором чи співорганізатором такої незаконної діяльності, може надавати незаконні вказівки своїм підлеглим щодо заборони проведення перевірок чи скеровує розслідування у хибне русло, затягує його перешкоджає збиранню доказів та інше [8].

Усі ці вказані випадки, на думку науковця, з якою складно не погодитися, знаходяться поза колом діянь, передбачених положеннями ст. 365-3 КК України. Зазначені вище діяння осіб, безспірно, повинні кваліфікуватися за ст. 203-2 КК України із вказівкою на положення відповідних частин ст. 27 КК України за такої потреби. Проте автор висловлює сумніви з приводу перспективності притягнення осіб, що вчинили вказані вище діяння до кримінальної відповідальності за ст. 365-3 КК України та задається питанням кримінально-правової оцінки долі «службової» складової таких діянь.

Щодо першого питання, то потрібно констатувати той факт, що вказані побоювання не можна вважати таким, що знайшли своє відображення у судовій практиці.

Так, у листопаді 2021 року Вироком Шполянського районного суду Черкаської області начальника Городищенського відділу Смілянської місцевої прокуратури Черкаської області, який за попередньою змовою з іншою особою, з корисливих мотивів починаючи з 30.07.2020 року організували відкриття та діяльність грального закладу з організації та проведення азартних ігор, було визнано винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 203-2 КК України та ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 365-3 КК України [131].

Однак за таких умов у нас виникає запитання щодо правильності, а саме законності та обґрунтованості відповідного судового рішення з точки зору тлумачення кримінального закону та його застосування. Та не менш важливо в контексті сказаного з'ясувати обґрунтованість виокремлення законодавцем

спеціального виду кримінальної відповідальності за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації та проведення азартних ігор, лотерей.

Не вдаючись в детальний аналіз наукових підходів щодо обґрунтованості криміналізації цього діяння, зазначимо, що запровадження такої кримінально-правової норми знаходить, як своїх прихильників, так і критиків.

Перші, не заперечуючи доцільності існування в КК України вказаної спеціальної норми, констатують недосконалість останньої, та вважають, що за умови їх усунення, існування цієї норми в межах чинного кримінального законодавства є цілком обґрунтованим.

Так, наприклад, Ю.В. Юшина пропонує змінити місцезрештування аналізованих приписів та розмістити їх у ст. 372-1, якою доповнити КК України та запровадити кримінальну відповідальність за «перешкоджання здійсненню правосуддя прокурором, слідчим, співробітником органу дізнання шляхом винесення завідомо незаконних постанов про відмову в порушенні кримінальної справи, закриття кримінальної справи, зупинення кримінальної справи, завідомо незаконного скасування прокурором постанови про порушення кримінальної справи, відмови в прийманні або ухилення від реєстрації заяв, повідомлень, іншої інформації про вчинені або підготовлювані злочини [98, с. 15].

Є.Ю. Драчевський наполягає на удосконаленні положень ст. 365-3 КК України та наповненні її новим змістом [8, с. 103].

Інші, критикуючи положення чинної ст. 364 КК України, яка передбачає відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вказують на те, що системним рішенням було б удосконалення останньої та залишення її в системі чинного КК України. Зокрема, О.К. Марін зазначає, що відповідальність за пов'язане з гральним бізнесом діяння, яке сьогодні передбачене ст. 365-3 КК України, не доцільно виводити за межі загального складу зловживання, передбаченого ст. 364 КК України [28, с. 240].

Ми підтримуємо наявну у доктрині кримінального права критику та нагальну потребу удосконалення положень чинної ст. 364 КК України, що висловлюється

зокрема такими науковцями, як Ю.В. Городецький [132, с. 223] та М.-М. С.Яциніна [133], котрі наголошують на потребі повернення до попередньої редакції ст. 364 КК України. Чи наприклад, позицію Є. О. Письменського [53, с. 181], П. П. Андрушка і А. А. Стрижевської [134, с. 214], В. Г. Хашева [135, с. 80] чи М. І. Хавронюка [136]. Разом із цим, вважаємо, що чинне кримінальне законодавство сьогодні має, інструменти притягнення працівників правоохоронних органів до відповідальності за діяння, перелічені у ст. 365-3 КК України. Саме вдосконалення та приведення цих механізмів до викликів сьогодення повинне стояти на порядку денному. Натомість обраний законодавцем напрямок по загромождженню чинного КК України казуїстичними нормами та виокремлення спеціальних форм потурання кримінальним правопорушенням є хибним, безсистемним та необґрунтованим кроком, який неодмінно призведе до девальвації кримінально-правових заборон [137, с. 47].

На завершення варто вказати, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України є триваючим. Тобто діяння (як у формі дії, так і у формі бездіяльності), передбачене у диспозиції вказаної статті характеризується безперервним та постійним невиконанням працівником правоохоронного органу обов'язку, покладеного на нього під загрозою кримінальної відповідальності.

2.3. Суб'єкти складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України

Будь-яке кримінальне правопорушення завжди і обов'язково є проявом поведінки суб'єкта. І власне процес встановлення суб'єкта кримінального правопорушення є невід'ємною складовою правозастосовної практики, що виражається у потребі вирішення у кожному кримінальному провадженні питання про те, чи є підстави визнати особу, яка вчинила певне діяння, суб'єктом кримінального правопорушення. Іншими словами – чи наділена така особа усіма необхідними ознаками?

Незважаючи на зовнішню простоту цього питання, проблематика визначення суб'єкта кримінального правопорушення є не такою очевидною. У процесі свого

становлення цей кримінально-правовий інститут зазнав глибоких змін та перетворень не лише у підходах сутнісного розуміння, хто може та повинен підлягати кримінальній відповідальності за вчинення кримінального правопорушення (поняття та види суб'єкта кримінального правопорушення), а і у регламентації правових норм, які визначають ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, їх чіткості та збільшення у кількісному значенні [138].

Важливість питання визначення суб'єктного складу будь-якого кримінального правопорушення продемонстрована не лише чисельними науковими доробками, а також і законодавчим закріпленням у положеннях ст. 18 КК України, поняття загального суб'єкта кримінального правопорушення, як фізичної осудної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність. Ця описова норма по суті виділяє обов'язкові характерні суб'єкту кримінального правопорушення ознаки, якими є те, що особа має бути: 1) фізичною; 2) осудною; і такою, яка 3) досягла певного віку. Частиною 2 вказаної ст. 18 КК України визначається, що спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Під час висвітлення питання суб'єкта кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України в контексті правового аналізу їх складу ми не будемо зупинятися на розгляді дискусій присвячених питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб чи наприклад інституту осудності, з огляду на те, що по-перше: вказана проблематика не стосується приписів, які є предметом нашого дослідження; а по-друге: їх розгляд виходить за його рамки.

Перейдемо одразу до тих, які цікавлять безпосередньо нас. Для цього, визначаючи коло суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, звернемося до згадуваних вище перелічених у ст. 18 КК України ознак, відсутність хоча б одної із яких вказує і на відсутність складу кримінального правопорушення.

Першою такою ознакою є те, що суб'єктом кримінального правопорушення,

і розглядуване нами діяння, є фізична особа. Це означає, що суб'єктом незаконної діяльності з організації та проведення азартних ігор, лотерей є людина, яка організувала проведення азартних ігор, лотерей чи безпосередньо проводила такі ігри без ліцензії (перша форма), випускала чи проводила лотереї, не отримавши відповідного статусу оператора лотерей (друга форма), а також організовувала чи забезпечувала функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі інтернет (третя форма).

Однак, в основі розуміння суб'єкта кримінального правопорушення лежить можливість останнього усвідомлювати та контролювати свою поведінку під час вчинення кримінального правопорушення, а також розуміти та сприймати покарання, яке призначається за його вчинення, іншими словами стан, в якому особа перебуває в момент вчинення кримінального правопорушення.

В науковій літературі під осудністю, яка власне притаманна лише людині, розуміють здатність такої особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Дзеркальним же ж до цього поняття прийнято називати неосудність, тобто стан, перебування у якому на момент вчинення кримінального правопорушення виключає визнання особи його суб'єктом та унеможливорює кримінальну відповідальність за скоєне [138, с. 240-141].

Встановлення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, як обов'язкова ознака суб'єкта кримінального правопорушення, знаходиться у прямій залежності від такого фактору, як соціалізація особи – її здатність приймати самостійні рішення у міру свого дорослішання, а також суспільна небезпечність посягання. Та потрібно вказати, що це не єдині чинники, які бере до уваги законодавець, формуючи нижню вікову межу (14 та 16 років) по досягненні якої може наставати кримінальна відповідальність [36, с. 238].

Таким чином, суб'єкт кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України є загальним, - це фізична осудна особа, яка вчинила передбачені диспозицією цієї статті діяння після досягнення нею 16 річного віку.

На перший погляд, питання суб'єктного складу вказаних вище діянь позбавлені дискусій, які точилися в науковій літературі до моменту оновлення

змісту ст. 203-2 КК України [94, с. 316]. Та окремі із них вже ж залишаються полем для полеміки.

Зокрема, це питання правової оцінки діяння тих осіб, які безпосередньо не організовували та не проводили азартні ігри (перша форма діяння). Так, окремі науковці, серед яких О.О. Дудоров, вказують на те, що дії осіб, які лише надавали доступ до азартної гри (скажімо касири, які приймали ставки, брали гроші та видавали виграш чи наприклад круп'є), не має підстав кваліфікувати, як дії виконавця за ст. 203-2 КК України, а залежно від конкретних обставин справи необхідно вважати пособництвом. В цьому випадку вони за сферою своїх повноважень, на думку науковця, по суті є обслуговуючим персоналом на рівні наприклад із офіціантом, прибиральником чи охоронцем [49, с. 150]. Тут потрібно зазначити, що мова іде виключно про першу форму об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення та сказане стосується випадків організації азартних ігор, що проводиться не в мережі інтернет.

Однак, інші дослідники тлумачать проведення азартних ігор як комплекс дій по укладенню та виконанню умов угод, які засновані на ризику про виграш з невизначеним колом учасників із встановленими правилами [8], вбачаючи в цьому випадку ні що інше, як функціональні обов'язки згаданої вище категорії осіб.

Ми не вбачаємо тут якоїсь особливої проблематики, адже кримінально правова кваліфікація дій особи повинна включати у себе оцінку усіх чинників та обставин, за яких таке діяння було вчинено. Відтак, нам видається, що у кожному конкретному випадку кримінальна відповідальність повинна бути диференційована залежно від того, які конкретні дії вчинила та чи інша особа – суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України. І якщо особа, зокрема, виконує функції касира, адміністратора чи наприклад круп'є то її дії з точки зору формальної логіки повинні розцінюватися саме як проведення азартної гри, тобто як дії виконавця. Натомість у разі, якщо до функцій адміністратора, наприклад, входили виключно обов'язки з прибирання, готування кави та її продажу, то тут очевидно є необхідність посилення на ч. 5 ст. 27 КК України поряд із ст. 203-2 КК України.

Разом із цим, аналізуючи суб'єктну складову вказаного кримінального правопорушення, нам на думку спадають інші, більш гострі та проблемні питання, які хоч і не є такими очевидними, але разом із цим потребують свого з'ясування. Зокрема, звертає на себе увагу той факт, що суб'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей є така фізична особа, яка або не отримала ліцензію або не отримала статус оператора лотереї або ж організувала чи забезпечила функціонування закладу з метою надання доступу до азартної гри чи лотереї, що проводяться в мережі інтернет. При цьому отримати ліцензію, які і статус оператора лотереї, може лише юридична особа, яка відповідає встановленим регулятивним законодавством вимогам. І тут постає запитання про те, що робити у ситуації, коли саме юридична особа здійснювала такі заборонені види діяльності? Чи достатньо притягнути до кримінальної відповідальності за такі дії безпосередньо її керівника чи уповноважену особу, яка від імені та в інтересах цієї юридичної особи здійснювала таку незаконну діяльність? Чи достатньо застосувати до такої юридичної особи лише заходи, передбачені КУпАП? Що робити із юридичною особою, на рахунку якої можуть, наприклад, знаходитися отримані у якості ставок кошти, а на балансі перебувати майно? На частину із цих питань відповідь є очевидно негативною. Разом із цим, очевидним є і недостатність кримінально-правових приписів, які повинні і можуть бути застосовані до такої юридичної особи.

Не вдаючись загалом до проблематики кримінальної відповідальності юридичних осіб, яка сьогодні є колом інтересів багатьох науковців [139], в межах окресленого питання висловимо з цього приводу окремі свої міркування.

В одній із своїх робіт А.О. Винник вказує на те, що сьогодні в світі існує кілька найбільш поширених моделей кримінальної відповідальності юридичних осіб в той час, як вітчизняне кримінальне законодавство орієнтується на модель, відповідно до якої єдиним можливим суб'єктом кримінального правопорушення є фізична особа. Такий підхід ґрунтується на роз'ясненні Міністерства юстиції України від 26.11.2013 р., у якому закріплюється теза про те, що сама по собі юридична особа не наділена ані правосвідомістю, ані волею приймати будь-які

рішення, а відтак вона не здатна здійснювати ті чи інші діяння. Реалізацію правомочностей від імені та в інтересах юридичної особи здійснюють відповідні фізичні особи, які власне через суб'єктивне ставлення до вчинюваного виражають волю юридичної особи.

Хоча юридична особа і не визнається суб'єктом кримінального правопорушення, проте відносно неї, так само як і щодо фізичної особи, може бути відкрито кримінальне провадження. І у випадку, якщо вину фізичної особи буде доведено, до юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру [140, с. 25-27].

Вказані заходи кримінально-правового впливу, які можуть бути застосовані до юридичної особи, визначені у положеннях ст. 96-6 КК України. Серед них зокрема такі, як штраф, конфіскація майна та ліквідація. Відповідно до вказаної статті штраф залежить від ступеня тяжкості вчиненого діяння і визначається у розмірі від п'яти до ста тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Тобто становить від 85 000 грн. до 1 700 000 грн.

Підставою ж застосування вказаних заходів впливу є вчинення уповноваженою особою юридичної особи передбачених у ст. 96-3 КК України кримінальних правопорушень. При цьому важливо відмітити, що вказаний у ст. 96-3 КК України вичерпний перелік діянь, не містить вказівки на кримінальне правопорушення передбачене ст. 203-2 КК України. Іншими словами, чинний кримінальний закон унеможлиблює застосування до юридичної особи у разі вчинення нею вказаного діяння жодних заходів кримінально-правового характеру.

Натомість положення ст. ч.1 ст.164 КУпАП передбачають відповідальність за такі дії, як: провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання; провадження господарської діяльності без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності; здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування.

В цьому випадку суб'єктом відповідальності є суб'єкт господарювання. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності", у разі здійснення виду господарської діяльності, що

підлягає ліцензуванню, без ліцензії чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування посадові особи суб'єктів господарювання несуть адміністративну відповідальність, передбачену Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Тобто, має місце ситуація, за якої юридична особа від імені та в інтересах якої вчиняється незаконна діяльність з організації та проведення азартних ігор, лотерей за будь-яких обставин (ні як суб'єкт кримінального правопорушення, ні як суб'єкт до якого застосовують заходи кримінально-правового характеру) знаходиться поза впливом кримінально-правових норм. Крім того, безпосередньо до неї не можуть бути застосовані і заходи адміністративного впливу.

Вказане вище видається суттєвою законодавчою прогалиною і повинно стати предметом самостійного правового аналізу, в рамках окремого дослідження. В свою чергу, варіант її вирішення вбачається в необхідності запровадження змін до чинної редакції ст. 96-3 КК України, де серед кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності слід передбачити ще і ст. 203-2 КК України.

Приступаючи до кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, доцільним буде повернутися до тієї частини питання, де йшлося про ознаки та види суб'єктів складу кримінального правопорушення. Зокрема більш детально треба зупинитися на виокремленні в науковій літературі з кримінального права поряд із загальним ще і спеціального суб'єкта. І якщо при визначенні першого поняття потрібно керуватися трьома обов'язковими ознаками, то в окремих складах кримінального правопорушення їх суб'єкт повинен характеризуватися ще і додатковими ознаками [141, с. 126-132].

Саме таке поняття спеціального суб'єкта кримінального правопорушення знаходимо у положеннях ч. 2 ст. 18 КК України, де вказується, що спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише ця особа [50].

Аналіз положень Особливої частини КК свідчить, що насправді більшість

його статей передбачають відповідальність саме спеціального, а не загального суб'єкта. І положення ст. 365-3 КК України, не є виключенням. Так, у диспозиції розглядуваної статті прямо вказано, що суб'єктом цього кримінального правопорушення може бути лише **працівник правоохоронного органу**.

І хоча з текстуальної точки зору тут все максимально зрозуміло, насправді навколо питання визначення того, хто саме має бути визнаний працівником правоохоронного органу в науковому середовищі дискусії не припиняються [142, с. 143-144; 143, с.170; 144; 145, с. 138-142].

Так, свого часу, В.Я. Тацій вказував, що поняття «правоохоронні органи» в українському правознавстві є одним із найбільш невизначених та внутрішньо суперечливим і з точки зору його змісту, і за обсягом [146, с. 5]. На жаль з плином часу це твердження залишається актуальним і до нині. Потрібно однак зазначити і те, що в науковій літературі із вказаної кримінально-правової тематики сьогодні є достатньо багато напрацювань, які хоч і не вирішують її повністю, та все ж дещо звужують теоретичний вимір останньої до визначення поняття правоохоронного органу, а також переліку осіб, які можуть і повинні вважатися працівниками такого органу в кримінально-правовому аспекті.

На нормативному рівні поняття працівник правоохоронного органу наведене у 1. ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року, відповідно до якого працівниками правоохоронного органу є працівники органів прокуратури, Національної Поліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у ЗСУ, працівники Національного антикорупційного Бюро, органів охорони державного кордону, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Із вказаного вище можна зробити щонайменше два висновки. По-перше, вказаний перелік не є вичерпний з огляду на таку вказівку у ньому, як «інші органи» [147, 244-248]. По-друге: до числа правоохоронних органів потрібно відносити, як

ті органи, що здійснюють правозастосовну функцію, так і ті, що виконують правоохоронну функцію [143, с. 175].

Водночас треба констатувати, що поряд із нормативною невизначеністю, єдиного поняття правоохоронного органу не вироблено також і в теорії кримінального права. Зокрема, у науковій літературі зазначається, що спроба визначити належність того чи іншого державного органу через призму виконання ним правоохоронних чи правозастосовних функцій теж не може вважатися вирішенням проблеми з огляду на те, що правозастосовні функції притаманні тою чи іншою мірою усім державним органам влади, хоча і виступають при цьому вторинною [148, с. 88].

Вивчаючи відповідне питання, науковці у своїх підходах до розуміння правоохоронного органу пропонують або ж визначити їх вичерпний перелік [149], або ж визначати їх через сукупність певних ознак. До таких зокрема, пропонується віднести те, що: ці органи є державними, а їх основними функціями є боротьба із злочинністю, захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань; такі органи мають право на застосування заходів примусу, а їх співробітники наділені специфічним правовим статусом [148, с. 88].

Що стосується першого підходу, то створення конкретного переліку органів, які належать до числа правоохоронних, не видається доцільним з огляду на цілу низку моментів. Вони по-перше, з плином часу, можуть реорганізовуватися, може змінюватися їхня назва чи компетенція. По-друге, органи державної влади, які виконують правозастосовні та правоохоронні функції, становлять численну кількість і їх чіткий перерахунок в нормах закону є вкрай складним завданням. Крім того, можуть з'являтися нові органи державної влади, які за своїм функціональним призначення будуть правоохоронними, про що необхідно буде щоразу вносити відповідні законодавчі зміни до чинного законодавства.

Така позиція не є принципово новою у теорії кримінального права [147, 248-249], однак сьогодні вона додатково підкріплюється і судовою практикою. Зокрема, 25 жовтня 2021 року Верховний Суд України виніс постанову у справі №159/1383/17 де зазначив, що визначаючи поняття «працівник правоохоронного

органу», слід виходити не лише з того, виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію, а й комплексного аналізу норм КК, рішень Конституційного Суду України та положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, де міститься вказівка, зокрема, про здійснення цим органом правоохоронної функції.

Щодо переліку суб'єктів ст. 365-3 КК України то виглядає, що у вказаному кримінальному правопорушенні йдеться про такі органи, як прокуратура, Національна Поліція, Служба Безпеки України, Національне антикорупційне бюро, органи доходів і зборів, державного та фінансового контролю. Проте, цей перелік не є вичерпним і за наявності для цього підстав ст. 365-3 КК України передбачається можливість притягнення до кримінальної відповідальності і працівників інших органів.

Таке широке трактування поняття правоохоронного органу фактично виключає дискусію щодо питання того, кого саме можна віднести до числа працівників такого органу. Ними очевидно не можна вважати будь-яку особу, що працює в такому органі [150], а лише того працівника, який у своїй діяльності здійснює правоохоронні функції.

Саме таке роз'яснення надано у ППВСУ від 26 червня 1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів». У абз. 4 п. 5 Пленум зазначає, що працівниками правоохоронного органу слід вважати не всіх осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з правоохоронними органами, а лише тих із них, чиї посадові обов'язки пов'язані з виконанням правозастосовних та правоохоронних функцій.

2.4. Суб'єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей

Вчинення кримінального правопорушення завжди супроводжується психічними процесами у свідомості особи, яка здійснює таке посягання. Такі внутрішні спонукання, цілі, мотиви, а також оцінка своєї діяльності та її наслідків

є тим, що відбувається в свідомості особи та є проявом її волі, а відтак не може безпосередньо сприйматися іншими людьми. Разом з цим, без встановлення сукупності внутрішніх ознак кримінального правопорушення – його суб'єктивної сторони, притягнення до кримінальної відповідальності за його вчинення є неможливим.

Таким чином, суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення вважається тим його елементом, встановлення ознак якого на практиці створює найбільшу складність. Неправильне встановлення ознак суб'єктивної сторони є причиною неправильної кваліфікації та помилок при розмежуванні складів кримінальних правопорушень.

Вказану проблематику намагаються вирішити, як вищі судові органи, так і кримінально-правова доктрина. Однак, як роз'яснення перших, так і численна кількість наукових напрацювань [151, с.263-264] з цього питання залишаються фрагментарними та дискусійними, що у свою чергу вказує на важливість теоретичного дослідження нових кримінально-правових норм та, за потреби, вдосконалення кримінального законодавства у цій його частині.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вина. Саме її встановлення і доказування, як центральної, головної ознаки суб'єктивної сторони, є обов'язковим і в той самий час найбільш складним етапом розслідування.

Поняття вини, закріплено на законодавчому рівні у ст. 23 КК України, а у ч. 2 ст. 2 КК України визначено принцип вини, відповідно до якого особа підлягає кримінальній відповідальності лише за те суспільно небезпечне діяння і його наслідки, відносно яких встановлена його вина. Все це додатково демонструє важливість та фундаментальність вказаної ознаки в системі суб'єктивної сторони та, загалом, складу кримінального правопорушення.

Під виною чинний КК України розуміє психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Законодавцем, при конструюванні складів кримінальних правопорушень, часто прямо вказується форма вини. Однак, в низці випадків диспозиція

кримінально-правової норми такої вказівки на форму вини не містить. В цих ситуаціях форма вини повинна встановлюватися шляхом тлумачення тексту кримінально-правової норми.

Серед усього обсягу кримінально-правових норм, ті, що прямо вказують на необережну форму вини, зустрічаються вкрай рідко (вбивство через необережність – ст. 119 КК України, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження - ст. 129 КК України, необережне знищення або пошкодження майна – ст. 196 КК України, необережне знищення або пошкодження військового майна – 412 КК України).

Таким чином, значна частина кримінальних правопорушень може вчинятися, як умисно, так і необережно. При чому, остання із названих форм вини навряд чи може мати місце при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 203-2 та ст. 365-3 КК України.

КК України не містить загального поняття умислу, однак виділяє два його види: прямий – коли особа усвідомлювала суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності), передбачала можливість настання суспільно-небезпечних наслідків і бажала їх настання; та непрямий – якщо особа усвідомлювала суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності), передбачала можливість настання суспільно-небезпечних наслідків, хоча і не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Таким чином у законодавчому визначені види умислу розмежовуються залежно від вольової ознаки – ставлення суб'єкта до наслідків свого діяння. Разом із цим, як наука, так і практика, «відкоригували» розуміння прямого умислу щодо кримінальних правопорушень з формальним складом, при вчиненні яких особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння і бажає його вчинити [151, с. 280].

Незаконна організація або проведення азартних ігор чи лотерей у чинній редакції (ст. 203-2 КК України), яка визначає його як формальний склад, *може вчинятися тільки із прямим умислом*. Вчинення його з непрямим умислом або із необережності виключається [151, с. 339; 152, с. 201; 153, с. 2-3; 154, с. 374; 64,

с.159-160]. Тобто особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, а саме що вона без достатніх правових підстав провадить діяльність із організації та проведення азартних ігор, лотерей, однак з певних причин бажає займатися такою діяльністю, всупереч вимогам законодавства.

Таким чином, не можна говорити про наявність прямого умислу, а відтак – і підстав для застосування до особи кримінальної відповідальності за ст. 203-2 КК України, у випадку, якщо вона своїми діями фактично забезпечувала діяльність закладу, в якому проводилися незаконні азартні ігри, проте не усвідомлювала того факту, що бере участь саме у незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей [94, с. 649-650].

Враховуючи викладені положення, нема підстав говорити і про можливість вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України не інакше, як і з прямим умислом, точно так само, як і в аналізованій вище кримінально-правовій нормі. Тим більше, в даному випадку, на відміну від положень ст. 203-2 КК України, де ми застосовували спосіб визначення форми вини шляхом нормативного тлумачення, диспозиція ст. 365-3 КК України містить пряму вказівку на його умисне вчинення.

Переходячи до кримінально-правової характеристики факультативних ознак суб'єктивної сторони зазначених вище кримінальних правопорушень, варто зазначити, що мотив та мета не завжди є факультативними ознаками складу кримінального правопорушення, як це іноді зазначається [16, с. 94-99], а виступають такими лише тоді, коли вони не названі або логічно не випливають із інших ознак його складу [138, с. 299].

Під мотивом кримінального правопорушення в науковій літературі розуміють обумовлені різноманітними потребами внутрішні спонукання до досягнення конкретного результату, які викликають у особи рішучість вчинити кримінальне правопорушення.

Щодо ж стосується мети, то в науці кримінального права мета кримінального правопорушення асоціюється з тими наслідками, які особа бажає досягнути. В основі будь-якого типу усвідомленої кримінально-протиправної поведінки особи

лежить уявлення кінцевого результату свого суспільно-небезпечного діяння – його мета, яка нерозривно пов'язана із мотивом кримінального правопорушення.

Тобто під метою кримінального правопорушення розуміють суттєві, конкретизовані риси усвідомленого явного образу майбутнього бажаного результату [60, с. 127].

Аналіз положень диспозиції кримінально-правової норми, закріпленої ст. 203-2 КК України, вказує на відсутність у ній, як мети, так і мотиву вчинення кримінального правопорушення. Це означає, що в даному випадку обидві ці ознаки суб'єктивної сторони є факультативними і не мають значення для кваліфікації діяння. Вони можуть бути абсолютно різними, в тому числі і соціально-нейтральними чи корисними; все це не має значення в контексті притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння, як провадження незаконної діяльності із організації та проведення азартних ігор, лотерей.

Разом із цим, в контексті перспективного аналізу, спираючись на запропоновані нами вище у роботі пропозиції, кримінально-караною повинна визнаватися лише та незаконна діяльність з організації і проведення азартних ігор чи лотерей (діяння у перших двох формах), результатом якої є отримання прибутку у значному розмірі, на відміну від третьої форми діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, а саме – організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, на кримінально-правову кваліфікацію яких не впливає ані мета, ані мотив його вчинення.

Вказане зокрема базується на тому, що основним мотивом, який штовхає особу на організацію чи проведення незаконного грального бізнесу з порушенням приписів чинного регулятивного законодавства є користь. Така корислива мотивація формується під впливом численних факторів, а її складова в залежності від форм вчинення кримінального правопорушення може характеризуватися, наприклад, приховуванням доходів від податкових органів. Організація та проведення азартних ігор без ліцензії є забороненим видом господарської діяльності, а відтак її провадження не може бути враховане податковими органами.

Це може становити інтерес для недобросовісних учасників ігрового ринку як відсутністю витрат на отримання ліцензії, так і власне ухиленням від оподаткування. В контексті сказаного метою такої діяльності є отримання максимальних доходів при мінімізації витрат, пов'язаних із здійсненням такої діяльності.

В контексті сказаного варто звернути увагу на термінологічну неточність, яка міститься в диспозиції статті 203-2 КК України під час опису третьої форми цього діяння, зокрема вживання Законодавцем під час її опису слова «з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет». Така конструкція по суті вказує, що зазначена мета є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення у третій формі. І саме досягнення такої мети, як надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет ставить перед собою суб'єкт, який вчиняє вказане кримінальне правопорушення.

Однак, дотримуючись викладених вище міркувань, правильним видається вважати, що вказана мета не є метою діяльності суб'єкта в розумінні ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а виступає метою діяльності закладу, як юридичної особи. Тобто метою роботи (суть господарської діяльності) закладу є не просто надання доступу до мережі Інтернет (наприклад, коворкінг), а саме - надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Відтак, пропонуємо у цій частині внести зміни і викласти третю форму об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України в такій редакції: «організація чи функціонування закладів, в яких надається доступ до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет»

Якщо під час з'ясування суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, встановлення таких ознак, як мета та мотив можуть мати кримінально-правове значення лише у перспективі, то кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України належить до числа тих, у диспозиції яких факультативні ознаки суб'єктивної сторони безпосередньо вказані.

Так, у ст. 365-3 КК України, мотив, перетворюється із факультативної ознаки на обов'язкову, через пряму вказівку на це у диспозиції аналізованої кримінально-правової заборони. Зокрема, спеціальним мотивом у вказаній статті виступають: *корисливі спонукання, інші особисті інтереси або ж інтереси третіх осіб*.

Користь – це одержання майнової вигоди або ж задоволення будь-яких особистих потреби матеріального характеру [155]. Відтак, висновує І.Б. Газдайка-Василишин, корисливий мотив – це внутрішнє спонукання суб'єкта злочину задовольнити особисті потреби матеріального характеру; корислива мета – це спрямованість діяння суб'єкта злочину на збагачення, одержання майнової вигоди для себе чи для інших [156].

Що стосується такого мотиву, як *інші особисті інтереси*, то це, з огляду на характер діяння, передбаченого у ст. 365-3 КК України, може бути бажання працівника правоохоронного органу або налагодити чи покращити існуючі стосунки із своїм керівництвом, чи наприклад, небажання псувати статистичні показники діяльності правоохоронного органу. Натомість такі звичайні інші особисті мотиви, як наприклад, заздрість чи помста є в аналізованому випадку малоймовірними.

Інтереси третіх осіб, як мотив вказаного кримінального правопорушення безумовно прямо пов'язаний із попереднім. Абсолютно очевидно, що потенційно у вказаній категорії справ може іти мова про інтереси знайомих працівника правоохоронного органу чи знайомих керівництва такого працівника, а можливо навіть і родичів чи інших близьких осіб, які, наприклад, можуть виступати організаторами або проводити ту діяльність, про яку йдеться у ст. 203-2 КК України.

Вказана теза має чисто теоретичне підґрунтя, адже сьогодні судова практика з означеного питання майже відсутня, за виключенням окремого Вироку суду, про який буде іти мова далі у цій роботі і який, власне, стосується випадку, коли двоє друзів – працівників правоохоронного органу, які знаходилися у підпорядкуванні один одного організували незаконний гральний бізнес.

В контексті сказаного варто звернути увагу на такі дві теоретичні проблеми,

які потребують свого подальшого вирішення.

Зокрема, О. К. Марін вказує на те, що зазначення у диспозиції статті такого мотиву робить сумнівною можливість віднесення цього діяння до числа тих, що мають корупційний характер [28, с. 240].

В науковій літературі неодноразово була аргументована необхідність виключення вказівки на цей мотив [80, с. 162; 157, с. 6,13; 158, с. 139-140; 110, с. 631-632; 159, с. 149; 160, с. 11]. Висловлюючи свою солідарність із думкою науковців, вважаємо, що така вказівка є зайвою, адже фактично їх тлумачення дає підстави для висновку про будь-які можливі мотиви [11, с. 9]. Оскільки така вказівка не є конкретизуючою, вона не несе жодного змістовного навантаження та лише зайвий раз обтяжує цей склад кримінального правопорушення не потрібними зворотами та ускладнює розуміння його сутності [157, с. 6, 13; 158, с. 140].

Разом із цим видається, що за своєю суттю у сукупності усі три вказані вище складові ознаки мотиву кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК, недвозначно вказують саме на мету вчинення працівником правоохоронного органу кримінально-караної бездіяльності, яка полягає в отриманні неправомірної вигоди.

Вчиняючи вказане у ст. 365-3 КК України діяння, працівник правоохоронного органу, як службова особа, по суті використовує свої службові повноваження з метою отримання неправомірної вигоди, що в свою чергу наділяє таке діяння ознаками корупційного. І незважаючи на те, що ст. 365-3 КК України не входить до переліку корупційних діянь, визначених ст. 45 КК України, за своїм змістом воно повинно бути в їх числі (за умови доцільності збереження цієї норми в системі розділу XVII Особливої частини КК України, що є однією із центральних тез цього дослідження і додатково буде обґрунтовуватися у наступних розділах роботи).

Висновки до розділу.

Під час розгляду першого питання цього розділу з'ясовано, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності виступають суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва суспільного

продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання. Проведений кримінально-правовий аналіз положень чинного кримінального закону дозволив встановити, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, є суспільні відносини у сфері господарської діяльності. При цьому, видовим об'єктом вказаного кримінального правопорушення необхідно вважати суспільні відносини у сфері дотримання встановленого порядку зайняття господарською діяльністю.

Що стосується основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого у перших двох формах об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, то їх тлумачення дозволяє стверджувати, що такими є суспільні відносини, які встановлюють порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей. Разом із цим, доведено, що таке діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, що є третьою формою об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України у чинній її редакції, залишається поза межами системи кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності з огляду на те, що така діяльність знаходиться під повною, абсолютною забороною. Перебуваючи поза межами правового регулювання сфери ведення господарської діяльності, вона, по суті, знаходиться і поза правовою площиною. Відтак, здійснення такої діяльності первинно порушує суспільні відносини у сфері моралі, а не порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей.

Доведено обґрунтованість чинного розташування положень ст. 203-2 КК України в системі кримінального закону. Разом із цим, запропоновано третю форму об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України доповнити словом «незаконної» організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, що буде підставою вважати такий вид діяльності порушенням встановленого порядку провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей та дозволить усунути

двоє трактування третьої форми об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення.

Обґрунтовано, що суспільні відносини моралі виступають додатковим об'єктом ст. 203-2 КК України, оскільки шкода моральності заподіюється незалежно від законності чи незаконності реалізації послуг в сфері грального бізнесу. Тобто моральна складова безумовно є невід'ємною частиною вказаного виду кримінальних правопорушень, тобто виступає додатковим об'єктом цього посягання: у перших його двох формах – додатковим факультативним, а у третій формі – додатковим обов'язковим.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України є регламентований законом порядок діяльності працівника правоохоронного органу в частині визначених законом прав та обов'язків по реагуванню на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей. При цьому, доведено, що суспільні відносини у сфері правосуддя не є основним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, а виступають як додатковий факультативний об'єкт цього посягання.

Встановлено, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, характеризується трьома альтернативними формами діяння, а саме: організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону; випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей; організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

У всіх трьох формах вказане діяння є злочином з формальним складом.

При цьому, з'ясовано, що незаконна організація та проведення азартних ігор не зводиться виключно до їх провадження без ліцензії, адже її відсутність під час провадження такої діяльності є лише одним із видів заборонених чинним регулятивним законодавством діянь у сфері грального бізнесу. Згідно положень ст.

203-2 КК України, кримінально-караним є сам факт здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор без ліцензії, незалежно від її наслідків чи масштабів; натомість низка інших прямо заборонених діянь, безпосередньо пов'язаних із азартними іграми, знаходиться поза межами кримінально-правової охорони та перебуває в площині адміністративної юрисдикції.

Обґрунтовано, що така розбалансованість норм чинного законодавства порушує конституційний принцип рівності громадян перед законом, а також створює дисбаланс в питанні співмірності діяння та справедливої міри відповідальності за його вчинення.

Аргументовано, що за умови відсутності загальної норми (на кшталт виключеної із положень КК України ст. 202), розв'язання вказаної проблематики можливе шляхом удосконалення положень ст. 203-2 КК України. Запропоновано, по-перше, поставити караність за його вчинення у залежність від настання певних наслідків вчиненого діяння, а також уніфікувати у межах однієї норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за діяльність, здійснену з порушенням ліцензійних умов. Тобто поширити кримінальну відповідальність на випадки організації та проведення азартних ігор з порушенням умов ліцензування та одночасно звужити межі криміналізації за допомогою ознаки, яка пов'язуватиме таку діяльність із настанням певних суспільно-небезпечних наслідків.

Обґрунтовано, що вказана ознака має бути саме криміноутворювальною ознакою, яка б вплинула не лише на зміст першої форми діяння, а і загалом змінила склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України з формального на матеріальний. За умови ж відсутності такої ознаки об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, вказане діяння слід буде вважати адміністративним правопорушенням.

Запропоновано такою ознакою визнати вчинення діяння, передбаченого у двох перших його формах у значному розмірі. Під значним розміром пропонується розуміти дохід, який у 100 та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

За наслідками аналізу змісту другої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, встановлено узгодженість чинних кримінально-правових приписів та норм спеціального регулятивного законодавства та обґрунтовано відсутність підстав вважати лотерею різновидом азартної гри, що в результаті обумовлює і доцільність об'єднання вказаних видів діяння в межах однієї кримінально-правової норми.

З'ясовано, що поняття «випуск» та «проведення» не є різними за своїм змістом, а співвідносяться як частина з цілим. Перше поняття є вужчим за своїм змістом від поняття проведення лотереї, яке включає діяльність оператора лотерей, в тому числі, і щодо випуску останніх. Відтак, аргументовано, що застосування сполучника «чи» між вказаними поняттями у диспозиції ст. 203-2 КК України є некоректним і приводить до хибного уявлення, не просто про відмінність вказаних понять, а взагалі про їх альтернативність, що насправді виключається.

Запропоновано, для опису другої форми діяння передбаченого ст. 203-2 КК України застосувати лише термін «проведення» державної лотереї, який включає в собі і таке діяння, як «випуск» лотереї, шляхом виключенням вказівки на останнє із тексту статті 203-2 КК України.

Аргументовано, що негативний вплив такого явища, як ігроманія на соціум настільки великий, що факт створення умов для можливості особам отримати доступ до незаконних азартних ігор чи лотерей в мережі інтернет сам по собі обумовлює кримінальну караність такого діяння. А такий додатковий обов'язковий об'єкт третьої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, як відносини суспільної моралі, наділяє останнє ще більшим ступенем суспільної небезпечності. Вказана комбінація суспільних відносин, визначених об'єктом такого посягання, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, обумовлює запровадження кримінальної відповідальності за його вчинення, незалежно від таких інших криміноутворюючих чинників, як наслідки.

З огляду на правила диференціації кримінальної відповідальності та суспільну небезпечність діяння, визначеного у третій формі об'єктивної сторони, обґрунтовується доцільність об'єктивувати вказане діяння у чинному кримінальному законодавстві відокремлено, а саме - надавши останньому самостійного значення в межах вказаної статті та передбачивши його у ч. 2 ст. 203-2 КК України. При цьому, аргументовано, що таке відокремлення повинне базуватися не на правилах утворення кваліфікованого виду діяння, а саме шляхом надання цьому діянню ознак самостійної форми об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, яка має формальний склад.

На підставі викладеного, запропоновано викласти диспозицію ст. 203-2 КК України у наступній редакції:

Стаття 203-2. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

1. Організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону, або із порушення ліцензійних умов, а також проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, вчинені у значному розмірі, -

2. Незаконна організація чи функціонування закладів, в яких надається доступ до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, -

Примітка. Під значним розміром слід розуміти дохід, який у 100 разів та більше перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

З'ясовано, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, характеризується двома альтернативними діяннями. А саме – невжиття працівником правоохоронного органу, передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей та у виді приховування виявленої працівником правоохоронного органу незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Положеннями ст. 365-3 КК України закріплено формальний склад злочину, в якому кримінальна відповідальність настає незалежно від заподіяної цими діями шкоди.

Аргументовано, що із включенням до чинного КК України вказаного виду діяння, в його межах утворилися дві за своїм змістом кримінально-правові заборони, які співвідносяться як частина і ціле або ж загальне та спеціальне та відрізняються при цьому лише наслідком – наявністю або відсутністю шкоди.

Суб'єктом кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України є фізична, осудна особа, яка після досягнення 16-річного віку організувала проведення азартних ігор, лотерей чи безпосередньо проводила такі ігри без ліцензії (перша форма), випускала чи проводила лотереї, не отримавши відповідного статусу оператора лотерей (друга форма), а також організовувала чи забезпечувала функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі інтернет (третя форма).

З'ясовано, що питання суб'єктного складу вказаного кримінального правопорушення сьогодні позбавлене дискусійності, однак, окремі його аспекти потребують подальших наукових обґрунтувань. Зокрема, встановлено, що суб'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей є така фізична особа, яка або не отримала ліцензію або не отримала статус оператора лотереї або ж організувала чи забезпечила функціонування закладу з метою надання доступу до азартної гри чи лотереї, що проводяться в мережі інтернет, в той час як отримати таку ліцензію, які і статус оператора лотереї може виключно юридична особа.

З'ясовано, очевидну недостатність кримінально-правових приписів, які повинні і можуть бути застосовані до такої юридичної особи. Так, заходами кримінально-правового впливу, які можуть бути застосовані до юридичної особи є визначені у положеннях ст. 96-6 КК України штраф, конфіскація майна та ліквідація. А підставою для застосування вказаних заходів є вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 96-3 КК України. При цьому, кримінальне

правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК України, у вказаному переліку є відсутнім. Відтак, юридична особа, як суб'єкт господарювання від імені та в інтересах якої вчиняється незаконна діяльність з організації та проведення азартних ігор, лотерей, за будь-яких умов знаходиться поза впливом, як кримінально-правових норм, так і за межами заходів адміністративного впливу.

З огляду на вказане вище, запропоновано внести зміни до чинної редакції ст. 96-3 КК України та передбачити серед визначених у ній групі кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності вказівку на ст. 203-2 КК України.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України містить вказівку на можливість його вчинення спеціальним суб'єктом, яким виступає лише працівник правоохоронного органу .

Досліджуючи питання суб'єктного складу вказаного кримінального правопорушення, констатовано, що поряд із нормативною невизначеністю поняття правоохоронного органу в теорії кримінального права єдиного підходу до його визначення також не вироблено. Аргументовано, що поняття «працівник правоохоронного органу» недоцільно визначати через встановлення вичерпного переліку таких працівників адже: по-перше, назва правоохоронного органу чи компетенція його працівника можуть з часом змінюватися чи взагалі реорганізовуватися. По-друге, детальний перерахунок такого чисельного масиву усіх існуючих в державі органів влади, які виконують правозастосовні чи правоохоронні функції, може призвести до безпідставного нагромадження чинних кримінально-правових норм. А потенційна можливість появи нових органів державної влади, які за своїм функціональним призначенням будуть правоохоронними, роблять таку задачу не просто складною, а неможливою через постійну потребу внесення відповідних законодавчих змін до чинного КК .

Пропонується натомість, під час визначення поняття «працівник правоохоронного органу» виходити не стільки із назви останнього або належності до тієї чи іншої сфери діяльності, а з тих компетентностей працівника, які свідчать про наявність у його повноваженнях такої складової, як правозастосовна та правоохоронна функція.

Обґрунтовано, що таке широке трактування поняття «працівник правоохоронного органу» дозволяє визначити суб'єктом ст. 365-3 КК України працівників прокуратури, Національної Поліції, Служби Безпеки України, Національного антикорупційного Бюро, органів доходів і зборів, державного та фінансового контролю, а за наявності для цього підстав і працівників інших органів.

Дослідження суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого чинною редакцією ст. 203-2 КК України, вказує на те, що його вчинення з непрямым умислом або із необережності виключається та можливе виключно із прямим умислом. Не інакше, як з прямим умислом вчиняється і кримінальне правопорушення, передбачене ст. 265-3 КК України, про що зазначено у самому тексті цієї кримінально-правової заборони.

Із диспозиції ст. 203-2 КК України вбачається відсутність мети та мотиву вчинення передбаченого у ній діяння, що вказує на факультативне значення цих ознак під час кримінально-правової оцінки діяння, які не мають значення для його кваліфікації.

Під час дослідження суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України встановлено, що мотив перетворюється із факультативної ознаки на обов'язкову із прямою на це вказівкою у диспозиції вказаної статті. При цьому, мотивом аналізованої кримінально-правової заборони виступають: корисливі спонукання, інші особисті інтереси або ж інтереси третіх осіб.

Аргументовано, що за своєю суттю та значенням усі вказані вище види мотиву розглядуваного кримінального правопорушення пояснюють насправді мету вчинення останнього, а саме - отримання неправомірної вигоди, що в свою чергу наділяє таке діяння ознаками корупційного. Відтак, виділення в окремій кримінально-правовій нормі спеціального виду потурання азартним іграм з одночасною відсутністю вказаного діяння в числі тих, що вважаються корупційними, додатково вказують на безсистемність підходу законодавця під час впровадження вказаної норми. За умови збереження ст. 365-3 КК України в системі

розділу XVII Особливої частини КК України запропоновано внести відповідні зміни до переліку корупційних діянь, визначених у ст. 45 КК України та передбачити в межах вказаної кримінально-правової норми і ст. 365-3 КК України.

РОЗДІЛ 3. КВАЛІФІКАЦІЯ ТА КАРАНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ

3.1. Кваліфікуючі ознаки кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України

Кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення є важливим засобом диференціації відповідальності в кримінальному праві, визначенню поняття та правової природи якого у науковій літературі присвячено чимало досліджень.

Так, під кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення розуміють «визначені у законі суттєві обставини, які притаманні частині кримінально-протиправних діянь відповідного виду та які відбивають особливий, типовий для них і разом з цим значно змінений порівняно з основним складом кримінального правопорушення ступінь суспільної небезпечності вчиненого й особи винного, а також вплив на законодавчу оцінку вчиненого й міру відповідальності [161, с. 48].

На думку О.З. Мармури ознаки, що кваліфікують злочин, – це прямо передбачені кримінальним законом системно організовані ознаки складу злочину, які позначають істотну зміну рівня суспільної небезпеки злочину, зумовлюють зміну кваліфікації та посилення чи пом'якшення типового покарання через застосування нової санкції і мають імперативний характер [162, с. 140-143].

Також під кваліфікуючими ознаками прийнято розуміти додаткові ознаки, які разом з ознаками основного складу кримінального правопорушення утворюють інший, більш небезпечний (кваліфікований) склад. При цьому кваліфікуючі ознаки не є тими обов'язковими ознаками, які визначають, чи є те чи інше діяння кримінальним правопорушенням [163, с. 113-117].

Як бачимо, вивчаючи питання кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, більшість науковців мають спільне бачення того, що категорія кваліфікованих складів кримінальних правопорушень вирізняється зміною типової відповідальності і ступенем суспільної небезпечності, як діяння, так і особи, яка

його вчинила у порівнянні із діянням, зафіксованим в основному складі кримінального правопорушення.

Разом із цим, категорія кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення наділена високим ступенем проблемності. В першу чергу це пов'язано із відсутністю закріпленого на законодавчому рівні визначення цього поняття, що в свою чергу має наслідком неоднакове визначення кола ознак, яким повинен бути наділений кваліфікований склад кримінального правопорушення. А разом із цим і техніки закріплення таких ознак під час формулювання статті Особливої частини КК України.

Вирішення питання про доцільність закріплення конкретної кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення є виключною прерогативою законодавця, яку можна визначити шляхом проведення кримінологічного аналізу конкретного складу кримінального правопорушення та перспективи реалізації на практиці ідеї, вкладеної у формулювання такої кваліфікуючої ознаки. Виявлення при такому моделюванні протиріч дає підстави говорити про недоцільність визначати конкретну запропоновану законодавцем ознаку такою, що є кваліфікуючою.

У ч. 2 ст. 203-2 КК України містяться такі кваліфікуючі ознаки, як вчинені особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей або за попередньою змовою групою осіб. Розкриємо їх зміст.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

Розвиваючи законодавче визначення такої форми співучасті, як вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, потрібно зупинитися на її відмінностях від вчинення кримінального правопорушення групою осіб. Характер дій учасників у першому випадку відрізняється тим, що, по-перше, має місце спільне вчинення, а не участь у вчиненні кримінального правопорушення; по-друге – у тексті статті відсутня вказівка на виключну роль виконавця кримінального правопорушення, яку повинен виконувати його співучасник. А так само – наявність

домовленості про спільне вчинення кримінального правопорушення, яка повинна бути досягнена між співучасниками до початку його вчинення, тобто заздалегідь.

Саме ці ознаки кримінального правопорушення підвищують ступінь настання суспільно-небезпечних наслідків діяння і цілком виправдано знайшли своє відображення у змісті ч. 2 ст. 203-2 КК України.

Разом із цим, в межах цього дослідження дозволимо собі зробити припущення про те, що окремий аспект вчинення цього виду кримінального правопорушення у співучасті безпідставно залишився поза увагою законодавця. Мова іде про випадки вчинення розглядуваного правопорушення у сфері грального бізнесу організованими групами. І хоча, на думку окремих науковців, показник реєстрації злочинів за ст. 203-3 КК України, учинених організованими злочинними угрупованнями є надзвичайно низький і ставить під сумнів твердження про те, що азартні ігри є пріоритетним напрямом діяльності організованих злочинних угруповань [14, с. 83-84], все ж спробуємо довести об'єктивність запропонованого нами твердження.

Дослідження матеріалів судової практики за період від початку чинності ст. 203-2 КК України (з 13 серпня 2020 року) і до моменту підготовки цієї роботи дійсно дає підстави для висновку про те, що таке кримінальне правопорушення, як незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей вчиняються здебільшого одноосібно, а не групою, яка наділена кількісними ознаками та якісними ознаками (попередня змова) такої форми співучасті, яка передбачена у ч. 2 ст. 203-2 КК України, не говорячи вже про ознаки такої організованої форми співучасті, як вчинення кримінального правопорушення організованою групою.

Так, із наявних 43 судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень Вироків у справах, порушених за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, лише у чотирьох випадках суд встановив факт вчинення останнього групою осіб за попередньою змовою. Хоча і в цих окремих випадках до змісту вказаних судових вироків є достатньо

зауважень в частині їх кваліфікації саме групою осіб за попередньою змовою, а не організованою групою, про що детальніше буде згадано далі у роботі.

Здебільшого у матеріалах судової практики іде мова про випадки, коли організатором кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України є одна особа, матеріали відносно якої виділяються в окреме провадження і яка власне задля реалізації свого умислу залучає, пропонує іншим особам провадити злочинну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей.

У якості прикладу притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 203-2 КК України, а саме за ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 203-2 КК України можна навести Вирок Чортківського районного суду Тернопільської області від 31 жовтня 2023 року у Справі № 608/1300/23 [163].

Зокрема, судом встановлено, що у січні 2022 року Особа_4, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження, у нежитловому приміщенні, організував і забезпечив функціонування закладу з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет. Пізніше для забезпечення безперебійного функціонування цього закладу Особа_4 забезпечив його меблями та комп'ютерною технікою з відповідним програмним забезпеченням для отримання доступу до віддалених серверів, а саме симуляторами гральних автоматів, за допомогою яких надавалась можливість доступу до азартних ігор через мережу Інтернет, з внесенням гравцем ставки.

Пізніше, Особа_4 запропонував Особі_1 та Особі_2 приєднатися до здійсненої ним злочинної діяльності зокрема запропонував їм позмінну роботу адміністраторів (касирів), за грошову винагороду в організованому ним ігровому закладі. На вказану пропозицію обвинувачені особи погодилися, керуючись корисливим мотивом, надали добровільну згоду на роботу адміністраторами (касирами) у зазначеному ігровому закладі.

Як бачимо, кримінальне правопорушення, хоч і не вчинялося особою самотійно, проте кваліфікувати дії його учасників за попередньою змовою групою осіб доволі складно в цьому конкретному випадку.

Коли на практиці не реалізується кримінально-правова оцінка розглядуваного кримінального правопорушення як такого, що вчинене групою осіб за попередньою змовою, дійсно, доволі сумнівним виглядають перспективи його кваліфікації, як вчиненого організованою групою, адже вона характеризується своїми додатковими специфічними ознаками.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Однак, самі по собі пропозиції таких видатних науковців, як В.О. Навроцький, щодо необхідності виключення ч. 3 ст. 28 КК України з огляду на тотожність ознак організованої групи з ознаками і групи осіб за попередньою змовою, і ознаками злочинної організації, за умови чинності останніх не є підставами для їх неврахування під час конструювання кваліфікованого складу кримінального правопорушення чинної ст. 203-2 КК України [151, с. 404-406].

У Постанові Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 року №13 [165] розкривається така головна ознака організованої групи, як стійкість.

Зокрема, під стійкістю організованої групи загалом розуміється можливість останньої забезпечувати безпеку, стабільність, безперервність та тривалість свого існування чи функціонування. Важливою ознакою такої здатності вважається незмінність та стабільність складу групи та тісні стосунки між її учасниками, сформовані правила поведінки учасників групи та їх чітке централізоване підпорядкування. А також – єдність плану злочинної діяльності, про який відомо усім учасникам групи та розподіл між ними функціональних обов'язків.

Наявність вказаних ознак трансформує зміст поняття вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб в поняття

вчинення останнього організованою групою. За умови існування попередньої змови учасників на вчинення кримінального правопорушення саме ознака стійкості є основою розмежування означених форм співучасті, що включає в себе і розподіл ролей учасників групи, і керування такою групою.

Варто відмітити, що ці вказані вище ознаки організованої групи в якості обґрунтування наводяться судами у трьох випадках притягнення осіб до відповідальності за ст. 203-2 КК України.

Так, Вироком Октябрського районного суду м. Полтави від 23.02.2022 у справі № 554/439/22 встановлено, що ОСОБА_5, маючи лідерські здібності, будучи комунікабельним та вміючи легко входити в довіру до людей, з корисливих мотивів, маючи злочинний намір, направлений на заняття гральним бізнесом, переслідуючи мету наживи і незаконного збагачення, отримання неконтрольованого державою прибутку, умисно, з метою надання своїм діям вигляду законної діяльності та приховування отримання неконтрольованого державою доходу від організованого ним грального бізнесу а також з метою прикриття незаконної діяльності у сфері грального бізнесу та її матеріального забезпечення, створив організовану злочинну групу до складу якої увійшли ОСОБА_6 та ОСОБА_7. Вказана організована злочинна група характеризувалася попередньою зорганізованістю в спільне об'єднання для вчинення кримінальних правопорушень, стабільністю, згуртованістю та стійкістю свого складу, розробкою та узгодженням планів і способів злочинної діяльності та вчинення кожного кримінального правопорушення, домовленістю і готовністю до постійного вчинення кримінальних правопорушень кожним із членів групи та отримання незаконних матеріальних благ від такої діяльності на постійній основі.

Зазначені особи, за задумом ОСОБА_5, під безпосереднім його керівництвом, в інтересах злочинної групи, вчиняли дії, направлені на його особисте збагачення та збагачення членів організованої групи по організації та проведенні ігор, надаючи можливість невстановленим особам, шляхом внесення власних грошових коштів, робити ставки та приймати участь в різних азартних іграх на комп'ютерних симуляторах, результатом яких був програш зробленої

ставки, завдяки чому, учасники організованої групи отримали прибуток від зайняття гральним бізнесом [166].

Вказаним Вироком суду особу ОСОБА_5 було визнано винною у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 203-2 КК України, а ОСОБА_6 та ОСОБА_7 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 203-2 КК України.

Аналогічні міркування під час обґрунтування свого Вироку від 04 жовтня 2023 року у справі №711/6989/22 наводить і Придніпровський районний суд м. Черкаси.

Так, судом встановлено, що ОСОБА_6, маючи лідерські здібності, будучи комунікабельним та вміючи легко входити в довіру до людей, з корисливих мотивів, маючи злочинний намір, переслідуючи мету наживи і незаконного збагачення, отримання неконтрольованого державою прибутку, умісно, протиправно усвідомлюючи заборонність даного виду господарської діяльності, з метою надання своїм діям вигляду законної діяльності та приховування отримання неконтрольованого державою доходу від організованого ним грального бізнесу з метою прикриття незаконної діяльності у сфері грального бізнесу та її матеріального забезпечення, приблизно у січні 2021 року створив організовану злочинну групу до складу якої добровільно увійшли в якості виконавця злочинів ОСОБА_8 та в якості пособника злочинів ОСОБА_7, з метою організації або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону, та організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет.

Залучивши вищевказаних осіб до вчинення злочинів у складі злочинної групи та розробивши єдиний злочинний план, ОСОБА_6 розподілив ролі та напрямки діяльності із зайняття гральним бізнесом, доручивши учасникам самотійно забезпечувати діяльність на підконтрольному їм напрямку.

Вказана організована група характеризувалась корисливою направленістю дій її учасників, єдністю намірів щодо отримання матеріальної вигоди від зайняття

гравальним бізнесом з метою збагачення, якому передував тривалий підготовчий період, підшукування місць вчинення злочину, шляхів приховування його знарядь та слідів, ретельною розробкою плану вчинення злочину, чітким розподілом ролей між співучасниками, а в кінцевому результаті розподілом матеріальних благ, отриманих внаслідок вчинення кримінального правопорушення, а також вжиттям заходів конспірації.

Крім того, всі учасники зазначеної організованої групи були обізнані щодо протиправних цілей їх діяльності, виявляли бажання і сприяли досягненню визначеної злочинної мети в ході вчинення злочину [167].

За результатами розгляду справи, ОСОБА_6 визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст.27, ч.3 ст.28, ч.2 ст.203-2 КК України. ОСОБА_7 - у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст.27, ч.3 ст.28 ч.2 ст.203-2 КК України, а ОСОБА_8 - у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст.28, ч.2 ст.203-2 КК України.

Варто відмітити, що у наведених вище прикладах свідомо було збережено зміст судових рішень, що наочно відображає недоліки судової практики, як в частині формального обґрунтування судами своїх вироків, так і, що найважливіше – помилковості правозастосування.

Не заглиблюючись в тематику кримінально-правової кваліфікації, з метою надання ще більшої обґрунтованості заявленої пропозиції щодо необхідності запровадження такої кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України, як вчинення його організованою групою, зазначимо наступне.

На думку В.О. Навроцького, який присвятив вивченню питання кваліфікації кримінальних правопорушень не одну наукову працю, кримінальне правопорушення вчинене за попередньою змовою групою осіб кваліфікується з урахуванням того, як саме сформульована стаття Особливої частини КК України [151, с. 404-406].

Зокрема, науковець виділяє три випадки такої кваліфікації. В першому випадку мова іде про ситуації, коли диспозиція статті передбачає вчинення

кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, як це власне є у випадку ч. 2 ст. 203-2 КК України. В такому випадку діяння кожного учасника групи потрібно кваліфікувати за відповідною частиною статті Особливої частини не посилаючись при цьому на положення Загальної частини КК України. Винятки в цьому випадку стосуються осіб, які не є учасниками групи (не входять до її складу) і дії яких в цьому випадку потрібно кваліфікувати з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України залежно від тієї ролі, яку вони виконували в вчиненому кримінальному правопорушенні.

Другою є ситуація, за якої у диспозиції статті особливої частини КК України не міститься вказівки на його вчинення групою осіб за попередньою змовою. За відсутності такої кваліфікуючої ознаки діє правило, відповідно до якого, діяння учасників групи кваліфікуються за ч. 2 ст. 28 КК України та тією статтею Особливої частини, яка власне і передбачає відповідальність за вчинене такою групою осіб кримінальне правопорушення. Кваліфікація дій осіб, які до числа групи не входять, проводиться з посиланням на відповідну частину ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК України.

Є і третій варіант кваліфікації діяння, вчиненого групою осіб за попередньою змовою, – у випадках, коли диспозиція статті передбачає одразу більш високу форму співучасті – вчинення кримінального правопорушення організованою групою, не передбачаючи при цьому вказівку на вчинення злочину групою осіб. За таких умов, вчинене учасниками групи діяння кваліфікується як кримінальне правопорушення, що вчинене однією особою з посиланням на ч. 2 ст. 28 КК України. А діяння осіб, які не є членами такої групи, вимагають посилання на відповідну частину ст. 27, ч. 2 ст. 28 і відповідну статтю Особливої частини КК України.

Як бачимо, вказані вище приклади з судової практики у справах по притягнення осіб до відповідальності за ст. 203-2 КК України містять помилки у кваліфікації. Зокрема, у разі вчинення розглядуваного кримінально-протиправного діяння групою осіб, у судових вирокх помилково кваліфікують дії винного не просто за ч. 2 ст. 203-2 КК України, а посилаючись при цьому на норми Загальної

частини КК України. Що лише додатково вказує на неправильність встановлення ролей кожного із них, а відтак і помилковість визначення ступеня суспільної небезпечності їх дій та як наслідок – призначення покарання.

Натомість у тих, хоч і нечисленних та все ж реальних випадках, коли на практиці, і це встановлено в мотивувальній частині судових вироків, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК України, вчиняється не групою осіб за попередньою змовою, а організованою групою, яка наділяє посягання та його наслідки більш значущим ступенем суспільної небезпеки, суди позбавлені коректного механізму притягнення осіб до відповідальності.

Вказане вище не вичерпує полеміку щодо необхідності впровадження до переліку кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України такої ознаки, як вчинення цього кримінального правопорушення організованою групою з подальшою її об'єктивацією у ч. 3 ст. 203-2 КК України та виключенням при цьому згадки у тексті статті про вчинення діяння групою осіб за попередньою згодою.

Дані судової практики безумовно демонструють наявність злагодженості і організованості роботи всіх учасників незаконної діяльності по організації та проведенню азартних ігор, а також і наявність співучасників, до яких можна віднести осіб, які надають приміщення для реалізації злочинної діяльності, спеціалістів в області ІТ-технологій, охоронців, адміністраторів чи інший обслуговуючий персонал.

Вказана сфера за замовчуванням була та залишається прибутковою і такою, що контролюється, як сформованими злочинними групами, так і, на жаль, органами влади, хоча огляд судової практики і дає підстави для висновку, що до кримінальної відповідальності притягаються, як правило, особи, які виконують трудові чи адміністративні функції та при цьому не усвідомлюють факту незаконної організації та проведення азартних ігор.

Проте, як про це зазначають у своїй праці присвяченій боротьбі зі злочинами у сфері грального бізнесу Некрасов В. А. та Айдемський Є. В., гральний бізнес криміналізований значно більше, ніж про це свідчать офіційні дані. Ця сфера

погано контролюється правоохоронними органами, а організатори грального бізнесу, при цьому, використовують у своїй протиправній діяльності можливості приватних охоронних структур, у яких працюють здебільшого колишні професіонали правоохоронної розвідки МВС України та СБ України [168].

Це збігається із міркуванням про те, що саме через складності доведення факту вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 203-2 КК України групою осіб за попередньою змовою, а тим паче – організованою групою, сформована на сьогодні судова практика свідчить про те, що вчинення вказаного кримінального правопорушення організованою групою є винятковою практикою.

Між тим, останні повідомлення щодо виявлених фактів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України спростовують таке судження та навпаки вказують на те, що прояв організованої злочинності у цій сфері лише набирає обертів.

До прикладу, в офіційному повідомленні від 11 жовтня 2023 року прес-служби БЕБ зазначається, що детективи Територіального управління БЕБ у м. Києві з початку місяця припинили діяльність 71 грального закладу у столиці. За офіційними даними БЕБ у період з грудня по 2023 по січень 2024 року детективами територіальних управлінь було викрито та припинено діяльність 5 гральних закладів у м. Київ, 7 нелегальних гральних закладів, що займалися організацією та проведенням азартних ігор і лотерей у Білій Церкві та Обухові та ще 4 нелегальних гральних закладів у Бучі, Ірпені та Борисполі [169]. Згідно з [повідомленням](#) від 11 вересня 2024 року Детективи Територіального управління Бюро економічної безпеки у місті Києві викрили та припинили діяльність 12 нелегальних залів азартних онлайн-ігор, що діяли на території столиці. Слідство встановило групу осіб, які організували мережу закладів, що працювали без відповідних дозвільних документів. Встановлюється повне коло осіб, причетних до незаконної організації та проведення азартних ігор.

Узагальнюючи потрібно сказати, що кримінальні правопорушення, які вчиняються такими формуваннями, як організована група, наділені більш високим ступенем суспільної небезпечності і створюють в суспільстві негативні настрої,

ставлячи під сумнів його безпекову складову. Не секрет, і саме це було одним із чинників запровадження кримінальної відповідальності за потурання гральному бізнесу (ст. 365-3 КК України), що в першу чергу саме організовані групи становлять найбільший інтерес у аспекті встановлення корупційних відносин та «проникнення» в органи влади та управління.

Відсутність у чинній статті 203-2 КК України вказівки на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення його організованою групою лише ще більше розв'язує руки організаторам та учасникам таких угруповань та є механізмом уникнення кримінальної відповідальності або принаймні суттєвого зменшення рівня відповідальності за його вчинення.

Що стосується характеристики такої кваліфікуючої ознаки ст. 203-2 КК України, як вчинення його особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей, то тут іде мова фактично про спеціальний рецидив. Разом із цим, таке законодавче формулювання є невдалим та дає підґрунтя для полеміки.

Зокрема, у літературі звертається увага на надмірну деталізацію, яка пов'язана із чіткістю визначення діяння, як підстави застосування ч. 2 ст. 203-2 КК України. Зокрема, законодавець уникає застосування класичного для чинного кримінального законодавства України підходу та опису цієї кваліфікуючої ознаки через вказівку на «вчинене повторно», а вказує на те, що такі дії має вчинити особа, яка раніше була судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей. Тобто, по суті, таке формулювання не дозволяє застосувати ч. 2 ст. 203-2 КК України до особи, яка має судимість за злочин, передбачений попередньою редакцією вказаної статті, яка передбачала відповідальність за зайняття гральним бізнесом. Крім того, зайняття гральним бізнесом, як діяння передбачене старою редакцією ст. 203-2 КК України, лише частково охоплюється діями, передбаченими у ч. 1 ст. 203-2 КК України в її чинній редакції [49].

Видається, що має місце проста неуважність з боку законодавця, яка на практиці може призвести до ситуації, коли вчинення особою, котра раніше була

притягнена до кримінального відповідальності за зайняття гральним бізнесом, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, з точки зору букви закону не може бути кваліфіковане за ч. 2 вказаної статті.

Тепер перейдемо до складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України. Цікавим видається той факт, що законодавець вирішив не наділяти вказаний склад кримінального правопорушення жодними кваліфікуючими ознаками.

В умовах, коли бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей не включена до числа корупційних кримінальних правопорушень, що раніше у роботі вже було піддано критиці, та за умови відсутності у ст. 203-2 КК України такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення його організованою групою, вказаний підхід законодавця до (не)формулювання кваліфікуючих ознак ст. 365-3 виглядає також, щонайменше, дивним.

Задля узгодженості двох аналізованих нами норм, можуть бути запропоновані два шляхи: формулювання кваліфікованого складу 365-3 КК України, або ж запровадження кримінальної відповідальності за вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, особою з використанням свого службового становища. Другий підхід не є новим для кримінального законодавства і досить часто зустрічається у статтях особливої частини КК України.

В науці його прихильниками виступають Є.О. Письменський та М.І. Хавронюк, які зазначають, що встановлення кримінальної відповідальності за службові злочини не відповідає принципу правової визначеності [170, с. 120]. Вказуючи на окремі труднощі застосування положень ст. 364 КК України, учені наполягають на недоцільності її існування; пропонують при цьому замінити її такою кваліфікуючою ознакою, як у «вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища» [171, с. 74] .

Варто сказати про те, що така ідея пропонується і у проекті нового КК України, розробники якого пропонують не включати до його тексту загальної заборони зловживання можливостями спеціального статусу у розумінні, яке

зкладено у зміст ст. 364 КК України, а замість цього передбачити ознаку, яка б обтяжувала відповідальність у відповідній редакції спеціальної норми [172].

Не наполягаючи власне на такій повній уніфікації та усвідомлюючи рівень її дискусійності [28, с. 277], лише додатково акцентуємо на недопустимості подібного роду прогалин.

Разом з цим, згадуючи казуїстику та критику щодо обґрунтованості виділення у чинному КК України такого «особливого» виду потурання, як бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей; дотримуючись викладених у цій роботі тверджень про необхідність виключення ст. 365-3 КК України із чинного кримінального закону, зауважимо, що власне запропонований вище підхід дозволяє забезпечити правовий вплив на усі найбільш негативні прояви діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України.

В іншому випадку, і далі матиме місце ситуація, за якої законодавцем, по суті, створені умови, коли особа вчиняє суспільно-небезпечне діяння, що за логікою речей набуває більшого ступеня суспільної небезпечності через його вчинення саме цією конкретною особою, наприклад в силу займаної нею посади чи функцій, які така особи виконує (спеціальним суб'єктом), має законні способи уникнути покарання. Зокрема, цілком очевидно, що працівник правоохоронного органу, який вчиняє кримінальне правопорушення передбачене ст. 365-3 КК України, а, крім того, бере участь і у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, навряд чи діє самостійно. Більш вірогідним є те, що його залучення в злочинну діяльність пов'язане саме із діяльністю організованої групи. Ця підвищена суспільна небезпечність власне і повинна враховуватися під час призначення такій особі покарання, яке у порівнянні із вчиненням цього ж кримінального правопорушення однією особою за ступенем і мірою покарання повинно бути більшим.

Натомість, працівник правоохоронного органу, який вчиняє кримінальне правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК України, в складі організованої групи буде підлягати кримінальній відповідальності за ч. 3 ст. 28 - ст. 365-3 КК України,

а також відповідною частиною ст. 27; ч. 3 ст. 28 - ст. 203-2 КК України. І у всій цій довгій формулі кваліфікації міра та розмір покарання буде диференційований лише в межах санкцій ст. 365-3 КК України та ч. 1 ст. 203-2 КК України.

У контексті сказаного звертає на себе увагу інша кваліфікуюча ознака, доцільність запровадження якої спробуємо довести. Мова іде про можливість вчинення такого діяння повторно. Так, не виключеною (а в реаліях роботи державних органів – цілком ймовірною) є ситуація коли, наприклад, після сплати штрафу та дворічної (термін взятий із зазначеного вище судового рішення) заборони права займати посади у правоохоронних органах, особа поновиться на роботі та продовжить здійснювати ту саму злочинну діяльність. Такий короткий час, протягом якого особа є відлучена від займаної посади, не може суттєво знівелювати наявні у неї зв'язки ані в правоохоронній системі, ані в злочинному середовищі, що потенційно збільшує ризик вчинення такою особою повторного кримінального правопорушення після поновлення на роботу.

Відтак, за умови збереження положень ст. 365-3 КК України в системі чинного кримінального законодавства, удосконалення останньої могло б полягати у запровадженні таких двох кваліфікуючих ознак, як вчинене повторно та організованою групою.

3.2. Розмежування складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей, та їх відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень

Розпочати розгляд даного питання потрібно із того, що зумовленість його виділення в окремий предмет дослідження в межах Розділу 3 полягає не лише у новизні приписів ст. 203-2 та 365-3 КК України, а скоріше пов'язане із низкою колізій та законодавчих прогалин, які виникли у чинному кримінальному законі у зв'язку із їх прийняттям.

Як про це вже було вказано під час розгляду питання, присвяченого характеристиці об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення,

передбаченого ст. 203-2 КК України, останнє має три форми свого основного складу та, станом на сьогодні, – дві форми кваліфікованого.

Безсистемність кримінально-правових приписів, яка сьогодні існує в КК України в контексті розглядуваної тематики, можна продемонструвати через відмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, від інших суміжних складів кримінальних правопорушень.

І першим, на що варто звернути увагу є те, що ст. 203-2 КК України в частині першої форми її об'єктивної сторони (організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор) по суті є нічим іншим, як зайняттям забороненим видом господарської діяльності.

З цього приводу подальші міркування знаходять своє розгалуження у напрямку порівняння цієї форми об'єктивної сторони із положеннями ст. 164-16 КУпАП, яка передбачає адміністративну відповідальність за заняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, а також шляхом ретроспективного порівняння із положеннями ст. 202 КК України, яка передбачала кримінальну відповідальність за зайняття забороненими видами господарської діяльності та втратила чинність.

Розмірковуючи над першою тезою потрібно звернути увагу на те, що зайняття забороненою господарською діяльністю сьогодні визнане адміністративним, а не кримінально караним правопорушенням. При цьому, відповідальність за таку діяльність може наставати виключно у випадку відсутності ознак діяння, передбаченого чинним кримінальним законодавством України, що стосується безпосередньо випадку організації та проведення азартних ігор, які мають своїм наслідком кримінальну відповідальність.

Під зайняттям гральним бізнесом у попередній редакції ст. 203-2 КК України розумілось, у тому числі, і ведення господарської діяльності у сфері забороненого на той час законом грального бізнесу [173]. Ця ідея, як бачимо, міститься і у чинній редакції вказаної статті, однак її доктринальне тлумачення дозволяє говорити про те, що збережена вона не повною мірою. Зокрема, звертає на себе увагу часткова

декриміналізація такого забороненого виду господарської діяльності, як зайняття гральним бізнесом. Так, якщо попередня редакція статті містила повну заборону на провадження такого виду діяльності і не ставила законність зайняття нею у залежність від наявності ліцензії чи дотримання ліцензійних умов, то чинна редакція ст. 203-2 КК України забороняє лише таку організацію та проведення азартних ігор і лотерей, які провадяться без відповідної ліцензії. У всіх інших випадках, як то наприклад – розміщення гральних закладів на тимчасово окупованих територіях, організація та проведення азартних ігор, що заборонені законом чи використання несертифікованого грального обладнання (що згідно ч. 6 ст. 2 Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [21] становить собою порушення ліцензійних умов), кваліфікація дій за ст. 203-2 КК України виключається, а вчинене слід вважати зайняттям забороненим видом господарської діяльності, відповідальність за яке настає згідно ст. 164-16 КУпАП.

Отож, перераховані регулятивним законом (при чому – в межах однієї норми) порушення у сфері грального бізнесу за умови їх вчинення знаходять різне реагування з боку держави та різну правову оцінку. Одні – знаходяться в межах кримінально-правового реагування, інші – не визнаються кримінальним правопорушенням.

Така розбалансованість положень чинного кримінального законодавства у сфері регулювання грального бізнесу отримала доктринальну критику та пропозиції щодо вдосконалення норм кримінального закону, наведені раніше у цьому дослідженні. Разом з цим, необхідно вказати і на проблематику караності діяння передбаченого ст. 164-16 КУпАП, зокрема – санкція цієї норми за своєю суворістю явно поступається санкціям ст. 203-2 КК України, що також слід врахувати під час вирішення вказаної законодавчої колізії.

Щодо значимості положень ст. 202 КК України, яка втратила чинність та можливості рекриміналізації її положень, ми також вже висловлювалися. Безумовно – її чинність сьогодні в контексті сказаного змогла б забезпечити дотримання балансу між суспільною небезпечністю дії у сфері грального бізнесу

та їх наслідками, адже усі випадки вчинення особою заборонених чинним регулятивним законодавством видів діянь у сфері грального бізнесу порушень (чи то вчинених без ліцензії, чи з порушенням ліцензійних умов, чи порушенням правил їх проведення) знаходилися б під кримінально-правовим впливом. Разом із цим, гіпотетичність цієї тези залишатиметься такою і надалі з огляду на обмеженість обсягу та тематики цієї роботи.

Проведення лотереї особою, яка не має відповідного статусу, як друга форма об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України, так само не є єдиним видом незаконної діяльності з організації або проведення лотерей.

Так, вказаним законом від 6 вересня 2012 р. забороняється також наприклад: 1) проведення лотерей, умови проведення яких суперечать цьому закону; 2) використання гральних автоматів як лотерейного обладнання та розміщення лотерейного обладнання в обладнанні, що своїм зовнішнім виглядом відповідає гральним автоматам; 3) відтворення в будь-якій формі процесу прокручування барабанів, який зовнішньо імітує процес розіграшу на гральному автоматі; 4) розміщення пунктів розповсюдження державних лотерей у певних місцях. Крім того, у ст. 156-4 КУпАП передбачається відповідальність за порушення правил прийняття ставок у лотерею.

Як бачимо, тут, окрім технічної неузгодженості між назвою та диспозицією ст. 203-2 КК України, на яку вказується у літературі [49, с. 146], вбачається ще й розпорошеність діянь, які є за своїм змістом є незаконною діяльністю з організації або проведення лотерей, в різних нормативно-правових актах з різним підходом до їх правової оцінки.

Ще одним питанням, яке потребує з'ясування, є розмежування ст. 203-2 КК України з іншими кримінальними правопорушеннями. Одним із таких кримінально-правових приписів є кримінальне правопорушення, передбачене ст. 190 КК України, а саме – шахрайство. Тут варті уваги випадки неналежного функціонування грального обладнання, а також несанкціонованого втручання у нього.

Перше, на думку О.О. Дудорова [49], буде мати місце в межах гри, яка не визнається азартною, коли винний заволодіває чужим майном, наприклад, таким шахрайським способом, як програмування грального обладнання (грального автомату) таким чином, що гравець за жодних умов не отримає виграш і буде втрачати свої гроші через неналежне функціонування грального обладнання.

Другою ситуацією є такий обман гравця, коли винний здійснює втручання в роботу автоматичного грального пристрою з тим, щоб потерпілий ні за яких умов не зміг отримати виграш [44, с. 154-155, 160].

На перший погляд ці дії справді подібні тим, що передбачені ст. 203-2 КК України, однак ця схожість не є змістовною та має лише зовнішні ознаки. Вказані діяння не мають ознак азартної гри, не є такими, а відтак і не можуть розглядатися як організація та проведення азартних ігор та повинні кваліфікуватися лише за ст. 190 КК України.

Переходячи до висвітлення проблематики, пов'язаної із ст. 365-3 КК України, варто сказати, що змістовний аспект диспозиції вказаної статті дає підстави виділити наступні проблеми, пов'язані із вказаною кримінально-правовою нормою: її місце в системі чинного КК України, суб'єктний склад та специфіка суб'єктивної сторони. Вказані питання були детально з'ясовані вище у роботі, тому на цьому її етапі вони будуть слугувати лише засобом розмежування ст. 365-3 КК України від інших кримінальних правопорушень, зокрема тих, що передбачені ст. 364 та 365 КК України.

З огляду на місце вказаних кримінально-правових приписів в системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, виникає враження, що діяння, передбачене ст. 365-3 КК України є або різновидом зловживання влади, відповідальність за яке передбачене ст. 364 КК України, або ж її перевищенням, відповідальність за що настає згідно положень ст. 365 КК України. Однак, такий умовивід є поспішним з огляду на наступне.

Співставлення положень ст. 365-3 КК України із положеннями ст. 365 КК України, яким передбачено такий вид кримінального правопорушення, як

перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу дозволяють констатувати, що вказані кримінально-правові норми, дійсно мають споріднений зв'язок, зокрема, що ця кримінально-правова норма є спеціальною щодо норми, передбаченої у ст. 365 КК України. Так, наприклад, номер статті 365-3 КК України та суб'єкт, який є спеціально-конкретним могли б вказувати на те, що вона передбачає різновид перевищення влади або службових повноважень [28, с. 240].

Разом із цим, визначена у статті 365-3 КК України пасивна форма діяння вказує не на конкуренцію розглядуваних кримінально-правових норм, а на те, що вони є суміжними, тобто відрізняються між собою за кількома ознаками.

Однією із таких ознак є визначений у ст. 365-3 КК України мотив, а саме – корисливий мотив, інший особистий інтерес або в інтерес третіх осіб, що з огляду на текстуальне викладення наближає вказане діяння до того, що передбачене положеннями ст. 364 КК України – зловживання владою або службовим становищем, яке вчиняється з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища.

Однак і тут не все так очевидно. Складно не зауважити, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, містить вказівку на мотив, коли натомість у ст. 364 КК України говориться про спеціальну мету, що не є одним і тим самим, ні за своїм змістом, ні за правовим значенням.

Не вдаючись до повторень, однак дотримуючись послідовності у викладенні матеріалу, варто пригадати зроблений вище висновок про те, що, і в першому, і в другому складі кримінального правопорушення, виходячи із сутнісного розуміння поняття цього терміну, повинна іти мова саме про мету – бажаний результат вчиненого діяння. З огляду на очевидність вказаного, можемо допустити, що з боку законодавця прослідковується чітка усвідомленість, а не помилковість у підході до конструювання диспозиції ст. 365-3 КК України.

По-перше, у випадку, якщо б законодавець не вдався саме до такого текстуального викладу диспозиції вказаної статті, обґрунтованість запровадження цієї законодавчої новели була б ще більше поставлена під сумнів. Зокрема, невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, вчинене умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей за своїм змістом могло б вважатися нічим іншим, як проявом зловживання влади або службового становища. Пояснення цього криється не лише у змісті поняття зловживання, а і в тому, що такі дії завжди суперечать інтересам служби.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України, передбачає відповідальність за такі дві форми діяння, як невжиття передбачених законом заходів та приховування виявленої незаконної діяльності з організації та проведення азартних ігор, лотерей. При цьому, М.І. Хавронюк [150] вказує на те, що традиційно однією із форм зловживання службовим є власне потурання правопорушенням підлеглих чи підконтрольних осіб, в тому числі і невжиття визначених законом заходів щодо проведення перевірок, неналежне реагування на факти виявлених правопорушень чи щодо осіб, які їх вчинили.

Що стосується такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони ст. 364 КК України, як настання наслідків, та відсутності вказівки на неї у диспозиції статті 365-3 КК України, то формальний характер складу останнього кримінального правопорушення теж підлягає критиці. Адже, як про це вказувалося вище, ступінь суспільної-небезпечності такої бездіяльності працівника правоохоронного органу без прив'язки до жодних наслідків сам по собі не може слугувати підґрунтям для її криміналізації.

Таким чином, порівняльний аналіз ст. 364 КК України та ст. 365-3 КК України, хоч і дозволяє говорити про їх схожість, та вказані норми співвідносяться між собою як спеціальна та загальна. Така зміна уявлення законодавця про положення ст. 364 КК України, як про класично найбільш загальну норму Розділу

XVII КК України на спеціальну по відношенню, зокрема, до ст. 365-3 КК України відбувається власне через зміни, яких зазнав КК України з ухваленням закону від 21 лютого 2014 р. [174]. Саме із запровадженням вказаних змін була змінена суб'єктивна сторона складу цього кримінального правопорушення і спеціальною була визначена мета, а не корисливий чи інший особистий інтерес або інтерес третіх осіб мотив, як це було до цього. Однак не менш важливим, на думку Є.О. Письменського, у вказаному питанні є те, що відповідно до чинної редакції статті 364 КК України кримінально караним є зловживанням владою або службовим становищем, яке вчинене не лише з вказаною метою, а й таке, що спричинило наслідки у вигляді виключно матеріальної шкоди [133, с. 167-170], яку у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК вирахувати неможливо [53, с. 180].

Таким чином, чинна редакція ст. 364 КК України, як і ст. 365 КК України сьогодні виключають можливість кваліфікувати таке діяння, як невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, вчинене умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, що передбачено ст. 365-3 КК України.

Однак доцільність зміни меж Особливої частини КК України в сторону розширення та доповнення новими кримінально-правовими заборонами не повинна ґрунтуватися виключно на наявності нормативної прогалини. Криміналізація конкретного діяння не повинна створювати і надмірного нагромадження чинних у законі приписів, породжувати колізії чи погіршувати якість останнього. Не завжди саме соціальна обумовленість новели, а саме її вплив на змістову наповнюваність кримінального законодавства має вирішальне значення [27].

В контексті сказаного можна говорити про те, що кримінальному праву доступні інші способи реагування на прояви передбаченого сьогодні у ст. 365-3 КК

України кримінально-протиправного діяння, а саме – приписи загальної частини КК України. Зокрема, характеристика об'єктивних та суб'єктивних ознак діяння передбаченого ст. 365-3 КК України вказує на те, що його можна кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 КК України, а саме, як сприяння вчиненню кримінального правопорушення, шляхом усунення перешкод або наприклад, як заздалегідь обіцяне приховування кримінального правопорушення. Тобто, можна говорити, що фактично у вказаній кримінально-правовій нормі законодавець виокремив один із видів співучасті (пособництва), що має місце під час вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК.

Разом із цим виникає запитання про кримінально-правову оцінку вказаних дій працівника правоохоронного органу у тих випадках, коли вони заздалегідь обіцяними не є.

Так, розмірковуючи над питанням доцільності запровадження в чинне кримінальне законодавство положень ст. 365-3 КК України Ю.Є. Драчевський зазначає, що такий варіант кримінально-правової кваліфікації за відсутності спеціальних норм може бути способом, який позбавляє працівника правоохоронного органу можливості уникнути покарання. Разом із цим, недоліком цього підходу, серед іншого, науковець ставить під сумнів можливість його застосування у випадку так званої «таємної співучасті» - коли існує односторонній суб'єктивний зв'язок, за якого виконавець може не знати про діяльність пособника, який приєднався до його діяльності (наприклад, у тих випадках, коли працівник правоохоронного органу не реагує на виявлений факт вже наявної незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей через небажання псувати статистичні показники чи виконуючи незаконну вказівку свого керівника) Фактично, зважаючи на наявність «заздалегідь не обіцяності», це і є ті випадки, коли розглядувана бездіяльність працівника правоохоронного органу повинна визнаватися не співучастю, а різновидом причетності - потурання кримінальному правопорушенню[26].

Зокрема, виникає риторичне питання: чому, криміналізації підлягає лише потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203-2 КК України.

Фактично законодавець вважає, що зазначений вид потурання за ступенем та характером суспільної небезпеки є більшим, ніж скажімо аналогічні прояви у галузі наркоторгівлі чи наприклад секс-індустрії, які у випадку їх вчинення без заподіяння істотної шкоди та за відсутності неправомірної вигоди (ст. 364 КК України), повинні оцінюватися як пособництво у вчиненні зазначених діянь, на відміну від потуранню гральному бізнесу. Тоді чому будучи наділеним таким ступенем та характером суспільної небезпечності діяння (вчинення якого важко уявити на практиці без мети отримання неправомірної вигоди) воно залишається поза переліком корупційних діянь, вчинення яких, як мінімум, має своїм наслідком неможливість застосування до таких осіб звільнення від кримінальної відповідальності чи звільнення від відбування покарання з випробуванням в порядку ст. 75 КК України, що сьогодні є поширеним явищем на практиці.

З огляду на вказане вище, запровадження кримінальної відповідальності за окремий вид потурання загалом та сам порядок його криміналізації зокрема є не просто дивним, а скоріш за все політично обумовленим кроком, який не можна вважати вдалим, системним, позбавленим казуїстики та протиріч. А відтак сумнівним виглядає і потреба існування у чинному кримінальному законі ст. 365-3 КК України, принаймні у її чинній редакції.

Не менш дивним і таким, що додає дискусії у питання доцільності запровадження ст. 365-3 КК є такий підхід законодавця до формулювання положень ст. 365-3 КК України, згідно якого в останній відсутня вказівка на мету одержання неправомірної вигоди, а натомість вказаний у статті мотив, що не дозволяє розглядати це кримінальне правопорушення, як корупційне. І це власне підтверджується відсутністю останнього у переліку примітки ст. 45 КК України.

Вказана проблематика вирішення питання щодо кримінальної відповідальності за потурання злочинній діяльності загалом (та у сфері грального бізнесу зокрема), як видається, повинна розвиватися в таких двох альтернативних напрямках. Перший – це розробка пропозицій щодо доповнення КК України універсальною нормою, присвяченою потуранню кримінальним правопорушенням з боку працівників правоохоронних органів [27]. Другий напрям, прихильниками

якого є і ми, слід зауважити, - не позбавлений недоліків та на думку деяких науковців [53, с. 104, 107] не вирізняється своєю досконалістю. Зокрема, він полягає у поверненні в чинне кримінальне законодавство загального складу зловживання, передбаченого попередньою редакцією ст. 364 КК України, зі всіма ознаками, якими воно було наділене та поглинання ним тих діянь, які сьогодні містяться в положеннях ст. 365-3 КК України [28].

3.3. Караність кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України

Характеристика кримінально-правової норми не може вважатися повною без з'ясування обсягу тих кримінально-правових обмежень, що покладаються на особу, котра його вчинила. Коректне конструювання санкції кримінально-правової норми дозволяє забезпечити досягнення суті призначення покарання, яка зводиться до того, що особі яка вчинила кримінально-протиправне діяння суд обирає та закріплює в обвинувальному вирокі його конкретні вид та міру [133, с. 503].

Однак, призначення покарання полягає не тільки у виборі виду та розміру кримінального покарання, а і його співмірності із вчиненим діянням, іншими словами – покарання необхідного і достатнього для досягнення його цілей з врахуванням обставин конкретної кримінальної справи та стосовно конкретного засудженого [176, с. 353].

Саме від того, якими будуть законодавчі положення щодо покарання, і буде залежати законність, обґрунтованість та справедливість останнього.

Проблематика визначення караності кримінальних правопорушень, а також призначення покарання та звільнення від нього, не є новою для теорії кримінального права. Цим питанням присвятили праці такі вітчизняні науковці, як В. В. Антипов, В. М. Білоконев, А. А. Музика, О. П. Горох, Ю. А. Пономаренко, В.І. Тютюгін, І. М. Федорчук, С. Д. Шапченко та інші.

Разом із цим, питання караності безпосередньо тих законодавчих новел, які передбачені ст. 203-2 та 365-3 КК України, сьогодні знаходяться за межами інтересів вітчизняної кримінально-правової доктрини. З огляду на що, спроба їх

висвітлення в рамках цієї роботи та у майбутньому є необхідним та перспективним напрямком наукового дослідження.

Розпочати потрібно із того, що, відповідно до санкції ст. 203-2 КК України, вчинені особою діяння передбачені частиною першою вказаної статті караються штрафом від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік. А у разі вчинення кваліфікованого виду - караються штрафом від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на три роки.

Як бачимо, і в першому, і в другому випадках законодавець застосував для визначення караності кумулятивну санкцію, де основним видом покарання виступає штраф, а додатковим обов'язковим – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Різниця між ними полягає виключно у розмірах штрафу та термінах обмеження права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю.

За умови вчинення простого складу ст. 203-2 КК України штраф визначений у розмірі від 10 до 40 тис. н.м.д.г., що у грошовому еквіваленті становить від 170 тис. грн. до 680 тис. грн. У випадку ж вчинення кваліфікованого виду вказаного кримінального правопорушення штраф складатиме від 40 до 50 тис. н.м.д.г., що становить від 680 тис. грн. до 850 тис. грн.

Аналіз санкцій ст. 365-3 КК України дозволяє висловити наступні тези. Законодавча конструкція, за якої покарання визначається, по суті, як у простому такі і кваліфікованому складах кримінальних правопорушень, викликає справедливі зауваження. З метою досягнення диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, кримінально-правова норма має бути сконструйована таким чином, щоб за її допомогою досягалася вказана мета. На практиці це забезпечується не лише встановленням різних строків покарання за простий та кваліфікований склад кримінальних правопорушень, а перш за все – виокремленням їх видів.

У випадку із нормою ст. 203-2 КК України, в якій основний та кваліфікований склади відрізняються ступенем та характером суспільної небезпечності, що є чи не найголовнішим критерієм визначення їх тяжкості та, власне, покарання [74, с. 184-189], останні не є співмірними, ні в частині караності за кожне із вказаних у диспозиції статті діянь, ні між собою.

Збільшення верхньої межі штрафу за вчинення кваліфікованого виду дослідженого кримінального правопорушення лише на 10 тис. н.м.д.г., а саме – 200 тис. грн. не здійснюють ані сутнісного впливу в оцінку діянь особи, ані запобіжного ефекту щодо вчинення цього діяння за попередньою змовою групою осіб чи повторно.

Звертає на себе увагу і розбалансованість між адміністративно караними формами порушення ліцензійних умов провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор та лотерей і діянь, передбачених положеннями ст. 203-2 КК України.

Вище ми говорили про те, що перелік заборонених видів господарської діяльності у цій сфері регламентований і визначений регуляторним законодавством. Різниця у підході законодавця до визначення наслідків їх вчинення, з огляду на ступінь їх суспільної небезпечності, відображається віднесенням одних до числа кримінальних, а інших – до числа адміністративних правопорушень. Відповідальність за вчинення останніх відповідно до положень ст. 164-16 КУпАП передбачена у вигляді штрафу розміром від 100 до 500 н.м.д.г., що значно відрізняється від покарання передбаченого у КК України.

Обрання різних заходів впливу на особу є логічним та послідовним підходом. Зрозуміло, що у першому випадку коли мова іде про штраф як вид покарання, то за логікою речей воно, з огляду на характер кримінального правопорушення, має містити компенсаційну складову та відповідно бути більш значущим в порівнянні з ідентичними заходами впливу у іншій галузі права. Та чи може це покарання за своїм змістом бути ідентичним адміністративним заходам впливу і відрізнитись від останнього виключно кількісним показником? Видається, що такий стан речей має право на існування, однак чи буде це відображенням оптимального балансу у

використанні методів заохочення, переконання та примусу, а також відповідності покарання тяжкості вчиненого діяння?

Раніше у роботі ми свідомо уникали згадки про висвітлену в науковій літературі думку щодо доцільності існування діянь, передбачених ст. 203-2 КК України, в рамках кримінального законодавства. І саме зараз, з огляду на викладене, висвітлення цього аспекту має певний зміст.

Так, на думку Д.О. Балобанової, без відповіді залишається питання, чому законодавець продовжує визнавати злочином дії, передбачені ст. 203-2 КК України. Розмірковуючи над гуманізацією кримінальної відповідальності за господарські злочини, науковець ставить під сумнів більшу суспільну небезпечність цього діяння у порівнянні, наприклад, із порушення порядку заняття медичною практикою або надання послуг з перевезення пасажирів різними видами транспорту, яка була передбачена положеннями ст. 202 КК України та декриміналізована [75].

Схожим питанням задаються і інші науковці. Так, наприклад Р.О. Мовчан також критично оцінює факт виведення у площину кримінально-правового впливу лише діяльності, передбаченої ст. 203-2 КК України, в той самий час, коли інші, визначені у Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» види діяльності, які підлягають ліцензуванню не є кримінально-караними [26, с. 386-390].

Підтримуючи певною мірою вказані міркування, зазначимо, що одним із завдань цього дослідження є все ж таки пошук варіантів узгодження чинних сьогодні кримінально-правових приписів із тими, що є відносно новими для КК України. Відтак, дотримуючись послідовності у викладенні матеріалу, зосередимося на необхідності удосконалення, а не виключення ст. 203-2 КК України, в тому числі удосконалення її в частині караності.

Тут варто відмітити ще одну несистемність законодавця у розглядуваному питанні. Відповідно до чинної редакції ст. 203-2 КК України цей злочин згідно з приписами ст.12 КК України, є особливо тяжким. Звернення до старої редакції цієї статті дозволяє констатувати той факт, що по суті це кримінальне правопорушення

трансформоване законодавцем із злочину невеликої тяжкості в суттєво більш тяжке. При цьому, за ступенем тяжкості сьогодні йому поступаються такі тяжкі злочини, що передбачені, наприклад, ч.1 ст. 109 КК України (дії спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), ч. 1 ст. 258 КК України (терористичний акт) чи ч. 2 ст. 121 КК України (тяжке тілесне ушкодження, що вчинене шляхом мучення і спричинило смерть одного чи кількох потерпілих).

Вказане вище дає підстави говорити про порушення принципу справедливості та адекватності покарання під час визначення караності діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, особливо у випадку його основного складу.

Крім того, визначення у санкції розглядуваної статті лише такого основного покарання, як штраф, зовсім не вказує на дотримання принципу гуманізації, як це може видатися на перший погляд. Адже, по суті, за правилами ч. 5 ст. 53 КК України у разі, якщо особі як основне призначене покарання у виді штрафу в розмірі понад три тис. н.м.д.г., та відсутності підстав для розстрочки, за умови несплати особою такого штрафу суд заміняє несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі. Порядок розрахунку заміни штрафу дозволяє узагальнити, що:

- несплата штрафу розміром 10 тис. н.м.д.г., тягне за собою 3,4 роки позбавлення волі ($10\,000 : 8 = 1250 : 365$);
- несплата штрафу розміром 25 тис. н.м.д.г., – 8,5 років позбавлення волі ($25\,000 : 8 = 3125 : 365$).
- несплата штрафу розміром 50 тис. н.м.д.г., - 17,1 років позбавлення волі.

Тобто, наприклад у разі, якщо особа не сплатила штраф у розмірі від 10 до 25 тис. н.м.д.г., як це, наприклад, може мати місце при вчиненні особою діяння передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК України, то згідно проведеного вище розрахунку гранична межа строку позбавлення волі при заміні несплаченого штрафу відповідає тій, що визначена у ст. 12 КК України для кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості. В той самий час нижня межа такої заміни, а згідно розрахунків

це майже 3,5 роки позбавлення волі наближує його до аналогічного розміру покарання, яке однак застосовується за вчинення злочину невеликої тяжкості.

Граничний розмір позбавлення волі у разі заміни несплаченого штрафу на позбавлення волі передбачений положеннями ч. 5 ст. 53 КК України для особливо тяжкого злочину визначений у розмірі до 12 років. В цьому випадку згідно приписів вказаної статті застосуванню підлягає саме визначений у ній розмір, а не той що виведений шляхом розрахунку.

Так чи інакше вказане вище демонструє з однієї сторони - надмірність кримінально-правової репресії, а застосована у визначені санкції ст. 203-2 КК України безальтернативність фактично не залишає особі вибору, адже вона повинна сплатити штраф або відбутися реальне покарання у виді позбавлення волі терміном, який при цьому явно не відповідає характеру посягання. З другої сторони відсутність чіткості в питанні визначення санкції розглядуваної нами статті створює плацдарм для зловживань під час її правозастосування.

Так, важливо звернути увагу на те, що під час призначення покарання особі за вчинене діяння, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) особливої частини КК України. Такий вихід за межі покарання, визначеного санкцією відповідної статті регламентується положеннями ст. 69 КК України. Таким чином, до особи яка вчинила діяння, передбачене ст. 203-2 КК України на практиці може бути застосоване штраф у розмірі що в еквіваленті є меншим ніж 170 000,00 грн., що ще більше ставить під сумнів правильність визначення у санкції цієї статті покарання.

Так, Вироком від 28.12.2023 р. у справі №706/1072/21 Особу_1 визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК України за те, що вона не маючи спеціального дозволу для зайняття видами

господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, не являючись суб'єктом підприємницької діяльності, у червні 2021 року в приміщенні залу нежитлового приміщення у м. Черкасах облаштувала його меблями, камерами відеоспостереження, службовим мобільним телефоном чим забезпечила повне функціонування закладу та розмістила у ньому гральне обладнання, а саме персональні комп'ютери. А в подальшому без офіційного працевлаштування, забезпечувала гравцям можливість доступу до азартних ігор, їх обслуговування, отримання від останніх грошових коштів, а також видачу виграшу, зберігання та передавання грошових коштів, отриманих від зайняття гральним бізнесом.

Розглядаючи вказаний Вирок суду, важливо звернути увагу на те, що вказана особа діяла не самотійно. З тексту судового рішення вбачається зокрема, що вона облаштувала заклад для проведення азартних ігор без ліцензії у приміщенні, яке орендувалося іншою не встановленою досудовим слідством особою, яка окрім того власне і найняла Особу_1 на роботу адміністратора і за що щомісячно сплачувала останній кошти у розмірі 10 000,00 грн.

За результатом розгляду цієї справи суд з огляду на те, що обвинувачена особа позитивно характеризується за місцем проживання, вину у вчиненому визнала, має на утриманні неповнолітню дитину, є одинокою матір'ю, інвалідом 2 групи, проживає із батьками де її мати теж інвалід 2 групи, її матеріальне становище, відношення до вчиненого кримінального правопорушення, ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (злочину) суд застосував ст. 69 КК України та призначив особі покарання у розмірі штрафу в розмірі 7500 (сім тисяч п'ятсот) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 127500 (сто двадцять сім тисяч п'ятсот) грн. з позбавленням її права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно - господарських функцій, а також посади пов'язані з фінансово господарськими операціями строком на 1 рік.[176]

Вказаний судовий вирок наочно демонструє два аспекти, які, при цьому ж, знаходяться у прямій залежності один від одного. Фактично слідством встановлений факт вчинення кримінального правопорушення не однією особою, а у співучасті. Однак, не встановлення конкретної особи співучасника робить

кваліфікацію цього діяння за ч. 2 ст. 203 КК України неможливою. Більше того, можемо сміло припустити, що використання такого соціально уразливого сегменту населення, до якого з огляду на характеристику власне і належить обвинувачена, може використовуватися реальним організатором, а скоріш за все і не однією такою особою, цілком свідомо та задля зменшення в подальшому у разі кримінального переслідування відповідальності такої особи. При цьому, ця обставина може бути обумовлена ще під час прийому такої особи на роботу та виступати певного роду «гарантією» для неї.

Другим яскравим рішенням, яке демонструє потребу в перегляді підходу до караності передбаченого ст. 203-2 КК України діяння та, власне кажучи, додатково обґрунтовує висловлену під час розгляду попереднього питання тезу щодо необхідності запровадження такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення розглядуваного діяння організованою групою є Вирок Менського районного суду Чернігівської області у справі №738/343/20.

Так, судом встановлено, що на початку січня 2016 року ОСОБА_3, розробивши та погодивши із ОСОБОЮ_1 план злочинних дій, вирішив організувати в місті Мена ігровий зал, в якому буде здійснюватися надання послуг у сфері грального бізнесу. Реалізуючи свій умисел обвинувачений уклав договори оренди приміщень, організував проведення в них ремонтних робіт, облаштував необхідною технікою, яку в подальшому об'єднав в єдину мережу з інсталюваним спеціальним програмним забезпеченням. В подальшому він розширив свою злочинну діяльність на території інших міст, де також облаштував подібного роду заклади.

Судом встановлено, що обвинувачений по суті очолював злочинну групу, керував нею та розподіляв ролі між її учасниками, даючи вказівки безпосередньо кожному із них згідно розробленого та узгодженого наперед плану. Зокрема, члени угруповання, займалися підбором персоналу, укладенням договорів оренди, забезпечували діяльність ігрових закладів та інше.

За результатами розгляду справи ОСОБУ_3 було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ч. 3ст. 28 КК України, ч.

1 ст. 203- 2 КК України та призначене йому покарання у вигляді 11 тис. н.м.д.г., що становить 187 000 (сто вісімдесят сім тисяч) гривень.

Складно назвати вказаний Вирок суду справедливим в частині обрання розміру та міри покарання, особливо у порівнянні із попередньою ситуацією. Однак жодних підстав для його оскарження в цій частині не має. По суті, дії особи, яка утворила організовану групу та керувала нею під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, в частині їх караності на практиці практично не відрізняються від діяння простого адміністратора грального закладу, що не може не дивувати.

Системним, та таким що у подальшому справді б забезпечило б диференціацію відповідальності осіб, які вчинили діяння, передбачені положеннями ст. 203-2 КК України, з урахуванням викладених вище пропозиції щодо доповнення диспозиції цієї статті такою додатковою обов'язковою ознакою її основного складу, як наслідки, а також трансформацією та виведенням в окрему її частину такої форми діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет в окрему частину та доповнення статті додатковою кваліфікуючою ознаками було б:

1) за діяння, вчинене у першій формі його об'єктивної сторони, передбачити штраф у розмірі від 7 тис. н.м.д.г., до 20 тис. н.м.д.г., або позбавлення волі на строк до 3 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

2) запровадити за організацію чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, покарання у виді штраф у розмірі від 20 тис. н.м.д.г., до 40 тис. н.м.д.г., або позбавлення волі строком від 3 до 6 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до трьох років.

3) передбачити за вчинення вказаних вище діянь особою повторно або організованою групою таке покарання, як штраф у розмірі від 40 тис. н.м.д.г., до 50 тис. н.м.д.г. або позбавлення волі на строк від 3 до 7 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на 3 роки.

Перше, зокрема, обумовлене тим, що організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, є лише одним із видів встановлених законодавством у сфері забезпечення функціонування грального бізнесу видом порушень і за ступенем та характером своєї небезпечності практично не відрізняється від інших порушень у цій сфері, які, однак, відносяться до дії адміністративно-правового реагування. За умови ж, коли така заборонена форма поведінки особи заподіює реальну конкретну шкоду, воно набуває ознак такої суспільної небезпеки, потенційне настання якої повинне захищатися вже кримінально-правовими нормами. Тут міркуючи над визначенням конкретної санкції статті треба виходити також із порівняльного аспекту: залишити таке діяння кримінальним проступком чи все ж таки віднести до категорії злочину. І з огляду не стільки на характер діяння, скільки на його наслідки та їх небезпеку для суспільства і держави, другий варіант видається більш обґрунтованим.

З огляду на компенсаційний характер штрафу як виду покарання, його розмір не може бути меншим принаймні розміру тієї шкоди, яка була заподіяна вчиненням кримінальним правопорушенням. Оскільки із січня 2024 року прожитковий мінімум для працездатної особи в розрахунку на місяць становить 2 270 грн., збільшилася і сума визначення наслідків вчинення кримінального правопорушення. В частині кваліфікації останніх сьогодні застосовується сума у розмірі 1 135 грн. Таким чином, значною шкодою вважається заподіяння збитків на суму від 113 500 до 288 750 грн. Саме цим діапазоном і потрібно керувати під час визначення караності ч. 1 ст. 203-2 КК України. Провівши підрахунки, цей показник в гривневому еквіваленті знаходиться у рамках приблизно від 7 тис. до 15 тис. н.м.д.г., що відповідно до положень ст. 12 КК України може характеризувати діяння, як нетяжким так і тяжким злочином. Однак ступінь тяжкості кримінальних правопорушень визначається не лише розміром штрафу як основного виду покарання, а і таким видом покарання як позбавлення волі, яке у нетяжких злочинах визначається таким, що не перевищує п'яти років, а у тяжких –

не більше десяти. В цьому конгломераті вихідних даних, враховуючи принцип співмірності та справедливості і лежить пропозиція віднести розглядуване діяння до числа нетяжких злочинів та передбачити за нього альтернативними основними покараннями штраф у розмірі від 7 тис. н.м.д.г. до 20 тис. н.м.д.г та позбавлення волі на строк від 3 до 5 років з додатковим обов'язковим покаранням - позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

Обґрунтування караності організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, базується не лише на ідеї повної заборони таких дій, а й на його співвідношенні із вказаним вище діянням, підвищеного характеру та ступеня суспільної небезпеки цього діяння у порівнянні із попередній, а також поширеністю його вчинення на практиці. Це власне і наштовхує на ідею віднесення його до числа тяжких злочинів, що відрізняються не лише тяжкістю покарання, а і неможливістю застосування до особи яка його вчинила, ані звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 74 КК України), ані звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України).

Пропозиції визначення караності положень ст. 203-2 КК України у третій частині її санкції побудовані шляхом логіки послідовного збільшення міри та ступеня покарання у залежності від зростання рівня суспільної небезпечності останнього.

Що стосується караності кримінального правопорушення, передбаченого положеннями ст. 365-3 КК України, то окремі аспекти цієї проблематики ми висвітлювали під час розгляду попередніх питань. Врахування зробленого вище у роботі висновку про необхідність її виключення із системи кримінально-правових норм нівелюють потребу у тому, щоб доводити чи навпаки спростовувати визначений законодавцем вид та розмір покарання за її вчинення. Разом із цим, без кримінально-правової характеристики караності ст. 365-3 КК України навряд чи можна вважати заявлену тезу до кінця обґрунтованою.

Відповідно до ст. 365-3 КК України бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей карається позбавленням волі на строк від шести до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Як бачимо, це кримінальне правопорушення з одного боку віднесене до числа тяжких злочинів, з іншого боку – залишається не включеним до переліку корупційних, на що вже зверталася увага.

Така неузгодженість у кримінально-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з гральним бізнесом, дозволяє на практиці за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, застосовувати до особи положення ст. 69 КК України та фактично «в ручному режимі» змінити вид покарання, та обмежитися наприклад, штрафом за його вчинення.

Так, у єдиному на сьогодні в реєстрі судових вироків, Вироком Шполянського районного суду Черкаської області від 02.11.2021 року у справі № 100759372 [177] було встановлено, що ОСОБА_1 працюючи начальником Городищенського відділу Смілянської місцевої прокуратури Черкаської області, за попередньою змовою групою осіб з начальником Городищенського відділення поліції Смілянського відділу поліції ГУНП в Черкаській області ОСОБА_2 діючи з корисливих мотивів організували відкриття та забезпечували діяльність грального закладу з організації та проведення азартних ігор. Також, ОСОБА_1 попередньою домовившись про це з ОСОБА_2 знаючи про наявності з цього приводу на розгляді у Городищенському відділенні поліції Смілянського відділу поліції ГУНП в Черкаській області заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, належний їй розгляд з додержанням вимог ст. 214 КПК України не забезпечив та умисно приховав виявлену ним незаконну діяльність з організації та проведення азартних ігор. Крім того, ОСОБА_1 з корисливих мотивів та з метою незаконного збагачення, висловив прохання ОСОБА_3 надавати йому щомісячно неправомірну вигоду в розмірі 17000,00 грн (сімнадцять тисяч) гривень за безперешкодне функціонування та приховання

діяльності грального закладу з наданням доступу до азартних ігор в м. Городище, після чого неодноразово одержав від ОСОБА_3 кожного разу неправомірну вигоду на загальну суму 51000,00 грн (п'ятдесят одну тисячу гривень)

За результатами розгляду справи Суд кваліфікував діяння ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 203-2 КК України; за ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 365-3 КК України та за ч. 3 ст. 368 КК.

У квітні цього ж року між ОСОБА_1 та прокурором з іншої сторони, було укладено угоду про визнання винуватості. Згідно з даною угоди сторони домовились по всіх формулюваннях підозри, ОСОБА_1 визнав свою винуватість у вчинених діяннях у повному обсязі та зобов'язався надати усі в тому числі і викривальні показання стосовно ОСОБА_2. Це ж пізніше зробила і ОСОБА_2.

На підставі вказаної угоди судом ОСОБА_1 було призначене покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 203-2 КК України, у вигляді штрафу в розмірі 170000 (сто сімдесят тисяч) гривень та додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади у правоохоронних органах строком на 1 (один) рік.

Враховуючи особу винного, а саме ті обставини, що раніше до кримінальної відповідальності не притягався, за час роботи в органах прокуратури має тільки заохочення, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно та декількох обставин, які пом'якшують його вину, зокрема, щире каяття, сприяння розкриттю злочину, викриття діяльності інших співвиконавців злочину, який вчинений за попередньою змовою групою осіб сторони погодилися із застосуванням ст. 69 КК України призначити ОСОБА_1 більш м'яке основне покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 365-3 КК України. А саме – призначення штрафу в розмірі 9000 (дев'ять тисяч) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 153 000 (сто п'ятдесят три тисячі) гривень та додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади у правоохоронних органах строком на 2 (два) роки. Аналогічним рішення є і відносно Особи_2.

Як бачимо, застосувавши положення ст. 69 КК України, суд застосував до особи штраф, який згідно положень ст. 12 КК України застосовується за вчинення нетяжкого злочину. Очевидною є і НЕ співмірність вчиненого діяння та покарання за нього, яке в цьому конкретному випадку звелось до розміру одноразового отримання неправомірної вигоди, що навряд чи відповідає цілям покарання.

Не вбачаючи загалом суттєвих недоліків у змісті санкції чинної ст. 365-КК України, окрім як перебільшеного та дещо надмірного розміру покарання, зазначимо лише, що за умови внесення запропонованих вище змін до змісту вказаної статті, варто було б подбати і про ту її частину, яка визначає караність діяння. Відтак, санкцію вказаної статті пропонуємо змінити у бік зменшення її репресивності та передбачити за вчинення вказаних у ній дій основне покарання у вигляді штрафу в розмірі від 20 тис. н.м.д.г до 40 тис. н.м.д.г або позбавлення волі строком від 3 до 6 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до 3 років.

Також необхідно доповнити ст. 365-3 КК України покарання за вчинення такого її кваліфікованого виду, як повторно, за попередньою змовою групою осіб. З урахуванням принципу послідовності відповідно до якого злочин з вищим ступенем небезпечності слідує за тим, що має менший ступінь такої та одночасним пропорційним зростанням відносно цього ступеня суспільної небезпеки виду та розміру покарання, а також з врахуванням правила про те, що кваліфікований склад підвищує ступінь небезпечності діяння, підходящим видом покарання могло б бути основне покарання у виді штрафу в розмірі від 40 тис. н.м.д.г до 50 тис. н.м.д.г або позбавлення волі на строк від 6 до 7 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на 3 роки.

Завершуючи варто вказати, що запропоновані розрахунки визначення виду, а також розміру покарання є авторським бачення, яке, очевидно, не може та не повинно безапеляційно підтримуватися, ні на доктринальному ні на, тим паче, законодавчому рівнях. Разом із цим, це є логічним завершенням спроби здійснити комплексну систематизацію кримінально-правових приписів, передбачених ст.

203-2 КК України та ст. 365-3 КК України, що повинно стати основою подальших наукових пошуків.

Висновки до розділу

Серед кваліфікуючих ознак ст. 203-2 КК України законодавець виділяє такі, як: вчинення діяння особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей а також вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб.

Під час дослідження такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб з'ясовано, що на практиці в мотивувальній частині судових вироків зазначається про вчинення діяння не групою осіб, а саме організованою групою, що наділяє діяння більшим ступенем суспільної небезпечності у порівнянні із випадками вчинення цього діяння групою осіб. Вказані діяння кваліфікуються судами за ч. 2 ст. 203-2 КК України із посиланням при цьому на положення Загальної частини, які містять вказівку на конкретну роль учасника групи за попередньою змовою, що суперечить правилам кваліфікації. Тобто, факт вчинення діяння не просто групою осіб, а організованою групою відображається у судових рішеннях некоректно, а часто – взагалі не знаходить своєї об'єктивації у вирoku.

Тому обґрунтовано доцільність заміни такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення діяння групою осіб за попередньою згодою на ознаку вчинення його організованою групою. Запропоновано виключити із ч. 2 ст. 203-2 КК України вказівку про вчинення діяння групою осіб за попередньою змовою, а таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення цього кримінального правопорушення організованою групою, передбачити у ч. 3 ст. 203-2 КК України.

В результаті проведеного дослідження другої кваліфікуючої ознаки ст. 203-2 КК України, констатовано невдалий опис її змісту під час формулювання цієї кримінально-правової норми. Конструювання вказаної кваліфікуючої ознаки за допомогою такого звороту, як «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» містить надмірну

деталізацію, що на практиці призводить до неможливості її інкримінування особам, які раніше вже була судимими за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей (тобто за діяння, що містилися у попередній редакції ст. 203-2 КК України). З метою удосконалення положень ч. 2 ст. 203-2 КК України запропоновано словосполучення «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» замінити на слова «вчинене повторно».

З'ясовано, що у положеннях ст. 365-3 КК України відсутні будь-які кваліфікуючі ознаки. Обґрунтовано, що таке конструювання диспозицій розглядуваної статті додатково вказує на недоцільність існування останньої в системі чинних кримінально-правових норм. З огляду на те, що організація та проведення азартних ігор, лотерей часто є предметом зацікавленості інших осіб, які наділені службовими повноваженнями, а не лише працівників правоохоронних органів, пропонується врахувати це під час конструювання кваліфікованого складу ст. 203-2 КК України. Для цього із чинного КК України необхідно виключити ст. 356-3 з одночасним запровадженням кримінальної відповідальності за вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, службовою особою з використання свого службового становища.

При цьому, в випадку збереження положень ст. 365-3 КК України в системі чинного кримінального законодавства обґрунтовано необхідність зміни її редакції шляхом запровадження таких двох кваліфікуючих ознак вказаного у ній діяння, як вчинене повторно та організованою групою.

В межах розгляду питання, присвяченого розмежуванню складу, закріпленого ст. 203-2 КК України, із суміжними складами правопорушень, доведено розбалансованість положень чинного кримінального законодавства у сфері регулювання грального бізнесу. Зокрема, з'ясовано, що з-поміж усіх можливих порушень спеціального регуляторного законодавства низка порушень у сфері грального бізнесу перебувають під кримінально-правовою охороною, в той час як інші, які при цьому не є менш значимими, кримінальним правопорушенням не визнаються.

З огляду на це, наголошено на потребі переосмислення законодавчого підходу в частині правової оцінки порушень у сфері ведення такого виду господарської діяльності, як проведення азартних ігор та лотерей та узгодженості чинних кримінально-правових приписів. Зокрема, обґрунтовано недоцільність запровадження єдиної загальної норми, яка б передбачала відповідальність за зайняття забороненими видами господарської діяльності та рекриміналізації ст. 202 КК України, а також виведення порушення правил ведення господарської діяльності у сфері азартних ігор з числа кримінально-караного.

Узгодити чинні кримінально-правові приписи запропоновано шляхом диференціації відповідальності залежно від наслідків вчиненого діяння, зокрема пропонується визнати його кримінально-караним виключно у випадку, якщо воно було вчинене у значному розмірі. І лише таке діяння, як незаконна організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, безумовно вважати кримінально-караним.

Обґрунтовано потребу у розмежуванні положень ст. 203-2 КК України та положень ст. 190 КК України та констатовано правильність кваліфікації випадків неналежного функціонування грального обладнання чи несанкціонованого втручання у нього саме як вчинення шахрайства.

Змістовний аспект положень ст. 365-3 КК України вказує на його схожість із кримінально-правовими нормами, передбаченими ст. 365 КК України та 364 КК України. При цьому, з'ясовано, що положення ст. 365-3 КК України передбачають окремий випадок потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203-2 КК України «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» та є суміжними із ст. ст. 365 КК України, яка передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Доведено, що законодавче формулювання суб'єктивної сторони ст. 365-3 КК України через вказівку на таку ознаку, як спеціальний мотив, у порівнянні із викладенням ст. 364 КК України у редакції, відповідно до якої спеціальною визначена мета його вчинення, не дозволяють говорити про їх тотожність.

Констатовано зміну законодавчого підходу до змісту положень ст. 364 КК України, як до традиційно найбільш загальної норми Розділу XVII КК України, на спеціальну по відношенню до положень ст. 365-3 КК України.

Доведено, що таке діяння, як невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, вчинене умисно з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, що передбачено ст. 365-3 КК України, не можна кваліфікувати ані за ст. 364 КК України, ані за ст. 365 КК України.

Разом із цим, обґрунтовано, що діяння, передбачене ст. 365-3 КК України, можна кваліфікувати за допомогою положень Загальної частини КК України, а саме застосувавши ч. 5 ст. 27 КК України; тому зроблено висновок, що запровадження спеціального виду потурання з одночасним ігноруванням з боку законодавця інших таких проявів поведінки є необґрунтованим та таким, що безпідставно нагромаджує і без того великий масив чинних кримінально-правових приписів. Зокрема, у вказаній кримінально-правовій нормі законодавець виокремив один із видів такої співучасті як пособництво під час вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, відтак його цілком виправдано можна кваліфікувати саме як сприяння вчиненню кримінального правопорушення шляхом усунення перешкод або наприклад, як заздалегідь обіцяне сприяння приховуванню кримінального правопорушення.

З'ясування проблематики караності кримінальних правопорушень передбачених ст. 203-2 КК України та ст. 365-3 КК України вказує на некоректне конструювання санкцій вказаних кримінально-правових норм.

Встановлено, що у порівнянні із попередньою редакцією ст. 203-2 КК України, яка передбачала злочин невеликої тяжкості, чинна редакція вказаної статті трансформувала його у особливо тяжкий злочин. Доведена надмірність кримінально-правової репресії за це діяння та порушення принципу адекватності і справедливості покарання, як заходу кримінально-правового впливу. З'ясовано, що

такий підхід до визначення караності діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, є безпідставним та створює розбалансованість як в межах чинного кримінального закону, так і між адміністративно- та кримінально-караними формами порушення умов провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор чи лотерей.

Обґрунтовано, що, з огляду на висловлені у попередніх розділах роботи пропозиції щодо удосконалення положень ст. 203-2 КК України, внесення змін до її чинної редакції має бути системним, та таким, що сприятиме диференціації кримінальної відповідальності (змін потребує не лише диспозиція вказаної норми, але і її санкція). Відтак, запропоновано:

1) у санкції ч. 1 ст. 203-2 КК України передбачити покарання у виді штрафу у розмірі від семи до двадцяти тисяч н.м.д.г. або позбавлення волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік;

2) у санкції ч. 2 ст. 203-2 КК України передбачити покарання у виді штрафу у розмірі від двадцяти до сорока тисяч н.м.д.г., або позбавлення волі строком від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до трьох років;

3) у санкції ч. 3 ст. 203-2 КК України передбачити таке покарання, як штраф у розмірі від сорока до п'ятдесяти тисяч н.м.д.г. або позбавлення волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на три роки.

Дослідження положень ст. 365-3 КК України в частині караності дозволило зробити висновок, що і в цьому питанні рішення законодавця не позбавленні критики. Аргументовано, що, як і у випадку із положеннями ст. 203-2 КК України, законодавець вдався під час конструювання санкції вказаної статті до необґрунтованого надмірного розміру покарання. З метою зменшення репресивності, санкцію ст. 365-3 КК України (у разі залишення чинної кримінально-правової норми в системі особливої частини КК України) запропоновано змінити, передбачивши основне покарання у вигляді штрафу в розмірі від двадцяти до сорока тисяч н.м.д.г. або позбавлення волі строком від

трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до трьох років. При цьому у санкції ч. 2 ст. 365-3 КК України передбачити покарання у виді штрафу в розмірі від сорока тисяч н.м.д.г до п'ятдесяти тисяч н.м.д.г або позбавлення волі на строк від шести до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на три роки. Проте, це лише одна із альтернативних пропозицій.

Узагальнення ж усіх викладених у роботі пропозицій щодо удосконалення положень чинного кримінального законодавства у підсумку зводиться до необхідності виключення статті 365-3 КК України із чинного кримінального закону та викладені статті 203-2 КК України у новій редакції.

ВИСНОВКИ

Дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні підтвердило актуальність теми дисертації, яка описана у вступі до цієї роботи. За результатами проведеного дослідження, в результаті виконання поставлених на початку роботи завдань зроблено наступні висновки та пропозиції:

1. Під час з'ясування стану дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей у вітчизняній кримінально-правовій доктрині встановлено, що поява у чинному КК України нових кримінально-правових заборон завжди супроводжується активною полемікою на доктринальному рівні. Наявність такої дискусії щодо законодавчих змін виступає індикатором, що вказує на доцільність чи недоцільність їх запровадження. Положення ст. 203-2 КК України та 365-3 КК України не є винятками. Незважаючи на їх існування у чинній редакції вже протягом більш як чотирьох років, на доктринальному рівні чимало теоретичних питань, пов'язаних із ними, залишаються дискусійними.

Попри те, що у науковому середовищі не припиняється полеміка відносно окремих питань вказаної проблематики, комплексні наукові дослідження, присвячені власне кримінально-правовій характеристиці вказаних законодавчих новел відсутні. Існує низка проблем, щодо яких наука не виробила єдиних підходів. Зокрема, це соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за такі діяння; проблеми встановлення змісту родового об'єкта цих посягань, їх видових та безпосередніх об'єктів. Вирішення потребує також проблема розмежування видів юридичної відповідальності за порушення в сфері грального бізнес; обрання правильних критеріїв розмежування між адміністративною та кримінальною їх караністю. Крім того, проблемними також є практично всі питання, пов'язані із формулюванням ознак відповідних кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та лотерей в Україні; відсутня єдність у підходах щодо кримінально-правової кваліфікації аналізованих посягань та їх караності.

2. В ході дослідження соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні встановлено, що законодавчі зміни редакції статті 203-2 КК України, яких вона зазнала у 2020 році, та часткова декриміналізація передбаченої у ній раніше заборони є позитивним кроком законодавця, який обґрунтований не лише змінами у правовому регулюванні вказаного виду діяльності (нормативний чинник), але й суспільною необхідністю таких змін (соціальний чинник), а також їх політичною зумовленістю. З'ясовано, що доповнення чинного КК України положеннями ст. 365-3 КК України, у якій передбачено кримінальну відповідальність за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, були пов'язані із зміною редакції ст. 203-2 КК України та продиктовані останніми. Прояви корупції з боку правоохоронних органів у питанні протекторату грального бізнесу, що набули поширеності під час тривалого періоду його повної законодавчої заборони, без сумніву, становлять суспільну небезпечність та зумовлюють необхідність пошуку засобів кримінально-правового реагування. Проте в ході дослідження зроблено висновок, що рішення законодавця у питанні виокремлення спеціальної форми потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203-2 КК України, є хибним, безсистемним та необґрунтованим кроком. Об'єктивування в нормах КК України потурання, передбаченого ст. 365-3 КК України, та наділення його таким підвищеним ступенем та характером суспільної небезпеки, які б «виправдали» його виокремлення в самостійну кримінально-правову норму (в той час як інші прояви потурання, наприклад бездіяльність працівника правоохоронного органу у сфері наркоторгівлі чи проституції, не знайшли аналогічного підходу з боку законодавця) вказують на вибірковість та фрагментарність цих законодавчих змін, вносять неузгодженість у чинні кримінально-правові приписи та вимагають подальшого удосконалення їх правової регламентації.

3. В результаті аналізу об'єктів складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України аргументовано, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, є

суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Його видовим об'єктом вказаного кримінального правопорушення необхідно вважати суспільні відносини у сфері дотримання встановленого порядку зайняття господарською діяльністю.

Разом із цим доведено, що таке діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, посягає на відносини, що лежать поза межами відносин у сфері господарської діяльності з огляду на те, що така діяльність знаходиться під повною, абсолютною заборонаю. Відтак, здійснення такої діяльності первинно порушує суспільні відносини у сфері моралі, а не порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей.

Доведено обґрунтованість чинного розташування положень ст. 203-2 КК України в системі кримінального закону. Разом із цим, запропоновано третю форму об'єктивної сторони цього складу доповнити вказівкою на «незаконність» організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Встановлено, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, є регламентований законом порядок діяльності працівника правоохоронного органу в частині визначених законом прав та обов'язків по реагуванню на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей. При цьому, доведено, що суспільні відносини у сфері правосуддя не є основним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, а виступають додатковим факультативним об'єктом цього посягання.

4. Аналіз ознак об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей, дав підстави для наступних висновків: об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, характеризується трьома альтернативними формами діяння; у всіх трьох формах вказане діяння є злочином з формальним складом. Констатовано, що розбалансованість норм чинного законодавства в частині визначення виду юридичної відповідальності за

порушення в сфері грального бізнесу порушує конституційний принцип рівності громадян перед законом, а також створює дисбаланс в питанні співмірності діяння та справедливої міри відповідальності за його вчинення. Тому запропоновано уніфікувати у межах однієї кримінально-правової норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за діяльність, здійснену з порушенням ліцензійних умов, а також поставити караність за їх вчинення у залежність від настання певних наслідків вчиненого діяння.

Обґрунтовано, що вказана ознака має бути саме криміноутворювальною ознакою, яка б загалом змінила склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України з формального на матеріальний. Запропоновано такою ознакою визнати вчинення діяння, передбаченого у двох перших його формах у значному розмірі. Під значним розміром пропонується розуміти дохід, який у 100 та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

За наслідками аналізу змісту другої форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, встановлено узгодженість чинних кримінально-правових приписів та норм спеціального регулятивного законодавства та обґрунтовано відсутність підстав вважати лотерею різновидом азартної гри, що в результаті обумовлює і доцільність об'єднання вказаних видів діяння в межах однієї кримінально-правової норми.

З'ясовано, що поняття «випуск» та «проведення» не є різними за своїм змістом, а співвідносяться як частина з цілим. Відтак, запропоновано для опису другої форми діяння передбаченого ст. 203-2 КК України застосувати лише термін «проведення» державної лотереї, який включає в собі і таке діяння, як «випуск» лотереї, шляхом виключенням вказівки на останнє із тексту статті 203-2 КК України.

Обґрунтовано доцільність виділення такого діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, в окремий основний формальний склад кримінального правопорушення.

З'ясовано, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, також сконструйована як формальний склад та характеризується двома альтернативними діями, а саме: 1) невжиття працівником правоохоронного органу, передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей; 2) приховування виявленої працівником правоохоронного органу незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Аргументовано, що із включенням до чинного КК України вказаного складу, в його межах утворилися дві кримінально-правові заборони, які співвідносяться як частина і ціле або ж загальне та спеціальне та відрізняються при цьому лише наслідком – наявністю або відсутністю шкоди.

5. Дослідження ознак суб'єктів складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України дало змогу обґрунтувати такі висновки та пропозиції: встановлено, що суб'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей є така фізична особа, яка або не отримала ліцензію або не отримала статус оператора лотереї, в той час як отримати таку ліцензію, як і статус оператора лотереї може виключно юридична особа. З'ясовано, очевидну недостатність кримінально-правових приписів, які можуть (і повинні) бути застосовані до такої юридичної особи, адже згідно з чинним законодавством юридична особа, як суб'єкт господарювання від імені та в інтересах якої вчиняється незаконна діяльність з організації та проведення азартних ігор, лотерей, знаходиться поза впливом як кримінально-правових норм, так і за межами заходів адміністративного впливу. З огляду на вказане вище, запропоновано внести зміни до чинної редакції ст. 96-3 КК України та передбачити серед визначених у ній кримінальних правопорушень вказівку на ст. 203-2 КК України.

В результаті дослідження суб'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, що поряд із нормативною невизначеністю поняття правоохоронного органу в теорії кримінального права єдиного підходу до його визначення також не вироблено. Аргументовано, що поняття «працівник

правоохоронного органу» недоцільно визначати через встановлення вичерпного переліку таких працівників. Пропонується, натомість, під час визначення поняття «працівник правоохоронного органу» виходити з тих компетентностей працівника, які свідчать про наявність у його повноваженнях такої складової, як правозастосовна та правоохоронна функція. Обґрунтовано, що таке широке трактування поняття «працівник правоохоронного органу» дозволяє визнавати суб'єктом злочину, передбаченого ст. 365-3 КК України, працівників прокуратури, Національної Поліції, Служби Безпеки України, Національного антикорупційного Бюро, органів доходів і зборів, державного та фінансового контролю, а за наявності для цього підстав і працівників інших органів.

6. Характеристика ознак суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей, привела до формулювання наступних позицій. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, характеризується виною у форму прямого умислу. Не інакше, як з прямим умислом, вчиняється і кримінальне правопорушення, передбачене ст. 365-3 КК України, про що зазначено у самому тексті цієї кримінально-правової заборони. При цьому, мотивами, прямо закріпленими в останньому складі, виступають: корисливі спонукання, інші особисті інтереси або ж інтереси третіх осіб. Аргументовано, що за своєю суттю та значенням усі вказані вище види мотиву насправді вказують на мету його вчинення, а саме – отримання неправомірної вигоди для себе чи для третіх осіб, що в свою чергу наділяє таке діяння ознаками корупційного. Відтак, за умови збереження ст. 365-3 КК України в системі розділу XVII Особливої частини КК України запропоновано внести відповідні зміни до переліку корупційних діянь, визначених у ст. 45 КК України та передбачити в межах вказаної кримінально-правової норми вказівку на статтю 365-3 КК України.

7. У результаті аналізу кваліфікуючих ознак кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України, зроблено такі висновки: випадки вчинення діянь, передбачених ст. 203-2 КК, доволі часто реалізуються не просто групами осіб, а організованими групами (в силу специфіки таких діянь),

проте, у содових вироках кваліфікація цієї форми співучасті часто відображається некоректно, а подекуди – взагалі не знаходить своєї об’єктивації у вироку. Тому обґрунтовано доцільність заміни такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення діяння групою осіб за попередньою згодою на ознаку вчинення його організованою групою.

Констатовано невдалий законодавчий опис такої кваліфікуючої ознаки, як «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Запропоновано замінити її ознакою «вчинене повторно».

У випадку збереження положень статті 365-3 КК України в системі чинного кримінального законодавства обґрунтовано необхідність зміни її редакції шляхом запровадження таких двох кваліфікуючих ознак вказаного у ній діяння, як вчинене повторно та організованою групою.

8. Здійснено розмежування складів кримінальних правопорушень, пов’язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей, та їх відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень, зокрема, обґрунтовано потребу у розмежуванні положень ст. 203-2 КК України та положень ст. 190 КК України та констатовано правильність кваліфікації випадків неналежного функціонування грального обладнання чи несанкціонованого втручання у нього саме як вчинення шахрайства.

Змістовний аспект положень ст. 365-3 КК України вказує на його схожість із кримінально-правовими нормами, передбаченими ст. 365 КК України та 364 КК України. При цьому, з’ясовано, що положення ст. 365-3 КК України передбачають окремий випадок потурання кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 203-2 КК України «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» та є суміжними із ст. ст. 365 КК України, яка передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

Констатовано зміну законодавчого підходу до статті 364 КК України, як до традиційно найбільш загальної норми Розділу XVII КК України, на спеціальну по відношенню до положень ст. 365-3 КК України.

Доведено, що таке діяння, як невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, вчинене умисно з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, що передбачено ст. 365-3 КК України, не можна кваліфікувати ані за ст. 364 КК України, ані за ст. 365 КК України.

9. В результаті дослідження караності кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України, встановлено некоректне конструювання санкцій вказаних кримінально-правових норм. Встановлено, що у порівнянні із попередньою редакцією ст. 203-2 КК України, яка передбачала злочин невеликої тяжкості, чинна редакція вказаної статті трансформувала його у особливо тяжкий злочин. Доведена надмірність кримінально-правової репресії за це діяння, а також за правопорушення, закріплене статтею 365-3 КК України та порушення в обох цих нормах принципу адекватності і справедливості покарання, як заходу кримінально-правового впливу. Обґрунтовано, що внесення змін до ст. 203-2 та 365-3 КК України має бути системним, та таким, що сприятиме диференціації кримінальної відповідальності (змін потребує не лише диспозиція вказаної норми, але і її санкція). Відтак запропоновано нові межі караності як для усіх частин ст. 203-2 КК України, так і зменшення репресивності санкції ст. 365-3 КК України (у разі залишення цієї кримінально-правової норми в системі особливої частини КК України). Проте, це лише одна із альтернативних пропозицій.

Узагальнення ж усіх викладених у роботі пропозицій щодо удосконалення положень кримінального закону зводиться до необхідності виключення статті 365-3 КК України із його тексту та викладення статті 203-2 КК України у новій редакції:

Стаття 203-2. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей

1. Організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону, або із порушенням ліцензійних умов, а також проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, вчинені у значному розмірі, -

караються штрафом у розмірі від семи тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

2. Незаконна організація чи функціонування закладів, в яких надається доступ до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, -

караються штрафом у розмірі від двадцяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі строком від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно, організованою групою або службовою особою з використанням службового становища, -

караються штрафом у розмірі від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на три роки.

Примітка. Під значним розміром у цій статті слід розуміти дохід, який у сто чи більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Баулін Ю. В., Борисов В. І. Уголовный кодекс Украины: особенности и новеллы. *Вибрані праці / Ю. В. Баулін /* упоряд.: Ю. А. Пономаренко, О. В. Харитонova. Харків: Право, 2013. С. 643-658.
2. Петричко Н. О. Незаконні азартні ігри: кримінально правове та кримінологічне дослідження: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
3. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально правова характеристика: монографія. Київ: Юридична практика. 2003. 924 с.
4. Топорецька З. М. Особливості розслідування зайняттям гральним бізнесом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2012. 19 с.
5. Гладун О. З. Протидія зайняттю гральним бізнесом в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. Київ, 2014. № 3. С. 78-84.
6. Рябчук С. В. Кримінологічна характеристика та запобігання гральному бізнесу: дис. канд. юр. наук: 12.00.08 / Н.-д. ін-т вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2018. 218 с.
7. Лиськов М. О. Публічне адміністрування лотерейної сфери: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національна акад. внутрішніх справ. Київ, 2017. 417 с.
8. Драчевський Є. Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор і лотерей: дис. ... д-ра філософ.: 081 / Донецький нац. ун-т ім. Василя Стуса. Вінниця, 2021. 226 с.
9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Є. О. Дідоренка*. Сєверодонецьк, 2020. №4. С. 120-140.
10. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно правове дослідження: монографія. Київ: Дакор, 2020. 1128 с.
11. Газдайка-Василишин І. Б., Коваленко В. П. Проблеми кримінальної відповідальності працівника правоохоронного органу за бездіяльність щодо

незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів*: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, м. Львів, 28 трав. 2012 рік. Львів: Львівський державний ун-т внутрішніх справ. 2021. С. 6-11.

12. Про затвердження Змін до Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор та Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження організації діяльності з проведення азартних ігор: наказ Держкомітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Мінфіну України від 18.04.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 22. С. 390.

13. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>

14. Гладун О. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 4. С. 81-85.

15. Кудрявцев В.Н., Дагель П.С., Злобин Г.А. и др. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация: монография / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва: Наука, 1982. 304 с.

16. Мельник І. М. Помилкова криміналізації: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94-99.

17. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15.05.2009 р. № 1334-VI. *Офіційний вісник України*. 2009. 06 лип. (№ 48) С. 9.

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу: Закон України від 22.10.2010р. № 2856-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2852-17#Text>

19. Причина пожежі у Дніпропетровську у залі гральних автоматів - підпал. Українська правда: веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2009/06/12/4020186/>

20. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі

стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 227-228.

21. Про державне регулювання діяльності щодо організації і проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020 р. № 768-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>

22. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15.05.2009 р. № 1334-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17#Text>

23. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 19.05.2011 р. № 3383-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3383-17/ed20110519#Text>

24. Кузнецов В. В., Семчук Н. О., Чабанюк В. Д. Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх: порівняльне-правове дослідження: монографія. Бровари: ФОП Кандиба Т. П., 2017. 276 с.

25. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан / під ред. В.Л. Менчинського. Київ: ОВК, 2019. 194 с.

26. Мовчан Р.О., Драчевський Є.Ю. Оновлення статті 203-2 Кримінального Кодексу України як наслідок скасування заборони грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386-390.

27. Драчевський Є.Ю. Посягання, передбачене ст. 365-3 Кримінального кодексу України – службовий злочин чи злочин проти правосуддя? Матеріали наукової конференції професорсько-викладацького складу, наукових працівників і здобувачів наукового ступеня за підсумками науково-дослідної роботи за період 2019-2020 рр. (квітень-травень 2021 р.): наукове видання / Донецький нац. ун-т ім. Василя Стуса. Вінниця, 2021. С. 60-62.

28. Марін О. К. «Новітні» форми зловживання можливостями спеціального статусу в розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 239-242.

29. Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 129–142.
30. Гладун О.З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 78-87.
31. Грищук В. К. Поняття криміналізації. *Вісник Львів. нац. ун-ту. Серія юридична*. Львів, 1994. № 31. С. 76-80.
32. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: монографія. Київ: Логос, 1998. 324 с.
33. Брич Л. П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: монографія. Київ: Атіка, 2000. 288 с.
34. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 335 с.
35. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія. Київ: Атіка, 2004. 279 с.
36. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія. Київ: Атіка, 2005. 331 с.
37. Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів: Вид-во Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 212 с.
38. Грищук В. К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матеріали наук.-практ. конф.* Харків: Кроссроуд. 2006, С. 15-18.
39. Матвійчук В. К. Проблеми криміналізації та декриміналізації діянь, що посягають на навколишнє середовище. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 3 (53). – С. 89-94.
40. Зеленський А. Ф. Кримінологія: навчальний посібник. Харків: Рубікон, 2008. 264 с.
41. Шульга А. М. Кримінально-правова охорона водойм від забруднення або псування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 20 с.

42. Капітаненко Н. П. Азартні ігри як суспільне явище: історико-правовий аспект. *Держава та регіони. Серія: право*. 2013. № 3. С. 33–37
43. Халупенко Д. М. Шляхи вдосконалення протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом у сфері грального бізнесу. *Вісник прокуратури*. 2010. №9(111). С. 12-15.
44. Петричко Н. О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2010. 258 с.
45. Рябчук С. В. Гральний бізнес: кримінологічна характеристика та тенденції розвитку в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 4 (2). С. 182–188.
46. Сперкач В. П., Китун А. П. Позитивні та негативні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 161-165.
47. Овчаренко А. Є. Легалізація грального бізнесу на теренах України. *Молодий вчений*. 2018. № 4. С. 734-748.
48. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник для студ. юрид. фак-тів вищ. навч. закладів. Київ: Ін. юре. 2006. 568 с.
49. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 144-152.
50. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2021. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
51. Богатир В. В. Річниця легалізації грального бізнесу в Україні. Підсумовуємо. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/08/13/7303736/>
52. Фріс П. Л. Соціальна обумовленість необхідності створення нової редакції Кримінального Кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального Кодексу України: матеріали між нар. наук. Конф., м. Харків, 17-19 жовт. 2019 р.* Харків: Право, 2019. С.54-58.

53. Письменський Є. О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи. *Вісник кримінологічної Асоціації України*. 2017. № 2. С. 179-197.
54. Гра з тінню: чим небезпечні нелегальні казино та звідки вони беруться? URL: <https://biz.liga.net/ua/all/all/article/igra-s-tenyu-chem-opasny-nelegalnye-kazino-i-otkuda-oni-berutsya>
55. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
56. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. Москва: Госюриздат, 1961. 666 с.
57. Андрусів Г. В. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. вузів і фак./ за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С.Д. Шапченка. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 505 с.
58. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 73-80.
59. Михайленко Д. Г. Поняття та структура об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. №. 67. С. 521–531.
60. Назимко Є. С., Лосич С.В., Данилевська Ю.О. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О. М. Джужи. Київ: Дакор, 2018. 386 с.
61. Начиняний Д. С. Об'єкт незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей та її місце в системі кримінально-правових норм. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія: Право*. Ужгород, 2023. Т.2 №80.
62. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: монография. Харьков: Вища школа, 1988. 198 с.
63. Бажанов М. І. Уголовное право Украины: общая часть / сост. В. И. Тютюгин. Днепропетровск: Пороги, 1992. 167 с.
64. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Кримінальне право України: загальна частина: підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. 456 с.

65. Стрельцов Є. Л. Економічна злочинність в Україні: курс лекцій. Одеса: БАХВА, 1997. 572 с.
66. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: підручник / За заг. ред. В. В.Коваленка; за наук. ред. О. М.Джузи. Київ: Атіка, 2011. 648 с.
67. Попович В. М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології/В.М. Попович: монографія. Київ: Правові джерела, 1998. 448 с.
68. Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Частина особлива. Київ: Генеза, 1998. 592 с.
69. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
70. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: Вид-во національного університету внутрішніх справ. 2001. 384 с.
71. Чугуніков І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Херсон: Гельветика, 2018. Т. 22. с. 155–190.
72. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: особливості кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 169–175.
73. Навроцький В. О. Господарські злочини: лекції для студ. юрид. ф-ту. Львів: Львів. держ. ун-т ім. І. Франка, 1997. 60 с.
74. Волинець Р. Система злочинів у сфері господарської діяльності з урахуванням останніх змін кримінального законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 184–189.
75. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: монографія. Харків: Ксилон, 2008. 202 с.
76. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 461 с.

77. Васілін Є. М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Сєверодонецьк, 2018. 244 с.
78. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2013. 248 с.
79. Хавронюк М. І. «Проблема Т.» і законні засоби її вирішення. Дзеркало тижня. URL: http://gazeta.dt.ua/LAW/problema_t_i_zakonni_zasobi_yiyi_virishennya_.html
80. Улибіна В. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 255 с.
81. Митрофанов І. І., Т. В. Гайкова. Загальна характеристика та види злочинів у сфері господарської діяльності. *Вісник Кременчуцького державного політехнічного університету імені Михайла Остроградського*. 2009. № 4 (57). Ч. 2. С. 154–157.
82. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.
83. Дудоров О. О., Каменський Д. В. У пошуках оптимальної назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 179–189.
84. Бровко В. М. Щодо визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. Т. 2. С. 125–129.
85. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г. № 226-V. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=332;-53
86. Бачинин В. А. Философия права: конспект лекций. Харьков: Консум, 2002. 367 с.
87. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>

88. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.
89. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020 р. № 768-IX. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text\(89\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text(89))
90. Про державні лотереї в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5204-VI. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t200768?ed=2020_07_14&an=1092
91. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
92. Нагребельний В. П. Громадський порядок. *Юридична Енциклопедія: в 6 т.* / відп. ред. Ю. С. Шемчушенко. Т. 1. Київ: «Укр. енциклопедія ім. М. П. Бажана», 1988. 672 с.
93. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
94. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: Дакор, 2018. 1368 с.
95. Андрієшин В. В. Структуризація об'єктів злочинів, які вчиняються службовими особами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 42. Т. 2. С. 110–114.
96. Акулова Н. В. Загальна характеристика злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 8. Т. 2. С. 115–117.
97. Шепітько М. В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 610 с.
98. Юшина Ю. В. Посягання проти правосуддя, що здійснюються у процесі перевірки інформації про вчинені або підготовлювані злочини (кримінально-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2012. 22 с.

99. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2001. 195 с.
100. Рахунки на 600 мільйонів гривень: скільки грошей знайшли під час обшуків у податківців. 24 канал: веб-сайт. URL: https://news.24tv.ua/rahunki-600-milyoniv-griven-skilki-groshey-znayshli-pid-chas_n1340717
101. Смушак О. М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. № 33. С. 274–281.
102. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Акад. адвокатури України. Київ, 2017. 583 с.
103. Чугуников И. И. Объект преступления в современной уголовно-правовой науке. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. Т. 17. С. 314–347.
104. Чугуніков І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. 22. С. 155–190.
105. Логвиненко В.В. Відмінність букмекерської діяльності від азартних ігор. *Наше право*. № 10. 2014 С. 163-168.
106. Фрейд З. Влечения и судьбы влечений. *Психоаналіз*. 2003. № 1. С. 20– 21.
107. Кодекс України про адміністративні правопорушення: наук.-практ. комент. / Калюжний Р.А., Комзюк А.Т., Погрібний О.О. та ін. Київ: Прав. єдність, 2008. 655 с.
108. Ковтун Є.В. Правове регулювання грального бізнесу в Україні та іноземних державах. Київ, 2008. 341 с.
109. Манзюк В.В., Заборовський В.В. Динаміка становлення грального бізнесу в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 237-240.
110. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ: Елтон – 2, 2012. 780 с.

111. Васильєва Д.О. Кримінологічне поняття грального бізнесу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 3. С. 156–160.
112. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Вид. 2-ге. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
113. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 10.02.2021 р. Сп. № 279/86/21. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/94774233>
114. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 11 лютого 2021 р. Справа № 521/1560/21. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/94834271>
115. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 15 жовтня 2012 р. Справа № 2605/15300/12. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/26966706>
116. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 26 квітня 2021 р. Справа № 522/1787/21. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/97201381>
117. Драчевський Є.Ю Напрямки вдосконалення кримінально-правової норми. про незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК України). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 52 С. 62-66.
118. Драчевський Є. Ю. Про деякі проблеми конструювання ст. 203-2 КК України «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». *Захист економіки від впливу організованої злочинності: зб. тез панельної дискусії V Харківського міжнародного юридичного форуму (м. Харків, 20 вересня 2021 р.)*. Харків: Юрайт, 2021. С. 104–108.
119. Про державні лотереї в Україні: Закон України від 06.09.2012. № 5204-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5204-17>
120. Туманов В. В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2011. 18 с.
121. Драчевський Є. Ю. Уніфікація кримінальної відповідальності за порушення законодавства про гральний і лотерейний бізнес – ЗА та ПРОТИ. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України: зб. тез міжнар. конф. (м. Харків, 22 вер. 2021 р.)*. Харків: Юрайт, 2021. С. 114-118

122. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2019 р. Справа № 711/8582/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333728>
123. Канібер Ю.М. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого статтею 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом». *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2012. № 2. С. 81–90.
124. Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ: Паливода А.В., 2011. 192 с.
125. Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 20 с.
126. Брич Л. П. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів інших правопорушень. *Вісник Львівського університету: серія юридична*. 2011. № 52. С. 267-280.
127. Пиняга Р. О. Місце вчинення злочинів, пов'язаних із заняттям гральним бізнесом. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 241-247.
128. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. М. Білоножко та ін. Ін-т укр. мови НАН України, Ін-т мовознав. НАН України, Всеукр. т-во "Просвіта" ім. Тараса Шевченка. Київ: Дніпро, 2009. 1332 с.
129. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2019 р. № 100.
130. Газдайка-Василишин І. Б. До питання соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за некорисливі злочини проти власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. Львів, 2006. № 3. С. 248-258.
131. Вирок Шполянського районного суду Черкаської області від 02.11.2021. Спр. № 691/368/21 URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100759372/>

132. Гродецький Ю. В. Проблеми тлумачення істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права*. 2016. № 2 (7). С. 221–237.
133. Яциніна М.-М. С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за Кримінальним кодексом України (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів 2021. 252 с.
134. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. 342 с.
135. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.
136. Хавронюк М. І. Чому в Європі не розуміють прислів'я «від тюрми не зарікайся». URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/10/6/6642959>
137. Hazdayka-Vasylyshyn I., Gapchich V., Marin O., Romantsova S., Sozanskyi T. Devaluation of criminal prohibition. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*. Vol. 07, Issue 06, 2020. P. 46-55.
138. Ю. В.Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб., і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
139. Гришук В. К., Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 248 с.
140. Винник А. О. Щодо питання підстав застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. *Правова політика України: історія та сучасність*: мат. IV Всеукр. наук.-практ. сем. (м. Житомир, 6 жовт. 2023 року). Житомир: ДУ «Житомирська політехніка», 2023. С. 25–27.
141. Пиняга Р. О. Призначення судових експертиз під час розслідування злочинів, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 1. С. 126–132.

142. Ярмиш Н. М. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Право України*. 2017. № 2. С. 139–146.
143. Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу за КК України: основні теоретичні та практичні проблеми. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 166–175.
144. Макотченко Л. М. Кримінологічна характеристика та запобігання перевищенню влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2019. 216 с.
145. Єпішко І. С. Працівник правоохоронного органу як представник держави. *Форум права*. 2017. № 5. С. 138–142.
146. Тацій В. Я. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. *Вісник академії правових наук України*, 2012. № 4 (71). С. 3-17.
147. Броневицька О. М. Щодо визначення поняття працівник правоохоронного органу *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 3. С. 244-255.
148. Здреник І. В. Працівник правоохоронного органу як суб'єкт злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2020. 228 с.
149. Удод А. М. Кримінально-правова характеристика потерпілого від погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 Кримінального кодексу України). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 14. С. 286–289.
150. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Москаленко О. М., 2019. 464 с.
151. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
152. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: монографія. Київ: Правова єдність: Алерта. 431 с.

153. Данилюк Т. М. Значення змісту умислу та ступеня його конкретизації для визначення моменту закінчення злочинів з формальним складом. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 1. С. 1–10.
154. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ: Істина, 2011. 1112 с.
155. Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ: монография. Москва: Юридическая литература, 2002. 236 с.
156. Газдайка-Василишин І.Б. Корисливий мотив та корислива мета злочинів проти власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 2 (2). С. 178-187.
157. Парасюк Н. М. Незаконні дії з документами, бланками, штампами та печатками за кримінальним правом України: юридичний аналіз складів злочинів (ст. ст. 357, 358 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Львів, 2011. 19 с.
158. Круглова О. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Запорізький юрид. ін-т Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Запоріжжя, 2005. 195 с.
159. Зеленов Г. М. Злочини, які порушують установлений порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лунаський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ, 2009. 227 с.
160. Даценко Є. В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 20 с.
161. Гуторова Н. О. Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності. *Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності*: матер. наук.-практ. конференції / ред. кол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. Харків: Кроссруд, 2006. С. 47–50.
162. Мармура О. З. Види ознак, що кваліфікують злочин за чинним КК України. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні*:

тези доповід. учасників звітної наук. конф. ад'юн., асп. та здоб. (м. Львів, 30 вересня 2011 р.). Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. С. 140–143.

163. Наконечна М.І. Поняття кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 313–317.

164. Вирок Чортківського районного суду Тернопільської області від 31.10.2023 р. Справа № 608/1300/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114566998>

165. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. №13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>

166. Вирок Октябрського районного суду міста Полтави від 23.02.2022 р. Справа № 554/439/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103509990>

167. Вирок Придніпровського районного суду міста Черкаси від 04.10.2023 р. Справа № 711/6989/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113993504>

168. Некрасов В. А., Айдемський Є. В. Боротьба зі злочинами у сфері грального бізнесу: оперативно-розшуковий ефект: монографія. Київ: КНТ, 2015. 164 с.

169. Бюро економічної безпеки припинило незаконну діяльність 4 казино у Київській області. Бюро економічної безпеки України. URL: <https://esbu.gov.ua/news/biuro-ekonomichnoi-bezpeky-prypynylo-nezakonnu-diialnist-4-kazyno-u-kyivskii-oblasti>

170. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. 216 с.

171. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. 504 с.

172. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. Новий Кримінальний Кодекс: веб-сайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

173. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.11.2020 р. Справа № 715/190/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053756>

174. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України 21.02.2014 р. № 746-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 18. С. 16
175. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
176. Вирок Христинівського районного суду Черкаської області від 28.12.2023 р. Справа № 706/1072/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/116046188>
177. Вирок Шполянського районного суду Черкаської області від 02.11.2021 р. Справа № 691/368/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100759372/>

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор

Львівського державного університету

внутрішніх справ

кандидат юридичних наук, професор

полковник поліції

Тарас СОЗАНСЬКИЙ

АКТ

17.10. 2024

Львів

№ 60

Про впровадження результатів дисертації
Начиняного Дмитра Станіславовича на
тему «Кримінальна відповідальність за
порушення порядку проведення азартних
ігор та лотерей в Україні» в освітній процес
ЛьвДУВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження
позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу забезпечення якості освіти та методичної
роботи кандидата юридичних наук, доцента Руслана СТРОЦЬКОГО;
- начальника відділу організації наукової роботи кандидата
юридичних наук майора поліції Людмили ПАВЛИК;
- декана факультету № 1 ПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних
наук, професора підполковника поліції Руслана ШЕХАВЦОВА;
- завідувача кафедри кримінального права і кримінології факультету
№ 1 ПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, доцента Ірини
ГАЗДАЙКИ-ВАСИЛИШИН;
- директора загальної бібліотеки Ірини КРАВЕЦЬ.

Комісія відповідно до наказу ЛьвДУВС наказу по університету від
16 серпня 2023 року № 270 розглянула й узагальнила матеріали дисертації,
поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі знань
08 «Право» зі спеціальності 081 «Право», та наукові праці аспіранта кафедри
кримінального права і кримінології факультету № 1 ПФПНП Львівського
державного університету внутрішніх справ Начиняного Дмитра
Станіславовича на тему «Кримінальна відповідальність за порушення порядку
проведення азартних ігор та лотерей в Україні».

Проаналізовано основні результати дисертації Начиняного Д.С. зокрема
наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Начиняний Д.С. Об'єкт незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей та її місце в системі кримінально-правових норм. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Ужгород, 2023. Серія ПРАВО. Випуск 80: частина 2. С. 70–76. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.10>

2. Начиняний Д. С. Корупційний характер кримінального правопорушення передбаченого за ст. 365-3 КК України. *Європейські перспективи*. № 2. 2024. С. 273–279. <https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.40>

3. Начиняний Д. С. Проблемні питання кримінальної відповідальності за ст. 365-3 КК України. *Європейські перспективи*. № 3. 2024. С. 244–248. <https://doi.org/10.32782/ep.2024.3.36>

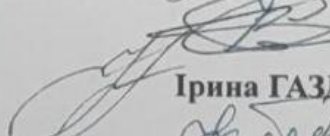
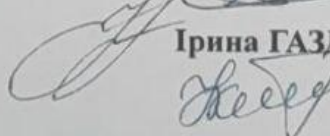
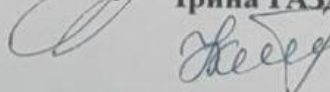
4. Газдайка-Василишин І.Б., Начиняний Д.С. Проблеми чинності норм, що забезпечують кримінально-правову охорону порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні // «30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?»: збірник матеріалів VII Львівського форуму кримінальної юстиції (16-17 вересня 2021 року). Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 136–140.

5. Начиняний Д.С. Окремі питання суб'єктивної сторони ст. 365-3 КК України. *Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина: матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (5-6 травня 2023 р.)*. Івано-Франківськ, 2023. С. 82–84.

6. Начиняний Д.С. До питання посилення кримінальної відповідальності за потурання незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей в умовах воєнного стану. *Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 лютого 2024 року)*. Львів: ЛьвДУВС, 2024. С. 612–616.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що наукові праці Начиняного Д.С. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінально-правова кваліфікація» та «Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства», під час підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів ступенів вищої освіти «бакалавр» та «магістр».

Члени комісії:

 Руслан СТРОЦЬКИЙ
 Людмила ПАВЛИК
 Руслан ШЕХАВЦОВ
 Ірина ГАЗДАЙКА-ВАСИЛИШИН
 Ірина КРАВЕЦЬ