

ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДРАЧЕВСЬКИЙ ЄВГЕНІЙ ЮРІЙОВИЧ

УДК 343.535

ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У
СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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

_____ Є. Ю. Драчевський

Науковий керівник – Мовчан Роман Олександрович, доктор юридичних наук,
професор

Вінниця – 2021

АНОТАЦІЯ

Драчевський Є. Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право». – Донецький національний університет імені Василя Стуса Міністерства освіти і науки України, Вінниця, 2021.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням, спрямованим на розв'язання такої важливої науково-прикладної проблеми, як обґрунтування теоретичних положень та розроблення напрямів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства і практики його застосування, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерей.

Розділ 1 «Соціальна обумовленість криміналізації діянь, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України» присвячений дослідженню підстав та приводів криміналізації розглядуваних посягань, а також визначенню того, чи були у процесі криміналізації відповідних діянь дотримані розроблені кримінально-правовою доктриною принципи.

На підставі проведеного аналізу доведено, що результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стала декриміналізація значного масиву діянь, передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК України, зважаючи на що, законними необхідно вважати рішення судів, які закривають провадження, що були відкриті до, але розглядаються вже після набрання чинності згаданим Законом.

Завдяки зверненню до основних положень теорії криміналізації діянь з'ясовано, що головною підставою для ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося у первинній редакції ст. 203-2 КК України, стала помилка у проведеній раніше криміналізації, пов'язаній із прийняттям Законів від 15 травня 2009 р. та від 22 грудня 2010 р., рішення про яке не було соціально обумовленим. Констатується, що наслідком такої безпідставної

криміналізації стало те, що кримінально караною в 2010 р. було визнано діяльність, характер та ступінь суспільної небезпеки якої є таким, який вимагає не її абсолютної заборони та, відповідно, встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви порушення цієї заборони, а її належного державного регулювання зі встановленням кримінальної відповідальності лише за найбільш небезпечні порушення встановленого порядку провадження відповідної діяльності – що й було задекларовано метою ухвалення Закону від 14 липня 2020 р.

Встановлено, що підставою для доповнення КК України новою ст. 365-3 стала характерна для останніх років несприятлива динаміка такого виду поведінки, як «кришування» працівниками правоохоронних органів незаконних азартних ігор та лотерей.

Доведено, що при ухваленні передбачених Законом від 14 липня 2020 р. змін до кримінального законодавства законодавець здебільшого враховував розроблені у кримінально-правовій науці як соціальні та соціально-психологічні (зокрема, принцип суспільної небезпеки), так і більшість системно-правових принципів криміналізації. Водночас з'ясовано, що під час цього процесу парламентаріями все ж були порушені деякі як загальноправові, так і кримінально-правові принципи криміналізації, зокрема, системно-правової несуперечливості та співмірності санкції та економії репресії. Показана суть вказаних порушень і запропоновані шляхи їхнього усунення.

У розділі 2 «Об'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України» визначено родові та безпосередні об'єкти досліджуваних складів кримінальних правопорушень, проаналізовані зовнішні ознаки останніх.

Обґрунтовано, що з набранням чинності Законом від 14 липня 2020 р. був змінений основний безпосередній об'єкт передбаченого ст. 203-2 КК України кримінального правопорушення, яким раніше – хоч це й не впливало з місцерозташування відповідної заборони в системі Особливої частини КК України – були відносини моральності, тоді як наразі – встановлений порядок провадження відтепер дозволеної господарської діяльності у сфері організації та проведення

азартних ігор, лотерей. Зважаючи на це, висновується, що, на відміну від ситуації, яка існує сьогодні, розміщення ст. 203-2 КК України у розд. VII Особливої частини «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» у 2010 р. було помилковим, адже за умови абсолютної заборони грального бізнесу порушення такої заборони мало розцінюватись як посягання на відносини моральності, на що, крім іншого, вказує і відповідний іноземний досвід кримінально-правової протидії досліджуваним суспільно небезпечним проявам.

Запропоновано авторське трактування основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, як суспільних відносин, які забезпечують встановлений законодавством порядок реагування працівниками правоохоронних органів на факт виявленої або такої, що стала їм відома із заяв чи повідомлень, незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. З урахуванням визначеної антисуспільної спрямованості діянь, описаних у цій нормі, аргументується, що вони мали б бути визнані посяганням не на службові відносини, а на відносини правосуддя, а тому рішення про розміщення аналізованої норми серед службових к. пр. є помилковим.

На підставі всебічного аналізу різних положень Закону від 14 липня 2020 р., які присвячені визначенню поняття та ознак азартних ігор, робиться висновок про їхню колізійність, з урахуванням чого вказується на необхідність негайного узгодження відповідних положень регулюючого законодавства.

Обґрунтовано, що, зважаючи на наявність принципу «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також того, що у п. 3 ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. згадується лише про «випадковість», ст. 203-2 КК України не може інкримінуватися особам, які займаються організацією або проведенням інтелектуальних ігор, які, до того ж, не відносяться до тих видів діяльності, на які може бути видана ліцензія відповідно до Закону.

Доведено, що хоча у майбутньому КК України і має бути доповнений загальною нормою, яка буде передбачати кримінальну відповідальність за усі найбільш суспільно небезпечні прояви порушень встановленого порядку зайняття господарською діяльністю, зокрема й за безліцензійне або ж інше незаконне

провадження діяльності щодо організації та проведення азартних ігор або лотерей, на сьогодні оптимальним способом кримінально-правової протидії такій незаконній діяльності є наявність відповідної спеціальної норми (ст. 203-2).

За результатами дослідження різних моделей кримінально-правової протидії незаконному гральному бізнесу обґрунтовано положення про те, що в удосконаленій ст. 203-2 КК України до числа кримінально протиправних слід відносити лише відповідну безліцензійну діяльність. При цьому аргументовано, що замість формулювання «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону» у ст. 203-2 КК України необхідно вказати на відсутність «ліцензії на провадження відповідного виду діяльності».

Предметом окремої уваги стало питання про доцільність поєднання у межах одного складу кримінального правопорушення найбільш серйозних порушень господарського законодавства у сфері організації та проведення не лише азартних ігор, а й лотерей. За результатами розгляду цього питання резюмується виправданість такого підходу, який знайшов відображення і в чинній наразі ст. 203-2 КК України. Водночас констатується певна неузгодженість положень ст. 203-2 КК України та відповідних приписів регулюючого законодавства, запропоновано шляхи її подолання.

З посиланням на попередньо визначений характер та ступінь суспільної небезпеки, а також на відповідний іноземний досвід аргументується, що передбачені у ст. 203-2 КК України діяння мають визнаватися кримінально караними незалежно від розмірів отриманих доходів або ж масштабів незаконного грального бізнесу. Разом із тим обґрунтовано, що отримання внаслідок відповідної незаконної діяльності доходу у великому розмірі, як і прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, значно підвищує ступінь суспільної небезпеки такої поведінки, з урахуванням чого відповідні ознаки слід віднести до числа кваліфікуючих (ч. 2 ст. 203-2 КК України).

Встановлено, що у ст. 365-3 КК України порушуються правила формальної логіки, адже під бездіяльністю розуміється приховування, яке здебільшого

проявляється в активній, а не пасивній поведінці.

Доведено доцільність доповнення розд. XVIII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» новою ст. 372-1 про «умисне укриття кримінальних правопорушень від обліку», у межах якої, на відміну від ст. 365-3 КК України, має йтися про укриття від обліку не якогось одного конкретного кримінального правопорушення, а про будь-яке кримінальне правопорушення. Розроблено редакцію відповідної проєктованої заборони.

У розділі 3 «Суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України» послідовно визначаються ознаки суб'єкта та зміст суб'єктивної сторони досліджуваної групи кримінальних правопорушень.

Зокрема, встановлено, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, є загальним, тим часом як кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 КК України, – спеціальним. Розглянуто варіанти кваліфікації та обґрунтовано необхідність диференційованої кримінально-правової оцінки дій, з одного боку, осіб, які, виконуючи розпорядження організаторів, проводили азартні ігри (круп'є, касири, продавці, оператори, менеджери гральних залів, адміністратори), а з іншого – представників обслуговуючого персоналу (офіціантів, барменів, танцівниць, прибиральників, охоронців та інших подібних суб'єктів).

Для приведення конструювання кваліфікуючих ознак у відповідність до вимог, розроблених у кримінально-правовій науці, у ч. 2 ст. 203-2 КК України замість згадування про «попередню змову групи осіб» пропонується вказати на «дії, вчинені організованою групою».

З посиланням на загальні правила кваліфікації діянь, вчинених у співучасті, доводиться, що при оцінці дій осіб, які були організаторами грального бізнесу, не слід додатково (крім ст. 203-2) посилатися ще й на ч. 3 ст. 27 КК України.

Встановлено, що суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України, характеризується виключно прямим умислом. Аргументовано необхідність виключення з диспозиції проєктованої

норми про умисне укриття кримінального правопорушення від обліку (ст. 372-1) неконкретизуючої вказівки на мотив.

За результатами дослідження розвинуто відповідні положення кримінально-правової теорії, на базі яких сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України та практики його застосування.

Ключові слова: азартні ігри, лотереї, організація та проведення, ліцензія, кримінально-правова охорона, господарські відносини, службові відносини, відносини правосуддя, власність.

SUMMARY

Ye. Yu. Drachevskyi Criminal and legal protection of economic relations in the field of organization and conduct of gambling and lotteries. - Qualifying academic paper printed as manuscript.

Thesis for the Doctor of Philosophy degree in specialty 081 "Law" in the field of knowledge 08 "Law". – Vasyl' Stus Donetsk National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine. - Vinnytsia, 2021.

The thesis is a complex scientific research aimed at solving such an important scientific and applied problem as substantiation of theoretical provisions and development of ways of improvement of domestic criminal legislation and its practice of application, aimed at increasing the effectiveness of criminal and legal protection of economic relations in the field of organization and conduct of gambling and lotteries.

Chapter 1 "Social conditionality of criminalization of acts under Articles 203-2 and 365-3 of the Criminal Code of Ukraine" is devoted to the study of the grounds and excuses for criminalization of the considered encroachments, as well as to the determination of whether the principles elaborated by the criminal legal doctrine were observed in the process of criminalization of corresponding acts.

Based on the conducted analysis, it is proved that the adoption of the Law of July 14, 2020 resulted in the decriminalization of a significant body of acts provided for in the previous edition of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, considering that, it is necessary to consider as lawful the decisions of courts that close the proceedings that were opened before, but are considered after the entry into force of the mentioned Law.

Due to the addressing the main provisions of the theory of criminalization of acts, it was ascertained that the main reason for the adoption of the Law of July 14, 2020 and further decriminalization of a significant body of acts referred to in the original edition of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, was an error in the previous criminalization related to the adoption of the Laws of May 15, 2009 and December 22, 2010, the decision of which was not socially conditioned. It is stated that the consequence of such unjustified criminalization was the fact that as the criminal activity in 2010 was recognized an activity,

the nature and degree of public danger of which requires not its absolute prohibition and, accordingly, the establishment of criminal liability for any violations of this prohibition, but its proper state regulation with the establishment of criminal liability only for the most dangerous violations of the established procedure for the relevant activities - which was declared for the purpose of adopting the Law of July 14, 2020.

It is established that the basis for supplementing the Criminal Code of Ukraine with a new Art. 365-3 has become the typical in recent years unfavourable dynamics of such kind of behaviour as "protection" of the illegal gambling and lotteries by law enforcement officers.

It is proved that when adopting the amendments to the criminal legislation provided by the Law of July 14, 2020, the legislator mostly considered both social and socio-psychological (in particular, the principle of public danger) and most systemic legal principles of criminalization developed in criminal legal science. At the same time, it was ascertained that during this process, parliamentarians still violated some common legal and criminal legal principles of criminalization, in particular, the systemic and legal consistency and proportionality of sanctions and the economy of repression. The essence of the specified violations and the offered ways of their elimination is shown.

Chapter 2 "Objective features of the composition of criminal offenses under Articles 203-2 and 365-3 of the Criminal Code of Ukraine" identifies generic and direct objects of the investigated compositions of criminal offenses, analyzes the external features of the latter.

It is substantiated that with the entry into force of the Law of July 14, 2020, the main direct object of criminal offense provided for by Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine was changed. Previously - although it did not follow from the position of relevant prohibition in the system of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine – it was the relations of morality whereas now - the established procedure for conducting from now on permitted economic activity in the field of organization and conduct of gambling and lotteries. Given that, it is concluded that, in contrast to the situation that exists today, the placement of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine to chapter VII of Special Part "Criminal offense in the field of economic activity" in 2010 was erroneous, because under

the condition of the absolute prohibition on gambling the violation of such a prohibition should be regarded as an encroachment on relations of morality, to which, among other things, indicates the relevant foreign experience of criminal and legal counteraction to the studied socially dangerous manifestations.

It is offered the author's interpretation of the main direct object of the criminal offense, provided for by Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine, as public relations, which ensure the established by law procedure for responding by the law enforcement officers to the fact of detected or known to them from written requests or reports, illegal activity on the organization or conduct of gambling and lotteries. Taking into account a defined anti-social orientation of the acts described in this norm, it is argued that they should be recognized as an encroachment not on official relations, but on the relations of justice, and therefore the decision to place the analysed norm among official criminal offences is erroneous.

On the basis of a comprehensive analysis of various provisions of the Law of July 14, 2020, which are devoted to defining the concept and features of gambling, a conclusion is made about their conflict nature, considering what it is indicated to the need for immediate coordination of relevant provisions of regulatory legislation.

It is substantiated that, considering the existence of the principle "all doubts - in favour of the person whose action is qualified", as well as the fact that in paragraph 3 of Part 3 of Art. 2 of the Law of July 14, 2020 only "coincidence" is mentioned, Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine may not be incriminated to persons engaged in the organization or conduct of intellectual games, which, moreover, do not belong to those activities for which a license may be issued in accordance with the Law.

It is proved that although in the future the Criminal Code of Ukraine should be supplemented by a general norm that will envisage criminal liability for all the most socially dangerous manifestations of violations of the established order of economic activity, including unlicensed or other illegal activities concerning the organization and conduct of gambling or lotteries, for today the optimal way for criminal and legal counteraction to such illegal activities is to have a relevant special norm (Article 203-2).

According to the results of a study of various models of criminal and legal counteraction to illegal gambling, the provision is substantiated that in the improved Art.

203-2 of the Criminal Code of Ukraine only the relevant unlicensed activities should be included to the number of criminally illegal. It is reasoned that instead of the wording "without a license to conduct the relevant kind of activity for the organization and conduct of gambling, issued in accordance with the law" in Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine it is necessary to indicate the absence of a "license to conduct the corresponding activity."

The issue of the expediency of combining within one composition of criminal offence of the most serious violations of economic legislation in the field of organization and conduct not only of gambling but also of lotteries became the subject of special attention. Based on the results of consideration of this issue, the justification of such an approach is summarized and is reflected in the current Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, a certain inconsistency of the provisions of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine and the relevant provisions of regulatory legislation is stated and the ways of its overcoming are proposed.

Referring to the pre-determined nature and degree of public danger, as well as to the corresponding foreign experience, it is reasoned that provided for in Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine acts must be recognized as criminally punishable regardless of the amount of income received or the scale of illegal gambling. At the same time, it is substantiated that receiving a large amount of income as a result of relevant illegal activity, as well as accepting a bet from a person who cannot be a player according to the law, significantly increases the degree of public danger of such behaviour, considering that, the relevant features should be attributed to the number of qualifiers. (Part 2 of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine).

It is established that in Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine the rules of formal logic are violated, because inaction means concealment, which is mostly manifested in active rather than passive behaviour.

It is proved the expediency of supplementing Chapter XVIII of Special Part of the Criminal Code of Ukraine "Criminal offence against justice" with a new Art. 372-1 on "Intentional concealment of criminal offense from the account" which, in contrast to Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine, should concern not only the concealment from the

account of one concrete criminal offense, but of any criminal offense which is developed by edition of the corresponding projected prohibition.

Chapter 3 "Subjective features of the composition of criminal offenses under Articles 203-2 and 365-3 of the Criminal Code of Ukraine" consistently defines the features of the subject and the content of the subjective side of the investigated group of criminal offence.

In particular, it was determined that the subject of the criminal offense envisaged in Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, is general, while the criminal offense, envisaged in Art. 365-3 of the Criminal Code of Ukraine is special. The ways of qualification are considered and the necessity of differentiated criminal and legal assessment of actions is substantiated, on the one hand, persons who, following the orders of organizers, conducted gambling (croupiers, cashiers, sellers, operators, managers of gambling halls, administrators), and on the other - representatives of service personnel (waiters, bartenders, dancers, cleaners, security guards and other similar individuals).

In order to harmonize the construction of qualifying features with the requirements developed in criminal and legal science, in Part 2 of Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, instead of mentioning the "preliminary conspiracy of a group of persons", it is proposed to indicate "actions committed by an organized group."

Referring to the general rules of qualification of acts committed in complicity, it is proved that while assessing the actions of persons who were organizers of the gambling business, one should not additionally (except Article 203-2) refer to Part 3 of Art. 27 of the Criminal Code of Ukraine.

It is established that the subjective side of the criminal offenses provided for in Articles 203-2 and 365-3 of the Criminal Code of Ukraine is characterized exclusively by direct intent. It is argued that it is necessary to exclude from the disposition of the projected norm on intentional concealment of criminal offense from the account (Article 372-1) a non-concretizing indication of the motive.

According to the results of the study, the relevant provisions of the criminal and law theory were developed, on the basis of which specific proposals for improving the legislation of Ukraine and the practice of its application were formulated.

Key words: gambling, lotteries, organization and conduct, license, criminal and legal protection, economic relations, official relations, justice relations, property.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації

1. Драчевський Є. Ю. Про виправданість доповнення Кримінального кодексу України статтею 365-3: дослідження з позицій системного підходу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 249–257.
2. Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 93–100.
3. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Оновлення ст. 203-2 КК України як наслідок скасування заборони грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.
4. Драчевський Є. Ю. Про об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 Кримінального кодексу України. *ReOS*. 2021. № 3. С. 22–28.
5. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. У пошуках оптимальної моделі кримінально-правової протидії незаконному гральному бізнесу в Україні. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 136–142.
6. Драчевський Є. Ю. Напрями вдосконалення кримінально-правової норми про незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК України). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. Вип. 52. С. 62–66.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Про деякі питання, пов'язані зі скасуванням грального бізнесу та оновленням ст. 203-2 КК України. *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу*: матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 47–50.

2. 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.)*. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2021. С. 60–62.

3. 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*: збірник тез панельної дискусії V Харківського міжнародного юридичного форуму (м. Харків, 20 вересня 2021 р.). Харків: Юрайт, 2021. С. 104–108.

4. Драчевський Є. Уніфікація кримінальної відповідальності за порушення законодавства про гральний бізнес – ЗА та ПРОТИ. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України*: збірник тез міжнародної конференції (м. Харків, 22 вересня 2021 р.). Харків: Юрайт, 2021. С. 114–118.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	9
РОЗДІЛ 1. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 203-2 ТА 365-3 КК УКРАЇНИ.....	17
1.1. Підстави та приводи криміналізації діянь, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України.....	17
1.2. Врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за діяння, передбачені статтями 203-2 та 365-3 КК України.....	37
Висновки до розділу 1.....	88
РОЗДІЛ 2. ОБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 203-2 ТА 365-3 КК УКРАЇНИ ..	91
2.1. Об’єкт складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України.....	91
2.2. Об’єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України.....	119
Висновки до розділу 2.....	180
РОЗДІЛ 3. СУБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 203-2 ТА 365-3 КК УКРАЇНИ.....	183
3.1. Суб’єкт складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України.....	183
3.2. Суб’єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України.....	200
Висновки до розділу 3.....	209
ВИСНОВКИ.....	211
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	220
ДОДАТКИ.....	257

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

абз. – абзац

Австрія – Республіка Австрія

Азербайджан – Азербайджанська Республіка

Албанія – Республіка Албанія

Аргентина – Аргентинська Республіка

Бахрейн – Королівство Бахрейн

Бельгія – Королівство Бельгія

Білорусь – Республіка Білорусь

Болгарія – Республіка Болгарія

Болівія – Багатонаціональна Держава Болівія

Венесуела – Боліваріанська Республіка Венесуела

В'єтнам – Соціалістична Республіка В'єтнам

Вірменія – Республіка Вірменія

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ГК України – Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.

гл. – глава

ГНЕУ ВРУ – Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України

ГПУ – Генеральна прокуратура України

грн – гривня

ГУ – Головне управління

ГУНП – Головне управління Національної поліції

ГЮУ ВРУ – Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України

Данія – Королівство Данія

див. – дивитись

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

Естонія – Естонська Республіка

ЄС – Європейський Союз

Закон від 15 травня 2009 р. – Закон України від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні»

Закон від 22 грудня 2010 р. – Закон України від 22 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні»

Закон від 15 листопада 2011 р. – Закон України від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»

Закон від 6 вересня 2012 р. – Закон України від 6 вересня 2012 р. «Про державні лотереї в Україні»

Закон від 14 липня 2020 р. – Закон України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»

затв. – затверджено

ЗМІ – засоби масової інформації

ЗСУ – Збройні Сили України

Ізраїль – Держава Ізраїль

Індонезія – Республіка Індонезія

Ірак – Республіка Ірак

Іспанія – Королівство Іспанія

Італія – Італійська Республіка

Казахстан – Республіка Казахстан

Катар – Держава Катар

Киргизстан – Киргизька Республіка

КК – Кримінальний кодекс

КК України – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.

КМУ – Кабінет Міністрів України

кн. – книга

КНДР – Кореїська Народно-Демократична Республіка

КНР – Китайська Народна Республіка

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.

к. пр. – кримінальне правопорушення

КСУ – Конституційний Суд України

Куба – Республіка Куба

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.

Латвія – Латвійська Республіка

Литва – Литовська Республіка

Лівія – Держава Лівія

Люксембург – Велике Герцогство Люксембург

м. – місто

Македонія – Республіка Північна Македонія

МВС – Міністерство внутрішніх справ

млн – мільйон

Молдова – Республіка Молдова

Монголія – Республіка Монголія

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

Нідерланди – Королівство Нідерланди

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

НП – Національна поліція

ОАЕ – Об'єднані Арабські Емірати

Оман – Султанат Оман

п. – пункт

Папуа – Нова Гвінея – Незалежна Держава Папуа Нова Гвінея

Перу – Республіка Перу

ПК України – Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р.

Польща – Республіка Польща

Португалія – Португальська Республіка

пп. – підпункт

ППВСУ – постанова Пленуму Верховного Суду України

проект Закону від 26 березня 2009 р. – проект Закону від 26 березня 2009 р.

«Про заборону грального бізнесу в Україні»

проект Закону від 18 грудня 2019 р. – проект Закону від 18 грудня 2019 р.

«Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»

проект КК – проект нового Кримінального кодексу України (текст станом на 18 жовтня 2021 р.)

р. – рік

розд. – розділ

рр. – роки

РФ – Російська Федерація

с. – сторінка

Сальвадор – Республіка Ель-Сальвадор

СБУ – Служба безпеки України

СВ – слідче відділення

Сербія – Республіка Сербія

СНД – Співдружність Незалежних Держав

Сомалі – Федеративна Республіка Сомалі

ст. – стаття

Судан – Республіка Судан

США – Сполучені Штати Америки

Таджикистан – Республіка Таджикистан

Танзанія – Об'єднана Республіка Танзанія

тис. – тисяча

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

Туреччина – Турецька Республіка

Узбекистан – Республіка Узбекистан

Уганда – Республіки Уганда

у т. ч. – у тому числі

Філіппіни – Республіка Філіппіни

Фінляндія – Фінляндська Республіка

Франція – Французька Республіка

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

Хорватія – Республіка Хорватія

ч. – частина

Чехія – Чеська Республіка

Чорногорія – Республіка Чорногорія

Швеція – Королівство Швеція

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. 14 липня 2020 р. ВРУ було ухвалено Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». Головним наслідком прийняття цього законодавчого акту стало скасування існуючої в нашій державі з 2009 р. абсолютної заборони на зайняттям гральним бізнесом, що, своєю чергою, обумовило внесення одночасних змін і до ст. 203-2 КК України, в оновленій редакції якої вже вказується не на легалізоване наразі «зайняття гральним бізнесом», а лише на «незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей».

Крім того, враховуючи озвучену багатьма фахівцями та перманентно лунаючу у ЗМІ інформацію про величезні масштаби так званого «кришування» правоохоронними органами забороненого тривалий час грального бізнесу, коли «правоохоронці» за винагороду не лише його прикривали, а й почали поширювати, законодавець зазначеним вище кроком не обмежився і вирішив доповнити КК України ще й окремою ст. 365-3. У цій нормі було передбачено кримінальну відповідальність працівника правоохоронного органу за бездіяльність якраз таки щодо згаданої незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей і яка, за задумом парламентаріїв, мала стати надійним запобіжником фактам nereагування правоохоронцями на виявлені ними прояви відповідної незаконної діяльності.

Водночас маємо зазначити, що розглядуване законодавче рішення – причому як у частині оновлення ст. 203-2, так і щодо доповнення КК України новою ст. 365-3 – не отримало одностайної підтримки ні серед представників депутатського корпусу, ні у фаховому середовищі, ні у суспільстві загалом, а полеміка з цього приводу триває і донині. Прикметно, що характерною рисою означеної дискусії є те, що в її процесі активно дебатується не лише питання про обраний парламентаріями спосіб втілення цих ініціатив у нормативний матеріал, а й, що не менш важливо, щодо обґрунтованості згаданих змін загалом. За таких умов своє вагоме слово мають

сказати представники кримінально-правової доктрини, які мають надати науково обґрунтовані відповіді на хвилюючі суспільство питання, пов'язані з ухваленням Закону від 14 липня 2020 р., зокрема, й у частині передбачених останнім змінам до кримінального законодавства.

Аналізована проблематика належить до числа активно досліджуваних у доктрині України. Помітним внеском у її розроблення є праці таких вчених, як П. П. Андрушко, Г. М. Анісімов, Д. О. Васильєва, В. В. Висоцька, А. А. Вознюк, І. Б. Газдайка-Василишин, О. З. Гладун, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, Г. М. Зеленов, Д. В. Каменський, В. П. Коваленко, О. К. Марін, М. І. Мельник, Р. О. Мовчан, В. О. Навроцький, Н. О. Петричко, Є. О. Письменський, А. С. Політова, С. В. Рябчук, А. В. Савченко, З. М. Топорецька, В. І. Тютюгін, В. С. Філютович-Герасименко, М. І. Хавронюк, М.-М. С. Яциніна та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що, по-перше, переважна більшість робіт названих авторів виконувалася ще до прийняття аналізованих змін до законодавства, через що у них не врахована специфіка останніх, по-друге, всі вони стосувалися лише окремих аспектів розглядуваної проблематики, тоді як окреме спеціальне дослідження, в якому б комплексно розглядалися питання кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей, у вітчизняній юридичній науці наразі відсутні.

Викладене свідчить про те, що відповідні питання в доктрині розкриті недостатньо, у зв'язку з чим звернення до них є своєчасним, а тематика дисертаційного дослідження – актуальною. Зазначимо і те, що згадана своєчасність посилюється й у зв'язку з триваючою роботою над проектом нового КК України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідної діяльності юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса в рамках теми «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (державна реєстрація № 0118U003140), у межах якої автор досліджує питання кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є обґрунтування теоретичних положень та розроблення напрямів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства та практики його застосування, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерей.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання:

- визначити підстави та приводи криміналізації діянь, про які йдеться у статтях 203-2 та 365-3 КК України;
- проаналізувати те, чи було при встановленні кримінальної відповідальності за розглядувані діяння дотримано принципи криміналізації;
- охарактеризувати та з'ясувати особливості об'єкта складів к. пр., передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- дослідити об'єктивну сторону складів к. пр., передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- вирішити кримінально-правові проблеми встановлення суб'єкта складів к. пр., передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- розкрити зміст суб'єктивної сторони складів к. пр., передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України;
- розробити та аргументувати пропозиції щодо вдосконалення КК України і практики його застосування.

Об'єкт дослідження – господарські відносини у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерей та їхня кримінально-правова охорона як складова єдиного правового механізму регулювання цих відносин.

Предмет дослідження – кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та розв'язання завдань дослідження були використані такі філософські, загальнонаукові та конкретно-наукові методи: *діалектичний* – дозволив осмислити проблематику дослідження та структурувати його (розділи 1–3); *компаративістський* – при зіставленні положень вітчизняного та зарубіжного кримінального та регулюючого законодавства

(розділи 1–2); *догматичний* – при аналізі юридичної конструкції складів к. пр., передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України (розділи 2–3); *структурно-функціональний* – при визначенні місця аналізованих к. пр. у системі Особливої частини КК України (підрозділ 2.1); *логіко-граматичний* – при встановленні етимологічного змісту деяких понять і термінів (розд. 1, підрозділ 2.2); *статистичний* – для аналізу та узагальнення емпіричної інформації (розділи 1–2); *метод моделювання* – для побудови конструкції складів к. пр., передбачених ст. 203-2 та проектовою ст. 372-1 КК України (розділи 1–3).

Емпіричну базу дослідження становлять: результати вивчення та узагальнення судової практики у справах про досліджувані к. пр. (всього 42 судових рішення); правові позиції ВС; узагальнення судової практики, здійснені ВСУ і ВССУ; статистичні дані ВС, МВС України, ГПУ за 2009–2021 рр.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням, в якому після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. комплексно розглядається питання кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерей. До найбільш важливих положень, які відображають наукову новизну дисертаційної роботи та виносяться на захист, варто віднести те, що в ній:

уперше:

1) доведено, що ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. (у частині передбачених ним змін до кримінального законодавства) супроводжувалося порушенням деяких як загальноправових, так і кримінально-правових системних принципів криміналізації, що, зокрема, виявилось у доповненні КК України нормою про протекціонізм правоохоронців лише у сфері незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор та лотерей (ст. 365-3), замість якої у кримінальному законодавстві мала з'явитися загальна норма про «умисне укриття к. пр. від обліку»;

2) з'ясовано, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого чинною ст. 203-2 КК України, є суспільні відносини, покликані гарантувати дотримання встановленого законом порядку зайняття господарською діяльністю у сфері організації та проведення азартних ігор і лотерей;

3) визначено основний безпосередній об'єкт к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, з урахуванням чого резюмується, що діяння, про які йдеться у цій забороні, мали б бути визнані посяганням на відносини правосуддя, а тому рішення про розміщення аналізованої норми серед службових к. пр. є помилковим;

4) обґрунтовано, що в удосконаленій ст. 203-2 КК України до числа кримінально протиправних слід відносити лише відповідну безліцензійну діяльність;

5) доведено, що діяльність круп'є, касирів, продавців, операторів, менеджерів гральних залів, адміністраторів сьогодні має розцінюватись саме як проведення азартних ігор, а тому такі особи, на відміну від представників обслуговуючого персоналу, повинні визнаватися виконавцями, а не пособниками к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України;

б) аргументовано, що в удосконаленій редакції ст. 203-2 КК України (ч. 2) замість згадування про «попередню змову групи осіб» слід вказати на «дії, вчинені організованою групою».

удосконалено:

1) теоретичну позицію про помилковість розміщення в 2010 р. норми про абсолютну заборону грального бізнесу (первинна редакція ст. 203-2 КК України) у системі Особливої частини, а саме, в розд. VII «Злочини у сфері господарської діяльності»;

2) аргументацію на користь поєднання у межах одного складу к. пр. найбільш серйозних порушень господарського законодавства у сфері організації та проведення не лише азартних ігор, а й лотерей;

3) доктринальну позицію про те, що отримання внаслідок незаконного грального бізнесу доходу у великому розмірі та прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, значно підвищує ступінь суспільної небезпеки такої поведінки, з урахуванням чого відповідні ознаки слід віднести до числа кваліфікуючих (ч. 2 ст. 203-2 КК України);

4) обґрунтування на користь того, що, на відміну від існуючої у чинній наразі ст. 365-3 КК України, у новій загальній нормі про укриття к. пр. від обліку (проектвана ст. 372-1) має бути відсутня беззмістовна вказівка на будь-який мотив

такої діяльності.

дістали подальшого розвитку:

1) аргументи на користь того, що результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стала декриміналізація значного масиву діянь, передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК України, зважаючи на що, законними необхідно вважати рішення судів, які закривають провадження, що були відкриті до, але розглядаються вже після набрання чинності згаданим Законом;

2) положення про безпідставність здійсненої у 2010 р. абсолютної заборони грального бізнесу та встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви порушення цієї заборони, рішення про яке базувалося лише на одиничному приводі;

3) наукова гіпотеза про необхідність сприйняття «широкого» підходу до тлумачення поняття відносин «правосуддя» як родового об'єкту к. пр., передбачених розд. XVII Особливої частини КК України «К. пр. проти правосуддя»;

4) аргументи на користь того, що за умови включення норми про діяння, передбачені ст. 365-3 КК України, до системи розд. XVII Особливої частини «К. пр. у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», відповідна стаття мала б бути розміщена у слід за загальною ст. 364 із присвоєнням їй порядкового номеру «364-3»;

5) теза про те, що хоча на сьогодні оптимальним способом кримінально-правової протидії незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор та лотерей є наявність відповідної спеціальної норми (ст. 203-2), надалі КК України неодмінно має бути доповнений загальною нормою, яка буде передбачати кримінальну відповідальність за усі найбільш суспільно небезпечні прояви порушень встановленого порядку зайняття господарською діяльністю, зокрема й за безліцензійне або ж інше незаконне провадження діяльності щодо організації або проведення азартних ігор та лотерей;

6) положення про те, що у ст. 203-2 КК України мало б йтися про єдине поняття «проведення» лотереї, яким би охоплювалась у т. ч. і діяльність щодо «випуску» останніх;

7) наукова позиція про те, що передбачені ст. 203-2 КК України діяння мають

визнаватися кримінально караними незалежно від розмірів отриманих доходів (масштабів діяльності);

8) теза про те, що при оцінці дій осіб, які були організаторами незаконного грального бізнесу, не слід додатково (крім ст. 203-2) посилається ще й на ч. 3 ст. 27 КК України;

9) положення про необхідність позначення назви розділу VII за допомогою формулювання «К. пр. проти господарської та фінансової діяльності».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в роботі висновки та рекомендації можуть бути використані у: *науково-дослідницькій діяльності* – у процесі подальшого розроблення проблем кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей (акт впровадження результатів дисертації в науково-дослідницьку роботу Національної академії внутрішніх справ від 10 жовтня 2021 р.); *законотворчій діяльності* – при подальшому вдосконаленні механізму кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей; *правозастосуванні* – при кваліфікації аналізованих діянь; *навчальному процесі* – при підготовці відповідних розділів навчальних посібників і підручників, а також при викладанні кримінально- та господарського-правових дисциплін (довідка про впровадження результатів дисертації Донецького національного університету імені Василя Стуса від 25 жовтня 2021 р. № 94/01.1.3-43; акт про впровадження матеріалів дисертаційного дослідження в освітній процес Національної академії внутрішніх справ від 10 жовтня 2021 р.).

Особистий внесок здобувача. Усі сформульовані в дисертації положення та висновки ґрунтуються на власних дослідженнях. Ідеї та розробки, що належать співавтору публікацій за темою дисертації, здобувачем не використовувалися. В опублікованих у співавторстві працях особистим внеском здобувача є: теоретичний висновок про те, що на сьогодні оптимальним способом кримінально-правової протидії незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор або лотерей є наявність відповідної спеціальної норми (ст. 203-2 КК України); доктринальна позиція про те, що рішення вітчизняних парламентаріїв, зокрема й викладення

ст. 203-2 КК України в її новій редакції, необхідно вважати соціально обумовленим; теоретичний висновок про те, що у майбутньому КК України неодмінно має бути доповнений загальною нормою, яка буде передбачати кримінальну відповідальність за усі найбільш суспільно небезпечні прояви порушень встановленого порядку зайняття господарською діяльністю.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювалися на засіданні кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, доповідалися на міжнародній конференції «Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України» (м. Харків, 22 вересня 2021 р.), Харківському міжнародному юридичному форумі «Захист економіки від впливу організованої злочинності» (м. Харків, 20 вересня 2021 р.), Всеукраїнському науково-практичному семінарі «Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу» (м. Івано-Франківськ, 4 грудня 2020 р.), науковій конференції професорсько-викладацького складу, наукових працівників і здобувачів наукового ступеня Донецького національного університету імені Василя Стуса за підсумками науково-дослідної роботи за період 2019–2020 рр. (м. Вінниця, квітень–травень 2021 р.)

Публікації. За темою дисертаційного дослідження опубліковано 5 наукових статей у фахових виданнях України, 1 стаття в науковому періодичному виданні іноземної держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та ЄС, а також 4 тез доповідей на науково-практичних конференціях та семінарах.

Структура дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які містять шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 262 сторінки, із них список використаних джерел – 37 сторінок (387 найменувань), додатки – 6 сторінок.

РОЗДІЛ 1

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 203-2 ТА 365-3 КК УКРАЇНИ

1.1 Підстави та приводи криміналізації діянь, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України

Перш ніж розпочати характеристику відповідних підстав та приводів криміналізації, вважаємо за доцільне навести стисле обґрунтування обраного формулювання назви та структури цього дисертаційного дослідження, зокрема, і його першого розділу.

Як відомо, у назвах кваліфікаційних робіт, присвячених аналізу окремих складів к. пр., вітчизняними науковцями найчастіше вживаються такі формулювання, як «кримінальна відповідальність», «кримінально-правова характеристика», «кримінально-правова охорона» або ж «кримінально-правова протидія» із подальшою вказівкою на порядковий номер статті Особливої частини КК України, яка і підлягає дослідженню, або її назву. Однак у нашому випадку доволі очевидною виглядає наявність тісного зв'язку між статтями 203-2 та 365-3 КК України, який більшою мірою пояснюється навіть не появою (у випадку зі ст. 203-2 – оновленням редакції) внаслідок ухвалення одного Закону від 14 липня 2020 р., а їхнім майже ідентичним, хоча й таким, що досягається різними шляхами, призначенням – кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей. Саме це, а також той факт, що назва роботи виконує передусім інформативну функцію, і спонукало нас до використання обраного формулювання, яке, на противагу згаданій вище традиційній, але малоінформативній у цій ситуації вказівці на порядковий номер або назві обох статей, дає чітке уявлення про те, що ж саме виступає предметом цього монографічного дослідження.

Відносно ж згадування у назві цієї роботи саме про «кримінально-правову охорону», то воно пояснюється одразу кількома обставинами як «нормативного», так

і «наукового» (умовні назви) характеру:

1) насамперед тим, що у ч. 1 ст. 1 завдання КК України були визначені саме як правове забезпечення **«охорони»** перерахованих далі цінностей;

2) неуніверсальністю або ж відсутністю уніфікованого трактування змісту інших згаданих вище фундаментальних категорій, які не дають підстави вважати їхнє використання більш вдалим, ніж обране нами. Йдеться, зокрема, про те, що: вживання формулювання **«кримінальна відповідальність»** не дозволяє (з методологічної точки зору) аналізувати у межах дослідження кримінально-правові наслідки, не пов'язані із кримінальною відповідальністю (наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб тощо); на відміну від ґрунтовно розроблених понять кримінологічної та криміналістичної характеристик, поняття **«кримінально-правова характеристика к. пр.»**, за висловом деяких науковців, залишається **«білою плямою»** в теорії кримінального права, адже у вітчизняній правовій доктрині і дотепер не сформульовано єдиного бачення щодо поняття та змістовної наповнюваності цієї категорії (це ж саме стосується і поняття **«кримінально-правова протидія»**)¹.

Водночас ми чітко усвідомлюємо, що й обране нами формулювання **«кримінально-правова охорона»** не може претендувати на звання загальноновизнаного у доктрині методологічного **«еталону»**. Так, провівши відповідне дослідження, В. В. Кузнецов виділив щонайменше чотири підходи щодо визначення **«кримінально-правової охорони»**. При цьому автор констатував і наявність такої небезпечної тенденції, як пов'язане з попередньою обставиною некоректне визначення тематики дослідження, яке логічно тягне неточність у формулюванні об'єкта та предмета дослідження, а також, як правило, уникнення від визначення поняття **«кримінально-правова охорона»** [182, с. 107]. Та все ж, зважаючи на попередні аргументи, а також недосконалість і інших згаданих формулювань, ми в підсумку вирішили зупинитися саме на конструкції **«кримінально-правова охорона»**, під якою, підтримуючи тлумачення В. В. Кузнецова, будемо розуміти систему кримінально-правових

¹ Див. з цього приводу [26; 38, с. 29–30; 69; 221, с. 9–11; 225].

засобів, до яких слід включити кримінально-правові норми та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин [182, с. 109].

Припускаємо, що критичні зауваження можуть лунати і через: 1) вживання у назві роботи словосполучення «у сфері» [116, с. 185; 314, с. 64]; 2) розміщення аналізованих заборон у різних розділах Особливої частини КК України, а отже – їхню різнооб'єктність.

Однак тут пригадуються резонні міркування Р. О. Мовчана, який зазначає, що основним функціональним призначенням назви присвяченого відповідній тематиці наукового дослідження є саме окреслення меж поширеності злочинності діянь, за допомогою чого максимально передається обраний предмет дослідження [213, с. 36]. На нашу думку, саме обране формулювання і є таким, що найбільш чітко відображає предмет дослідження.

Водночас варто зазначити, що в чинному КК України охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей передбачена у двох відносно самостійних формах.

По-перше, це група к. пр., в яких такі відносини відіграють роль не основного і не додаткового обов'язкового, а лише факультативного безпосереднього об'єкта. Ці к. пр. хоч і **можуть**, але не завжди супроводжуються порушенням згаданих господарських відносин (статті 190, 209, 212, 212-1, 255, 365, 368 КК України тощо).

По-друге, це група к. пр., в яких відносини у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей виступають або ж основним безпосереднім, або ж додатковим обов'язковим об'єктом (статті 203-2 та 365-3 КК України, відповідно) – ці к. пр. **завжди** супроводжуються порушенням названих господарських відносин. Адаптуючи до потреб цього дослідження точку зору Р. О. Мовчана [214, с. 52; 215; 216], а також з урахуванням усталеного в доктрині розуміння основного безпосереднього об'єкта (визначає те, заради чого створена кримінально-правова заборона, відображає основний зміст і суспільну небезпеку передбаченого нею к. пр.), вважаємо, що лише ці два к. пр. можуть претендувати на те, щоб з теоретичного

погляду надалі носити назву к. пр. у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей. Відповідно, саме дві згадані норми і будуть досліджуватися в цій роботі.

Обґрунтовуючи обрану структуру свого дослідження, Є. М. Васілін резонно зазначав, що ще донедавна в перших розділах дисертацій, присвячених проблемам Особливої частини КК України, основна увага традиційно приділялась питанням зарубіжного, історичного досвіду регламентації відповідальності, а інколи – і загальній характеристиці тих чи інших відносин як предмета правового регулювання. Однак наразі ситуація докорінно змінилась, що передусім пояснюється тим, що замість виважених і точкових оновлень для кримінальної правотворчості останніх років стало характерним внесення численних та непередуманих змін², у результаті яких Особлива частина зазвичай поповнюється черговою кримінально-правовою новелою, котра нерідко не має жодного або має лише поодинокі історичні та зарубіжні аналоги. «Як наслідок, – констатує дослідник, – науковці були “вимушені” змінити свої пріоритети і замість звичного вивчення (зазвичай у межах окремих підрозділів) історичного та зарубіжного досвіду, яке в подібних умовах фактично втрачає сенс, все частіше почали зосереджувати свою увагу на дослідженні проблем соціальної обумовленості криміналізації того чи іншого діяння» [38, с. 19].

Зазначеними обставинами значною мірою і було продиктоване наше рішення щодо відмови від аналізу історичного та іноземного досвіду регламентації відповідальності за діяння, передбачене ст. 365-3 КК України, адже воно володіє саме тими властивостями, про які згадував Є. М. Васілін, – у процесі пошуку нами не було виявлено жодного (!) зарубіжного чи історичного аналога цієї заборони, що, забігаючи наперед, також, поруч з іншими обставинами, вплинуло і на нашу позицію щодо доцільності існування останньої в системі Особливої частини КК України.

Зовсім інші причини обумовили прийняття аналогічного рішення щодо діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України. На відміну від попередньої, у цій ситуації ми не можемо посилатися на відсутність ні вітчизняного (історичного), ні іноземного досвіду кримінально-правової охорони відповідних відносин, який є багатим та

² Про це ж пише Д. О. Балобанова [18, с. 352].

різноманітним. Однак, зважаючи на те, що, з одного боку, як генеза національного кримінального законодавства, так і відповідний зарубіжний досвід регламентації відповідальності за незаконну діяльність у сфері організації та проведення азартних ігор вже були докладно та на високому теоретичному рівні висвітлені у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі [64, с. 14–42; 147, с. 24; 190, с. 14–16; 255, с. 41–90; 288; 351, с. 153–167], а з іншого – враховуючи встановлені обмеження щодо обсягу робіт подібного типу, ми вирішили відмовитися від виділення у межах цього дослідження окремих структурних одиниць, присвячених аналізу цих питань. Натомість ми вирішили зосередитися на злободенному та актуальному питанні соціальної обумовленості криміналізації діянь, передбачених у відповідних кримінально-правових нормах, вирішенню якого і буде повністю присвячений перший розділ цієї роботи³.

Фіналізуючи обґрунтування структури цього дослідження, звернемо увагу і на тому, що, незважаючи на підтримуване розуміння звороту «кримінально-правова охорона», відповідна структура не передбачає виділення окремого розділу (підрозділу), присвяченого характеристиці покарань за вчинення розглядуваних к. пр. (ні в статичній, ні в динамічній). Цей факт пояснюється активно триваючою наразі діяльністю Робочої групи з питань розвитку кримінального права щодо підготовки проекту нового КК, яким, як свідчить ознайомлення з його першими редакціями, буде передбачений абсолютно інший, ніж існуючий наразі, підхід як щодо системи покарань, так і щодо побудови санкцій. Зважаючи на це, ми визнали недоцільним проведення дослідження відповідних санкцій, яке з великою вірогідністю є таким, що буде позбавлене жодного практичного сенсу.

Серед теоретиків держави та права аксіоматичним вважається положення про те, що однією з основних форм здійснення функцій держави є правотворчість – офіційна діяльність уповноважених суб'єктів та громадянського суспільства щодо

³ Сказане, однак, ні в якому разі не означає те, що ми взагалі не будемо звертатися до згаданого історичного та, насамперед, динамічного іноземного досвіду, без урахування яких навряд чи можна сподіватися на побудову оптимальної (чи хоча б близької до такої) моделі кримінально-правової охорони відносин у сфері організації та провадження азартних ігор і лотерей. Водночас замість аналізу цього питання у рамках одного окремого підрозділу, таке звернення буде відбуватися під час написання кожного із наступних розділів (підрозділів) дисертаційного дослідження, присвячених вирішенню інших аспектів розглядуваної проблематики.

встановлення, зміни, призупинення і скасуванням правових норм, їхньої систематизації [293, с. 342]. Водночас деякі фахівці небезпідставно звертають увагу на те, що така діяльність уповноважених суб'єктів із формування юридичних норм не є довільною і має відбуватись із суворим дотриманням принципів правотворчості. Такі принципи умовно поділяються на загальні, що становлять основу правового регулювання (принципи гуманізму, демократизму, гласності, законності, верховенства права, соціальної справедливості тощо), та спеціальні (принципи науковості та професіоналізму, планування, оперативності, поєднання динамізму і стабільності тощо), які мають особливе значення саме для нормотворчості як особливої форми діяльності компетентних державних органів, принципи правотворчості (нормотворчості) [129, с. 275]. Реалізація цих принципів буде запорукою утвердження верховенства права та досягнення кінцевої мети правотворчості – створення єдиної, внутрішньо узгодженої системи норм, яка регулює різноманітні за змістом суспільні відносини [306].

При цьому необхідно пам'ятати, що особливу увагу дотриманню згаданих принципів законодавець має приділяти у процесі оновлення кримінального законодавства, результатом якого є створення кримінально-правових норм, застосовуючи які, підкреслює Р. О. Мовчан, держава в особі уповноважених органів нерідко змушена вдаватись до обмеження фундаментальних прав людини, зокрема права на свободу. «Тому, – відмічає науковець, – на доповнення до вищеназваних загальних принципів нормотворчості у доктрині кримінального права були розроблені додаткові науково обґрунтовані критерії встановлення злочинності діянь, сукупність знань про які була консолідована в межах теорії криміналізації» [214, с. 180].

Особливої ж актуальності дослідження відповідних критеріїв набуває у нашому та подібних до нього випадках, що пояснюється одразу двома обставинами: з одного боку, абсолютною, так би мовити, «новизною» ст. 365-3 КК України та очевидною неоднозначністю закріплених у ній положень, а з іншого – неодноразовою зміною ставлення вітчизняних парламентаріїв як до самого факту існування окремої спеціальної норми (ст. 203-2 КК України), присвяченої регламентації

відповідальності за порушення, пов'язані з гральним бізнесом (умовна назва), так і до змісту діянь, про які має йтися у відповідній забороні. Зазначеними обставинами і пояснюється наше рішення розпочати написання цього дослідження саме з аналізу соціальної обумовленості криміналізації відповідних діянь.

Водночас, приступаючи до аналізу відповідної проблематики, необхідно враховувати резонні зауваги О. О. Дудорова відносно того, що внесення змін до статей Особливої частини КК і навіть поява нових кримінально-правових заборон не завжди означають криміналізацію у сенсі збільшення (розширення) обсягу поведінки, яка визнається злочинною⁴ і, відповідно, кримінально караною. Як зазначає вчений, це має місце тоді, коли законодавча новела (спеціальна кримінально-правова норма) передбачає відповідальність за діяння, яке і раніше розцінювалось як злочин згідно з іншою (загальною) кримінально-правовою нормою [39, с. 460]. З урахуванням сказаного необхідно зробити два важливих застереження, пов'язаних з обранням назви цього та наступного підрозділів дисертаційного дослідження:

1) за вчинення більшості діянь, про які йдеться в диспозиції ст. 365-3 КК України, і до появи у кримінальному законодавстві розглядуваної новели могла наставати відповідальність, зокрема, за статтями 364 та 368 КК України;

2) ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. у частині оновлення ст. 203-2 КК України призвело не до криміналізації, а до **декриміналізації** значного масиву діянь, передбачених первинною редакцією ст. 203-2 КК України.

Однак, висловлюючи останнє твердження, ми зобов'язані враховувати, що серед представників вітчизняної Феміди насправді відсутня уніфікована позиція відносно питання про юридичні наслідки здійсненого на підставі згаданого Закону від 14 липня 2020 р. оновлення ст. 203-2 КК України. Результатом цього стало виникнення неприпустимої ситуації, коли розгляд подібних проваджень, які були відкриті за попередньою редакцією ст. 203-2 КК України, але розглядаються вже після набрання чинності згаданими змінами до неї, закінчується винесенням

⁴ Як відомо, з 1 липня 2020 р. у системі кримінального законодавства України запроваджено двочленну класифікацію к. пр. із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій роботі при посиланні на раніше опубліковані роботи та матеріали практики інколи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально протиправні діяння.

протилежних за змістом рішень.

Справа в тому, що низка українських судів першої інстанції закривала відповідні кримінальні провадження з посиланням на набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України). Мотивуючи такі рішення, суди вказують 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 р. він стосувався законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності взагалі, а в редакції Закону від 14 липня 2020 р. такий порядок стосується тільки у частині законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Тобто, після скасування закону щодо заборони грального бізнесу та викладення новим законом описово-бланкетної диспозиції у новій редакції фактично відбулось наповнення диспозиції ч. 1 ст. 203-2 КК України новим змістом, а саме: поведінка, що взагалі була заборонена, відтепер дозволена, але для неї новим законом встановлено правила та умови, а новою редакцією статті КК – обсяг заборон під загрозою покарання [335]⁵. Відповідно новим змістом наповнився й об'єкт вказаного злочину, а саме: звужено сферу суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність та на які посягає злочин.

Посилаючись на вказані аргументи, робиться загальний висновок про те, що законодавець декриміналізував зайняття гральним бізнесом, оскільки скасував закон про його заборону, адже недотримання тих заборон, про які йдеться у новій редакції ч. 1 ст. 203-2 КК України, є новим видом («складом») к. пр. [334; 338].

Подібним є й обґрунтування, яке міститься в іншій ухвалі. В останній вказується на те, що саме по собі зайняття гральним бізнесом наразі не визнається к. пр. і здійснення такого виду господарської діяльності не є кримінально протиправним, а повноваження держави на притягнення осіб до кримінальної відповідальності виникає тільки тоді, коли порушується законодавство України у

⁵ Цікаво, що в іншій аналогічній за змістом справі цей же суд прийняв протилежне рішення, визнавши підсудного винним у вчиненні к. пр., передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК України, та призначивши йому відповідне покарання [336].

сфері грального бізнесу. «А тому суд приходить до висновку про відсутність законодавчо визначеного поняття “гральний бізнес” і кримінального закону, який би встановлював кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом, а тому діяння, у вчиненні якого обвинувачуються Особа-1 та Особа-2, перестало бути кримінально карним, оскільки відбулась його декриміналізація» [347].

Ну а в ухвалі Хорольського районного суду Полтавської області увага акцентується на тому, що в правовому полі України уведено принципово нове правове регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор, до якого бланкетно прив’язана і нова редакція ст. 203-2 КК України, тоді як її попередня редакція відмінена разом із базовим для неї Законом від 15 травня 2009 р. Зважаючи на це, робиться висновок, що запровадження нових правил і правових дефініцій у правовідносинах грального бізнесу, з огляду на засади дотримання юридичної визначеності як складової верховенства права, за викладених вище обставин суттєво поліпшує попереднє становище обвинувачених, тому ці норми мають ретроспективну дію, скасовуючи протиправність інкримінованих обвинуваченим діянь [345].

Водночас деякі інші суди в ідентичних за змістом справах приймали протилежні рішення (зокрема, і за наслідком апеляційних скарг на розглянуті вище) [48; 343; 346], що логічно та неминуче призвело до їхнього потрапляння на розгляд до ВС, який мав виконати покладене на нього законом завдання щодо забезпечення сталості та єдності судової практики.

І врешті-решт ВС виконав свою «місію» та сформував правову позицію стосовно розглядуваного питання. Остання була виражена у двох постановках, в яких зазначається, що об’єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України, був і є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю, але у 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. Однак парадоксально, що ці положення, на які спиралися і згадані вище суди, в сукупності з фактом невиключення ст. 203-2 КК України спонукали ККС ВС прийти до протилежного висновку про те,

що результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стала не декриміналізація передбаченого цією нормою діяння, а лише зміна її редакції; дії, що охоплювалися зайняттям гральним бізнесом, а саме здійснення господарської діяльності у сфері забороненого законом грального бізнесу, залишились і в новому законі [264; 266]⁶.

Здавалося б, що з ухваленням цих рішень у відповідній дискусії має бути поставлена крапка. Однак, уважно вивчивши наведену аргументацію, у нас виникли сумніви щодо її універсальності та можливості використання при вирішенні всіх подібних справ. У цьому контексті пригадуються резонні зауваження О. О. Дудорова, який, проаналізувавши рішення ККС ВС від 3 червня 2021 р., підтримав лише висновок про те, що у зв'язку з набранням чинності Законом від 14 липня 2020 р. і викладенням ст. 203-2 КК у новій редакції не відбулося декриміналізації дій **виключно конкретного засудженого**: той (якщо використати термінологію чинної редакції аналізованої заборони) вчинив організацію закладів з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет. Водночас фахівець не погодився із загальною тезою ККС ВС про незмінність у цьому разі меж кримінально протиправної поведінки через легалізацію (часткову) грального бізнесу і зумовлену цією обставиною зміну ст. 203-2 КК України. Вчений переконаний, що ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. насправді призвело до часткової декриміналізації діянь, передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК України [111, с. 146].

Підтримуючи таку точку зору, відмітимо і недостатню переконливість чи не основного аргументу ВС про незмінність об'єкта к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, яким, на думку суддів, як до, так і після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю. Схильні вважати, що визначальною помилкою суддів ККС ВС – власне, як і всіх інших суддів, які займали у т. ч. і протилежну позицію, – стало те, що при обґрунтуванні своїх рішень вони занадто покладалися на законодавчу оцінку антисуспільної спрямованості досліджуваного посягання.

⁶ На цю позицію ККС ВС вже активно посилаються представники Феміди [333; 339; 342; 344].

Зокрема, представники Феміди виходили з аксіоматичності положення про «правильність» розташування аналізованої норми (в обох її редакціях) у системі Особливої частини КК України, незмінність якого (розташування) є достатнім свідченням і незмінності об'єкта к. пр. Наслідком такої беззастережної впевненості стало те, що поза увагою суддів залишилася та принципово важлива обставина, що, насправді, діяння, передбачене первинною редакцією ст. 203-2 КК України, посягало – і це буде доведено в наступному розділі роботи – не на встановлений порядок зайняття господарською діяльністю, а на відносини моральності. Це пояснюється тим, що, незважаючи на економічну конотацію, гральний бізнес, як і деякі інші діяння, передбачені саме розд. XII Особливої частини КК України «К. пр. проти громадського порядку та моральності» (створення або утримання місць розпусти і звідництва, сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією тощо), через **абсолютну заборону** такої поведінки, необхідність якої пояснювалась виключно «моральними» чинниками, просто не міг порушувати згаданий порядок зайняття господарською діяльністю, який щодо грального бізнесу був відсутній аж до моменту набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. А тому невиключення ст. 203-2 КК України⁷, до якого й апелювали судді ККС ВС, мало місце не через незмінність об'єкта к. пр., а лише через помилкове первинне рішення законодавця щодо розташування норми про заборону грального бізнесу в системі Особливої частини КК. В ідеалі ж така норма спочатку повинна була знаходитися серед посягань на моральність, а вже потім (з ухваленням Закону від 14 липня 2020 р.) – мала бути **виключена**.

Іншими словами, уявімо, що ВРУ через зміну загально визнаної моральної оцінки діяння прийняла подібний до Закону від 14 липня 2020 р. закон про державне регулювання діяльності щодо створення, утримання місць розпусти, а також звідництва для розпусти, яким, з одного боку, дозволила провадження цього виду діяльності за умови наявності ліцензії, а з іншого – встановила кримінальну

⁷ Хоча варто пам'ятати, що декриміналізація діяння може бути досягнута не лише шляхом скасування, але й шляхом внесення змін до норми Особливої частини КК (що й мало місце в нашому випадку) – включення до диспозицій додаткових ознак або виключення ознак, які були в попередній редакції [5].

відповідальність за безліцензійне його здійснення у межах розд. VII Особливої частини КК України «К. пр. у сфері господарської діяльності» (далі – розд. VII). Виникає питання, яке, вочевидь, є риторичним, – так невже ж у цьому разі судді ККС ВС також би вважали, що, по-перше, не відбулося декриміналізації діянь, передбачених ст. 302 КК України, по-друге, апелювали до незмінності об'єкта к. пр., яким, якщо слідувати озвученій вище логіці, раніше був встановлений порядок зайняття господарською діяльністю у частині законодавчої заборони на здійснення звідництва та інших згаданих діянь, а в гіпотетичній новій нормі, розміщеній серед господарських деліктів, такий порядок стосується тільки законодавчої заборони на відповідну незаконну (безліцензійну) діяльність? При цьому ще раз акцентуємо увагу, що єдина відмінність цієї проєктованої фабули від реальної ситуації, яка виникла після ухвалення Закону від 14 липня 2020 р., це те, що норма про заборону грального бізнесу первинно і помилково була розміщена в розд. VII.

Однак про те, що в розглядуваному випадку ми маємо справу саме з декриміналізацією, свідчить не лише зміна об'єкта к. пр., який міг залишитись і незмінним. В якості прикладу можна навести ситуацію вже безпосередньо з господарськими деліктами, а саме, спекулянством. Мова йде про те, що якщо знову-таки слідувати логіці суддів ККС ВС, то після набрання чинності КК України це діяння, всупереч загальній думці, насправді не було декриміналізовано, адже замість норми, яка стосувалася законодавчої заборони на здійснення спекулянства (ст. 154 КК УРСР), у КК України з'явилась норма, присвячена регламентації відповідальності лише за незаконну діяльність (зокрема, здійснену без державної реєстрації) у цій сфері – ст. 202, яка, подібно до нової редакції ст. 203-2 КК України, суттєво звузила коло кримінально караних посягань – від абсолютно всіх різновидів спекулянства до лише тих, які здійснюються без державної реєстрації, без ліцензії тощо.

Нарешті зазначимо, що до викладення у новій редакції диспозиції ст. 203-2 КК України відповідальність за провадження господарської діяльності без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, була адміністративною (ст. 164 КУпАП). Цей

факт зайвий раз засвідчує, що з ухваленням Закону від 14 липня 2020 р. у КК України з'явився саме новий склад к. пр.

Отже, зважаючи на всі вищезазначені аргументи, зокрема й ті, що містились у відповідних рішеннях судів умовно першої групи, ми дійшли висновку, що результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стала часткова декриміналізація⁸ – тобто декриміналізація більшості діянь, передбачених чинною до цього редакцією ст. 203-2 КК України, справи про вчинення яких мають закриватися на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України. Єдиний виняток із цього – це справи про організацію чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет – діяння, що визнавалися (-ються) кримінально протиправними як до, так і після набрання чинності відповідним Законом.

Тому ще раз підкреслимо, що ситуацію із доповненням КК України досліджуваними заборонами лише умовно можна сприймати як криміналізацію. Водночас, керуючись мотивами зручності та економії обсягу дослідження, ми, як і деякі інші науковці, при позначенні цього явища надалі все ж таки здебільшого будемо оперувати вживаним у назві підрозділів 1.1 та 1.2 словосполученням «криміналізація діянь, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України». Детальніше ж відповідний аспект аналізованої проблематики буде розглядатися далі, зокрема, при характеристиці принципу ненадмірності заборони.

Для більш глибокого наукового осмислення досліджуваної категорії також необхідно звернути увагу на те, що у кримінально-правовій доктрині термін «криміналізація» розглядається *в динаміці* та *у статиці*. Як зазначає О. О. Пащенко, якщо в першому випадку мається на увазі процес, то у другому – результат [9, с. 45].

Усю складність та багатогранність **процесу** кримінальної правотворчості зумів

⁸ На думку Ю. А. Пономаренко, вживання терміну «часткова декриміналізація» є не зовсім коректним. В обґрунтування своєї позиції правник зауважує, що декриміналізація за означенням не може бути частковою, адже виключення з кримінального закону чи звуження принаймні однієї ознаки складу злочину, в результаті чого те чи інше діяння перестає повністю відповідати всім ознакам цього складу, вже переводить таке діяння у розряд незлочинних [262, с. 81].

Загалом погоджуючись із позицією фахівця, водночас зазначимо, що критичні зауваження вченого стосуються розуміння «часткової криміналізації» як декриміналізації окремих проявів того чи іншого злочину шляхом виключення з кримінального закону чи звуження змісту його кваліфікуючих ознак. Ми ж укладаємо в цей термінологічний зворот зовсім інший зміст – втрата кримінальної протиправності одним із декількох діянь, передбачених попередньою редакцією тієї чи іншої кримінально-правової норми.

наглядно продемонструвати О. О. Дудоров, відмічаючи, що криміналізація охоплює (повинна охоплювати) наступні стадії: отримання та оцінку інформації про появу (поширення) в країні певних форм поведінки окремих осіб, яка становить суспільну небезпеку; визначення можливих шляхів протидії їй; прогнозування наслідків запровадження відповідної кримінально-правової заборони; ухвалення рішення про встановлення кримінальної відповідальності за вказану поведінку; розроблення законопроекту та його прийняття [39, с. 459].

У своїй же сукупності ці етапи і складають зміст криміналізації суспільно небезпечних діянь, під якою зазвичай розуміють процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних [18, с. 104]⁹. «Незважаючи на відмінності уточнюючих формулювань, у загальному вигляді криміналізація представляє собою процес, який включає виявлення цілей, підстав та можливостей встановлення кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння і, як результат, визнання діяння злочинним та кримінально караним» [166, с. 67].

В юридичній літературі справедливо зазначається, що наріжним каменем всієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правостворюючих чинників, які зумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним та кримінально караним [17, с. 328; 281, с. 112]. У практиці привести в рух механізм криміналізації можуть і наукові рекомендації, і відомчий аналіз кримінальної статистики, і окремі факти вчинення суспільно небезпечних діянь, які збуджують громадську думку, й інші обставини [238, с. 203–204]. При цьому необхідно пам'ятати, що для того, щоб позначати різні за значенням згадані обставини, які приводять у рух процес криміналізації, у доктрині розрізняють соціальні (або інші) *підстави* та *приводи* криміналізації [143, с. 106], із дослідження яких ми і розпочнемо відповідний аналіз.

⁹ У доктрині можна зустріти й інші підходи до визначення аналізованого поняття. Зокрема, Р. Р. Галіакбаров трактує криміналізацію не лише як закріплення в законі певних ознак нових складів злочинів, але й як підвищення верхніх меж санкцій в межах існуючих складів [76, с. 40–41]. Однак такий підхід не отримав широкої підтримки серед науковців, більшість із яких вказує, що сама лише зміна санкцій має вважатися «пеналізацією», а не «криміналізацією».

Серед інших, нам найбільше імпонує визначення «підстав криміналізації» як процесів, які відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей. «Отже, – продовжує Г. А. Злобін, – підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну необхідність у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми» [238, с. 204–205].

Проаналізувавши та систематизувавши різноманітні причини зміни кола кримінально караних діянь, Н. О. Лопашенко зупинилася на таких їхніх основних різновидах:

- 1) виникнення нових, не існуючих раніше видів суспільно небезпечної діяльності людей;
- 2) несприятлива динаміка окремих видів людської поведінки, яка раніше регламентувалася в адміністративному законодавстві;
- 3) науково-технічний прогрес, який розвиває потенційно небезпечні для людини сфери науки та техніки;
- 4) необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості;
- 5) помилки у проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння [193].

При цьому згаданий вище Г. А. Злобін окремо зауважує, що якщо мова йде про підстави *декриміналізації*, то варто аналізувати соціальну причину втрати нормою здатності адекватно впливати на суспільні відносини, які регулюються [238, с. 205].

Дослідження нами підстав не лише криміналізації, але й декриміналізації діянь є не випадковим та пояснюється особливою «історією» ст. 203-2 КК України. Адже, і про це вже писалося вище, викладення цієї кримінально-правової заборони в її новій редакції (на підставі Закону від 14 липня 2020 р.) варто розцінювати не як криміналізацію, а, навпаки, як декриміналізацію значного масиву діянь, раніше караних за нею. Саме тому ми маємо одночасно проаналізувати як підстави криміналізації діянь, передбачених первинною редакцією ст. 203-2 КК України, так і підстави *декриміналізації*, яка відбулась внаслідок набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. Розпочнемо саме з останнього питання.

На думку О. М. Яковлева, існує дві основні істотно відмінні між собою підстави

декриміналізації:

1) у зв'язку з визнанням законності того виду поведінки, за який раніше наступала юридична відповідальність;

2) у зв'язку з можливістю та доцільністю реагування на подібні акти не у формі кримінального покарання, а шляхом застосування альтернативних видів соціального (державного та громадського) реагування [238, с. 182].

У нашому випадку очевидним є той факт, що підставою *оновлення* попередньої редакції ст. 203-2 КК України, яка і призвела до декриміналізації значного масиву передбачених нею діянь, стало віднесення відповідного, раніше забороненого регулюючим законодавством різновиду поведінки – зайняття гральним бізнесом – до законних видів діяльності, які можуть здійснюватися за умови дотримання встановлених Законом від 14 липня 2020 р. вимог та обмежень [105, с. 95].

Що ж до *доповнення* КК України ст. 203-2, то воно стало логічною реакцією держави на ухвалення Закону від 15 травня 2009 р.: незважаючи на вказівку у преамбулі останнього на те, що «цей Закон запроваджує **обмеження** щодо здійснення грального бізнесу в Україні», вже у ст. 2 прямо зазначалося, що в Україні **забороняється** (без жодних винятків) гральний бізнес та участь в азартних іграх.

Причини ж абсолютної заборони грального бізнесу в Україні, які, власне, і виступили підставою для доповнення КК України ст. 203-2 в її первинній редакції («Зайняття гральним бізнесом»), були чітко окреслені як у супровідних документах, так і в тексті самого Закону від 15 травня 2009 р., в яких йшлося про «захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства», які й були задекларовані як мета прийняття зазначеного законопроекту.

Крім виділених Н. О. Лопашенко, деякі криміналісти ведуть мову і про таку підставу криміналізації, як виявлення шкідливих наслідків господарської або іншої діяльності людей [238, с. 205–206]. Вказівка нами на цю обставину пояснюється тим, що при обґрунтуванні необхідності посилення захисту прав і свобод громадян, ініціатори ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. апелювали саме до них, серед іншого вказуючи на стрімке зростання за останні роки (перед 2009 р.) кількості

суб'єктів та об'єктів грального бізнесу в Україні, ускладнення криміногенної ситуації на вказаних об'єктах, зокрема, зростання кількості злочинів, пов'язаних із залежністю від азартних ігор та фінансових правопорушень у цій сфері. Резонними виглядали й зауваження щодо того, що особливе занепокоєння та тривогу суспільства викликало різке зростання кількості гральних автоматів, розміщених не у відведених для цього місцях та залів гральних автоматів, які, незважаючи на законодавчу заборону, відвідувалися неповнолітніми. До слова, на цій обставині (можливість доступу до грального бізнесу неповнолітніх) деякі фахівці звертають увагу і сьогодні, оцінюючи її як вагомий недолік, який через слабку систему регулювання може звести всю позитивну природу легалізації на нуль [185, с. 328; 299, с. 163].

Однак, аналізуючи розглядуване рішення вітчизняних парламентаріїв, постає головне питання – чи свідчили наведені підстави про **об'єктивну необхідність** ухвалення такого радикального рішення, як цілковита заборона грального бізнесу в Україні та, відповідно, доповнення КК спеціальною нормою, присвяченою регламентації відповідальності саме за таке діяння? Вважаємо, що задля отримання науково обґрунтованої відповіді на поставлене питання передусім потрібно: по-перше, з'ясувати зміст вже згаданого на початку підрозділу поняття «приводи» криміналізації; по-друге, проаналізувати співвідношення цього поняття із дослідженим раніше поняттям «підстави» криміналізації.

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. За влучним висловом Г. А. Злобіна, якщо поняття «підстави криміналізації» виражає суспільну необхідність використовувати регулятивні та попереджувальні можливості кримінального права щодо до певної групи відносин, то терміном «криміналізаційний привід» позначають одиничну (а отже, певною мірою випадкову) подію, яка привела в рух процес криміналізації [238, с. 207–208]. При цьому представниками кримінально-правової доктрини доведено, що саме сходження від криміналізаційного приводу до реальних підстав криміналізації і утворює завдання наукового

забезпечення нормотворчості у сфері кримінального законодавства [143, с. 107].

Водночас, проаналізувавши історію кримінального права, той-таки Г. А. Злобін був вимушений визнати, що створення законодавчої новели далеко не завжди базується на адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності. Нерідко висновок про доцільність змін кримінального закону базується на сприйнятті та оцінці лише окремих подій, що носять випадковий характер. Набувши розголосу і збудивши суспільне обурення, факти одиничних злочинних чи аморальних діянь інколи призводять до інтенсивного впливу громадян на законодавця, який виражається у потоці вимог встановити чи посилити відповідальність за вчинення відповідного діяння. «Як наслідок, – резюмує фахівець, – 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» [238, с. 204].

Перефразовуючи слова вченого та пригадуючи співвідношення понять «підстави» та «приводи» криміналізації, можна констатувати, що йдеться про такі негативні прояви, коли рішення про криміналізацію того чи іншого діяння приймається за відсутності підстав, а лише за наявності відповідних приводів. Наслідком ухвалення таких рішень стає так звана «необґрунтована» («безпідставна») криміналізація, яка полягає у визнанні злочином діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь суспільної шкідливості (небезпечності). Основними ж причинами необґрунтованої криміналізації М. І. Мельник справедливо називає неправильне розуміння законодавцем правової природи кримінального закону, його ролі та місця у правовій системі держави, вибір неадекватних правових засобів розв'язання існуючих соціальних та інших проблем, ігнорування інших правових засобів розв'язання цієї проблеми, неправильне розуміння природи і суті самої такої проблеми [207, с. 94].

На жаль, прояви саме такого негативного явища ми мали змогу спостерігати і при ухваленні Закону від 15 травня 2009 р. та подальшому доповненні КК України ст. 203-2, рішення про які значною мірою базувалися не на «адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності», а на згаданому Г. А. Злобіном

«сприйнятті та оцінці лише окремої події, що носила випадковий характер, але, набувши широкого розголосу і збудивши суспільне обурення, призвела до інтенсивного впливу громадян на законодавця».

Як відомо, такою одиночною подією стала нічна пожежа в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпро (у 2009 р. – Дніпропетровськ), внаслідок якої трагічно загинуло 9 осіб та 13 осіб отримали тяжкі тілесні ушкодження і котра призвела до такої виділеної деякими вченими підстави криміналізації, як зміна загальноновизнаної моральної оцінки відповідного діяння та точки зору суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь [85, с. 47].

Не піддаючи сумніву необхідність упорядкування існуючих на той час правил ведення грального бізнесу, водночас ми, як і О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан, не можемо погодитись із тим, що як каталізатор до його заборони в Україні виступили наслідки згаданої жахливої події. За справедливим зауваженням правників, гіркий світовий досвід засвідчує, що внаслідок порушень правил пожежної безпеки подібного роду трагедії з не меншою часткою ймовірності можуть статися в будь-якому іншому місці скупчення людей – ресторані, нічному клубі, кінотеатрі, стадіоні, концертному залі тощо¹⁰. Проте, незважаючи на періодичність подібних трагедій, вони не сприймаються як приводи до заборони, наприклад, футбольних матчів, нічних клубів або концертів [118, с. 227–228].

Отже, за результатами проведеного аналізу можна зробити два взаємопов'язаних проміжних висновка про те, що:

1) прийняте в 2009 р. рішення вітчизняних парламентаріїв про абсолютну заборону грального бізнесу в Україні не було об'єктивно обумовленим, а його ухвалення передусім варто пов'язувати з конкретною подією – пожежею в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпропетровськ, яка і виступила каталізатором ухвалення спочатку Закону від 15 травня 2009 р., а далі – і

¹⁰ О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан наводять і конкретні приклади таких трагедій: пожежу на стадіоні в англійському м. Бредфорд в 1985 р., внаслідок якої загинуло 56 людей; пожежу в нічному клубі «Kiss», розташованому в бразильському м. Санта-Марія, що забрала життя 235 людей; пожежу в одному з нічних клубів м. Бухареста в кінці жовтня 2015 р., жертвами якої стало 45 осіб. Ми ж хотіли б згадати і про пожежу у нічному клубі м. Перм «Хромая лошадь», яка сталася у грудні 2009 р. і забрала життя понад 150 людей [319].

Закону від 22 грудня 2010 р., набрання чинності яким і призвело до доповнення КК України ст. 203-2 [105, с. 97].

До слова, подібну думку розділяють не лише згадані вище науковці, а й деякі колишні парламентарії, на думку яких, «трагедія у Дніпропетровську без достатніх на те об'єктивних підстав була масштабна та майстерно “презентована” народним депутатам України та всьому українському суспільству в якості остаточного переконливого аргументу на користь категоричної заборони грального бізнесу», про що ними прямо зазначалось у проєкті постанови про створення Тимчасової слідчої комісії ВРУ з питань розслідування обставин відповідної трагедії. Фактично у цьому випадку йдеться про не маючу нічого спільного з наукою кримінального права і демократичною практикою криміналізацію, яку В. В. Голіна влучно охрестив «авральною», коли політична кон'юнктура обстановки потрібні владі для створення правових підстав для негайного втручання в конкретні ситуації; ціллю ж такої криміналізації є швидке реагування на якесь явище, соціальну напругу [83, с. 110];

2) а тому можна констатувати, що головною підставою для прийняття Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося у первинній редакції ст. 203-2 КК України, стала помилка у проведеній раніше криміналізації, пов'язаній із прийняттям Закону від 15 травня 2009 р. Власне, на цей факт прямо вказували і розробники Закону від 14 липня 2020 р., які визнали, що «підхід заборони, встановлений Законом від 15 травня 2009 р. щодо регульованих ним суспільних відносин, вичерпав себе, є неефективним та не відповідає ані сучасним підходам у цій галузі, ані європейським тенденціям свободи підприємницької діяльності».

На відміну від необхідності відмови від абсолютної заборони грального бізнесу та впливаючої з цього потреби у радикальному оновленні редакції ст. 203-2 КК України, доцільність доповнення останнього новою ст. 365-3 автори Закону від 14 липня 2020 р. жодним чином не обґрунтували. Не було і конкретних приводів, які б могли виступити каталізатором ухвалення рішення про доповнення вітчизняного кримінального законодавства черговою новелою.

Водночас дозволимо собі припустити, що, виступаючи з подібною ініціативою,

розробники відповідного закону не в останню чергу враховували озвучену багатьма фахівцями та перманентно лунаючу у ЗМІ інформацію про величезні масштаби так званого «кришування» правоохоронними органами забороненого тривалий час грального бізнесу, коли «правоохоронці» за винагороду не лише прикривали, а й почали поширювати гральний бізнес. Співзвучно висловлюються і вітчизняні науковці, які, спираючись у т. ч. і на результати кримінологічних досліджень, доводять, що однією з вагомих причин високої латентності грального бізнесу слід назвати корупцію у поліції¹¹, прокуратурі та в інших правоохоронних органах, працівники яких «кришують» цей незаконний вид господарської діяльності та навіть мають відношення до організації діяльності вказаних закладів. Так, за інформацією С. В. Рябчука, близько 80 % гральних закладів організовувалося під негласним захистом саме правоохоронців [225, с. 65].

Отже, можна резюмувати, що з наукової точки зору причинами доповнення КК України ст. 365-3 виступили несприятлива динаміка окремого виду суспільно небезпечних діянь та необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості.

Однак, як і в ситуації з ухваленням Закону від 15 травня 2009 р., постає ідентичне головне питання – чи свідчили відповідні факти про необхідність саме такої реакції (доповнення КК України ст. 365-3) з боку держави? Відповісти на це питання ми спробуємо вже у наступному підрозділі дисертаційного дослідження.

1.2 Врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за діяння, передбачені статтями 203-2 та 365-3 КК України

У кримінально-правовій науці аксіоматичним вважається положення про те, що жодна окрема підстава криміналізації, а тим паче привід не може бути достатнім аргументом на користь встановлення тієї чи іншої заборони. Тільки послідовне використання при оцінці конкретного виду діяння всієї системи **принципів**

¹¹ Детальніше про детермінацію злочинності загалом див. наступну роботу [23].

криміналізації може створити достатню базу для введення чи скасування кримінально-правової норми [142, с. 76].

Зважаючи на зазначене, стає очевидним, що задля отримання науково обґрунтованої відповіді як на озвучене в попередньому абзаці, так і інші питання, що стосуються обумовленості змін до кримінального законодавства, пов'язаних із набранням чинності Законом від 14 липня 2020 р., це рішення парламентаріїв слід проаналізувати на предмет його відповідності розробленим у доктрині принципам криміналізації, які є відображенням у суспільній свідомості загальних структурно-функціональних якостей і відносин різноманітних підстав криміналізації як соціальних фактів і тенденцій розвитку суспільних відносин. Отже, якщо приводи є вихідним пунктом для подальшої роботи з теоретичного мислення одиничними фактами, які приводять у рух процес криміналізації, а підстави – системою факторів суспільного побуту і свідомості, що утворюють взаємозв'язок явищ соціальної реальності [14, с. 79], то принципи є ніщо інше, як система практично орієнтованих правил та умов, що повинні бути свідомо враховані при вирішенні питання про криміналізацію чи декриміналізацію діянь [143, с. 107]; тобто це є ті прикладні положення, відповідно до яких і встановлюється необхідна та ефективна кримінально-правова заборона [193].

Як зазначає О. О. Дудоров, питання про кількість, класифікацію і зміст зазначених принципів, як і питання про співвідношення понять підстав, принципів, передумов криміналізації, у доктрині належить до числа спірних [112, с. 59]. Наприклад, О. І. Коробєєв виділяє три групи *підстав* криміналізації: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні підстави [162, с. 69]. Натомість, на переконання П. С. Дагеля, необхідно розмежовувати об'єктивні (потреба суспільства у кримінально-правовому впливі на негативні діяння, що визначається суспільною небезпекою таких діянь, ступенем їхньої поширеності й неможливістю боротьби з ними менш жорсткими репресивними заходами) і суб'єктивні умови криміналізації [92, с. 43]. Водночас сучасний вітчизняний дослідник О. О. Пащенко переконаний у тому, що відповідним критерієм класифікації має бути *обов'язковість* урахування тієї чи іншої *обставини* при

вирішенні питання щодо соціальної обумовленості кожної досліджуваної норми, і на підставі цього виділяє обов'язкові обставини, які, своєю чергою, поділяє на універсальні та альтернативні, та факультативні, котрі, на думку правника, доцільно розділити на родові, видові та спеціальні [251, с. 41–76, 67–69].

Однак, проаналізувавши наведені наукові позиції, ми, як і деякі інші вчені (Є. М. Васілін, О. О. Дудоров, Г. М. Зеленов, Д. В. Каменський, Р. О. Мовчан) [38, с. 34; 139, с. 27; 148, с. 320; 213, с. 93–94], дійшли висновку про те, що, з огляду на свою повноту та структурованість, найбільш вдалою і досі залишається система принципів криміналізації, запропонована ще в 1980 р. Г. А. Злобіним [142] і згодом розвинута й іншими науковцями, які вважають, що систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь утворюють:

1) принципи, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності. Їх ще можна назвати **соціальними і соціально-психологічними**, тобто принципами, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з погляду основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану громадської думки;

2) принципи, які визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального та кримінально-процесуального, а також інших галузей права, інакше кажучи, **системно-правові** принципи криміналізації [238, с. 210].

До першої групи належать принципи суспільної безпеки, відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності. Визнаючи важливість кожного із зазначених принципів, водночас хотілося б пригадати слушні висловлювання Г. А. Злобіна стосовного того, що в якості соціального процесу криміналізація неминуче відображає об'єктивні умови суспільного життя, включаючи у коло кримінально караних діянь лише найбільш небезпечні посягання на відповідну систему суспільних відносин. І вчений переконаний, що найбільш важливими соціальними принципами криміналізації є принципи врахування

суспільної небезпеки та відносної поширеності конкретних діянь [238. С. 226–227].

Думку про те, що для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до числа злочинних вирішальним фактором є їхня суспільна небезпека, розділяє і більшість інших науковців [85]. Нам імponує позиція М. Р. Рудковської, яка, намагаючись пояснити цей факт, резонно звертає увагу на те, що у сфері правотворення саме суспільна небезпека є підставою криміналізації та декриміналізації діянь, що охоплює визнання діяння злочином або не злочином; побудову законодавчих конструкцій складів злочинів різних видів (основний, кваліфікований, особливо кваліфікований, привілейований) та визначення їхнього місця в системі Особливої частини КК України; визначення санкції кримінально-правової норми і віднесення відповідного складу злочину до того чи іншого ступеня тяжкості [281, с. 156].

Отже, на першому місці серед принципів криміналізації має бути поставлений саме принцип *суспільної небезпеки діянь*, які проголошуються кримінально караними.

Як зазначають М. І. Панов та С. О. Харитонов, суспільна небезпечність кримінально протиправного діяння – соціальна (матеріальна) ознака к. пр. – полягає в тому, що це діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди правам та свободам людини і громадянина, власності, громадському порядку та громадській безпеці, довкіллю, конституційному устрою України, миру та безпеці людства, іншим охоронюваним законом про кримінальну відповідальність. суспільним відносинам. «Отож, – резюмують фахівці, – шкода (шкідливість) становить сутність і зміст суспільної небезпечності як ознаки діяння, що визнається к. пр., органічно притаманна йому, відображає соціальну сутність правопорушення і тому виступає його іманентною властивістю» [246, с. 130–131].

Подібні наголоси ставить Н. О. Лопашенко, відмічаючи, що зміст аналізованого принципу полягає в тому, що діяння, яке криміналізується, повинно спричиняти значну шкоду правоохоронюваним інтересам, бути шкідливим для суспільства настільки, що вимагає застосування найбільш суворих заходів державного примусу. Вплив на винну особу якими-небудь іншими, окрім кримінально-правових, методами, є неефективним та несправедливим, зважаючи на наслідки діяння [193].

Таким чином, саме принцип суспільної небезпеки вказує на той вихідний пункт

руху пізнання, від якого воно повинно відправлятися при дослідженні обґрунтованості криміналізації діяння. При цьому необхідно пам'ятати про застереження вчених, які звертають увагу на безумовну необхідність кожного разу при встановленні караності діяння глибоко досліджувати його суспільну небезпечність, не покладаючись на її «очевидність» та вбачати в ній головну умову криміналізації [238, с. 216–218]¹².

Додамо й те, що в нашому випадку необхідність першочергового дослідження принципу суспільної безпеки пояснюється ще й тим, що:

1) відповідна законодавча ініціатива не отримала одностайної підтримки ні серед народних депутатів України, ні у фаховому середовищі, ні у суспільстві загалом, а дискусії з цього приводу активно тривають і донині. У цьому контексті варто навести хоча б озвучену в юридичній літературі інформацію про те, що згідно із дослідженням соціологічної групи «Рейтинг», яке було проведено у жовтні 2019 р., лише 11 % респондентів вважають, що гральний бізнес потрібно легалізувати в Україні без жодних обмежень, 27 % – підтримують легалізацію, але за умови створення спеціальних зон для грального бізнесу, водночас майже 60 % не підтримують легалізацію за жодних умов. При цьому лише 10 % опитаних позитивно ставляться до азартних ігор на гроші, тоді як 85 % – негативно [99; 185, с. 328];

2) відсутністю уніфікованого ставлення до питання легалізації грального бізнесу серед іноземних парламентаріїв, наявність якого могла б бути визнана вагомим аргументом «за» чи «проти» такого рішення.

Як зазначає Д. В. Каменський, комплексний аналіз ступенів суспільної безпеки діянь демонструє унікальність цієї ознаки злочину в кожному конкретному випадку. Так само як не існує двох абсолютно однакових злочинів, так і властивий їм характер суспільної безпеки буде в кожному випадку специфічним. При цьому правник підкреслює, що з погляду теорії та практики ситуація з коректним визначенням характеру й ступеня суспільної безпеки саме економічних злочинів ускладнюється ще й тим, що диспозиції відповідних заборон сконструйовані за

¹² Подібну помилку свого часу допускала Н. О. Петричко, яка зазначала, що «якщо азартні ігри забороняються законом, потрапляючи до розряду “незаконних”, то їх суспільна безпека очевидна» [255, с. 33].

принципом бланкетних. Відповідно, для успішного притягнення порушника до кримінальної відповідальності правозастосувачу необхідно встановити факт порушення не лише вимог кримінального закону, а й одночасно приписів галузевого законодавства, до яких норма КК безпосередньо відсилає [148, с. 302, 307].

З урахуванням цього тим-таки Д. В. Каменським було запропоновано характеристику змістових ознак суспільної небезпеки економічних злочинів, яка, на його думку, полягає у створенні негативних змін у національній економіці України та фрагментарно у світовій економіці на рівні її окремих компонентів – груп економічних відносин; має динамічну природу і різні форми об'єктивного прояву у вигляді заподіяння здебільшого матеріальної шкоди учасникам економічних відносин, пов'язана із соціально-економічними процесами в державі та залежить від бланкетного способу описання економічних заборон, а також від використовуваних законодавцем інструментів нормотворчої техніки [148, с. 503].

Загалом погоджуючись із пропонуваним науковцем трактуванням, все ж маємо відмітити, що воно не дає відповіді на головне, на нашу думку, питання – які ж конкретні обставини мають враховуватися при оцінці суспільної небезпеки діяння?

Як зазначала Л. М. Кривоченко, лише оцінка всієї сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину може розкрити його об'єктивну, реальну небезпечність – тяжкість [174, с. 75]. У подібному руслі розмірковував і П. А. Фефелов, підкреслюючи, що суспільну небезпеку важливо розглядати у тісному зв'язку не лише з об'єктивною, але і з суб'єктивною стороною, а також з об'єктом та суб'єктом злочину [350, с. 135].

Однак, навіть підтримуючи такий комплексний підхід, все ж маємо зауважити, що у кримінально-правовій доктрині вже тривалий час панівною залишається позиція, зміст якої полягає в тому, що «першим критерієм суспільної небезпеки як сутнісної властивості злочинного діяння є об'єкт посягання» [307, с. 73–74]. Пояснюється це тим, що віднесення певного суспільно небезпечного діяння особи до категорії злочинів є прерогативою законодавця, а тому він зобов'язаний визнавати кримінально протиправним діянням лише такий вчинок, який посягає на найцінніші **об'єкти**, заподіює їм істотну шкоду і відповідно до цього володіє відповідним

характером (якісний показник, який визначається перш за все тією або іншою **групою суспільних відносин, на які посягає злочин**) і *ступенем* (спосіб, форма вини, мотив та мету злочину, обставини та стадії його вчинення, тяжкість наслідків тощо [204, 77]) *суспільної небезпеки*.

Водночас, враховуючи специфіку саме цього дослідження, зокрема, продемонстровану раніше «історію» ст. 203-2 КК України, на особливу увагу заслуговує думка М. Р. Рудковської стосовно того, що суспільна небезпека є категорією статичною, в частині тих посягань, які завжди визнавалися і однозначно будуть визнаватися недопустимими, та динамічною, в частині кримінально-правової охорони тих об'єктів, суспільна небезпека яких змінюється з розвитком суспільних відносин. Зважаючи на це, критерії наявності суспільної небезпеки будуть постійно змінюватися (що якраз таки і мало місце у ситуації із оцінкою суспільної небезпеки грального бізнесу – Д. Є.) і як наслідок виникатиме потреба в криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь [281, с. 115–116].

Отже, з урахуванням сказаного стає зрозумілим, що для вирішення питання про відповідність криміналізації аналізованих діянь принципу суспільної небезпеки передусім потрібно з'ясувати, чи є достатні підстави для кримінально-правової охорони тих суспільних відносин, які є об'єктом відповідних к. пр., адже «чим важливіші суспільні відносини, тим більшу суспільну небезпеку становить злочин, який на них посягає, і тим суспільно небезпечніші діяння, злочинні наслідки та особистість злочинця» [198, с. 33]. У нашому ж випадку і так очевидний факт необхідності першочергового дослідження саме об'єкту розглядуваних к. пр. пояснюється і тим, що, на відміну від матеріальних, у формальних складах к. пр. – до яких і відносяться склади, передбачені статтями 203-2 та 365-3 КК України – об'єктивним критерієм небезпеки фізично невимірюваної шкоди є значущість, цінність для держави тієї чи іншої галузі, виду суспільних відносин у загальній соціальній структурі [320, с. 214].

Зважаючи на чинну редакцію ст. 203-2 КК України, можна констатувати, що основним безпосереднім об'єктом передбаченого нею к. пр. є встановлений законом порядок зайняття таким видом діяльності, як організація та проведення азартних ігор

і лотерей. Аналізуючи «економічну» складову суспільної небезпеки грального бізнесу, деякі фахівці звертають увагу і на його тісний зв'язок із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, через що його в деякій мірі можна вважати виявом організованої економічної злочинності [3, с. 21; 19; 70, с. 99; 295]. Зокрема, Н. А. Сперкач та А. П. Китун відмічають те, що контролювати потоки коштів із грального закладу та від нього досить складно, що і стане чудовою знахідкою для злочинців та злочинних організацій [299, с. 163].

Водночас вважаємо, що більш глибоке розуміння суспільної небезпеки розглядуваного к. пр. може бути досягнуто за рахунок виокремлення не лише згаданої вище «економічної», а й інших складових антисуспільної спрямованості грального бізнесу. Зокрема, О. З. Гладун пише про те, що фахівці традиційно виділяють два основні напрями загроз, за якими гральний бізнес визначається таким, що може заподіяти істотну шкоду: 1) економічна безпека держави та системи господарювання; 2) морально-етична складова життєдіяльності людини та її психічне здоров'я [81, с. 82].

І справді, якщо ми уважно проаналізуємо наукову літературу, то побачимо, що більшість дослідників розглядуваної проблематики фактично одностайні в тому, що, крім шкоди встановленому порядку зайняття господарською діяльністю, характер суспільної небезпечності зайняття азартними іграми визначається і способом та формою вчинення цього к. пр., наявністю корисливої мотивації, руйнівним впливом на суспільну моральність, здатністю викликати в особи ігроманію тощо [190, с. 4; 255, с. 3; 261; 285, с. 40]. Зокрема, на думку З. М. Топорецької, суспільна небезпечність грального бізнесу передусім полягає у формуванні в особи стійкої психологічної залежності від гри (лудоманії), коли вона вже не здатна самостійно зупинитись і таким чином витрачає всі кошти на гру, що спонукає вчинення нею інших злочинів проти власності заради можливості продовжувати гру [310, с. 1].

Вочевидь, що саме з урахуванням наведених вище положень О. О. Дудоров висновує, що додатковими об'єктами аналізованого к. пр. можуть бути визнані, зокрема, власність, моральність, громадська безпека, здоров'я населення, нормальний розвиток неповнолітніх [170, с. 565].

З'ясувавши основний та додатковий безпосередні об'єкти досліджуваного посягання, а також вивчивши відповідні приводи до криміналізації, можна констатувати, що при ухваленні Закону від 15 травня 2009 р. вітчизняні парламентарі (услід за розробниками згаданого Закону) передусім «піклувалися» не про «економічну», яка впливає із місцерозташування заборони в системі Особливої частини КК України, а саме про другу із виділених О. З. Гладуном складових шкоди, яка заподіюється гральним бізнесом, – морально-етичну життєдіяльність людини та її психічне здоров'я¹³. На це, серед іншого, також вказує і задекларована мета аналізованого законопроєкту – захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства. Про господарську ж діяльність у цьому супровідному документі взагалі не згадується.

Однак, не заперечуючи, а більшою мірою навіть підтримуючи подібне «піклування», все ж зазначимо, що, на нашу думку, головна та принципова помилка вітчизняних парламентаріїв полягала саме в неправильному обранні інструментарію досягнення зазначеної мети. Пояснимо свою позицію.

Справді, з урахуванням самого характеру діяльності щодо організації або проведення азартних ігор, а також наведеної раніше інформації авторів проєкту Закону від 26 березня 2009 р. про «різке зростання кількості суб'єктів та об'єктів грального бізнесу, ускладнення криміногенної ситуації на вказаних об'єктах...», навряд чи можна ставити під сумнів справедливості твердження тих учених, які констатували, що у той час (2009 р.) Україна потребувала сучасного законодавства, покликаного **врегулювати** сферу азартних ігор, виконання положень якого мають забезпечувати відповідні, зокрема і спеціальні, кримінально-правові заборони [118, с. 229]. Як із цього приводу зазначала Н. М. Капітаненко, в Україні існувала нагальна потреба в системному **врегулюванні** сфери азартних ігор

¹³ На подібні обставини звертають увагу і О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан, які констатують, що першочерговим завданням вказаного Закону проголошувався захист цінностей, які не мають нічого спільного з тими, що повинні охоронятися нормами, зосередженими в розд. VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності» [118, с. 230].

Російська ж дослідниця О. О. Іванова взагалі вважає, що за будь-яких умов (незалежно від способу законодавчого опису норми) шкода від азартних ігор в першу чергу завдається моральності [147, с. 14].

Більш детально про відповідну проблематику йтиметься в наступному розділі роботи.

спеціальним законом, який повинен, з одного боку, легалізувати діяльність, яка на сьогодні знаходиться в тіні, і повністю заборонити яку практично неможливо, а з іншого – захистити населення від шкідливого впливу азартних ігор й обмежити доступ до них широким верствам населення [151, с. 36].

Водночас, цитуючи попередні рядки, ми недаремно виділили і тим самим звернули особливу увагу саме на формулювання «врегулювати» сферу азартних ігор. Цей крок пояснюється переконанням у тому, що, незважаючи на свою напруженість, існуюча у 2009 р. ситуація потребувала саме належного державного регулювання, «завданням якого, на відміну від інших сфер економіки, є не стимулювання його розвитку, а задоволення мінімального попиту громадян на гру шляхом дозволу ігор на гроші в обмеженому і суворо контрольованому державою обсязі» [170, с. 564], а не абсолютної заборони грального бізнесу в Україні, яка, за резонним зауваженням О. З. Гладуна, не може бути надійною перепорою для останнього [80, с. 78].

Безумовно, такий вид діяльності, як гральний бізнес, спричиняє доволі значну шкоду відносно моральності. Але ж мають рацію О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан, які, навіть погоджуючись із цим фактом, закликають бути відвертими та визнати, що деякі види легалізованої в Україні господарської діяльності спричиняють шкоду тим самим цінностям, про які вели мову розробники проекту Закону від 26 березня 2009 р. Це, перш за все, виробництво і реалізація алкогольних напоїв і тютюнових виробів, негативний вплив яких на моральність і, тим паче, на здоров'я населення та використання власності в інтересах людини і суспільства істотно переважає ту шкоду, яка завдається згаданим цінностям функціонуванням грального бізнесу. Але ж, урахувавши гіркий досвід багатьох країн, українська влада не намагається повністю заборонити ні виробництво, ні споживання алкогольних напоїв і тютюнових виробів. Натомість, «примирившись» із неможливістю подолання цих негативних явищ на сьогоднішньому етапі розвитку суспільства і створивши більш-менш чіткі правові рамки такої діяльності, держава, по-перше, отримала одне з основних джерел надходжень до бюджету і, по-друге, домоглася істотної детінізації цієї сфери господарської діяльності. Натомість Закон від 15 травня 2009 р., нагадуючи в цьому сенсі сумнозвісний «сухий закон», став потужним криміногенним чинником.

Вказаному Закону, як відомо, підкорилися далеко не всі суб'єкти грального бізнесу, одна частина з яких продовжила свою діяльність у завуальованих формах (віртуальні казино, інтернет-кафе, покерні клуби, зали електронних розваг та атракціонів тощо), а інша – у тих же формах, що і раніше, але перейшовши під «патронат» одного з так званих кришувальних органів. «Фактично, – висновують вчені, – внаслідок непрофесійних дій влади цілий сектор економіки опинився у тіні» [118, с. 229].

Співзвучно висловлюється і О. З. Гладун. Фахівець погоджується, що вільний доступ до азартних ігор є надзвичайно сприятливою умовою поширення згубного впливу на психічне здоров'я особи, особливо дитини, а заборона грального бізнесу, безперечно, є ефективним засобом запобігання залученню широкого кола населення до участі в азартних іграх, адже з метою приховування грального бізнесу злочинці використовують широке розмаїття конспіративних заходів, зокрема, режим роботи закладу обмежується вечірнім або нічним періодом доби, вхід до нього відкритий лише для «перевіраних» клієнтів чи за попередньою домовленістю, встановлюється особливий порядок отримання та видачі грошей, посилена охорона, зовнішнє та внутрішнє відео спостереження. Та при цьому О. З. Гладун резонно звертає увагу на те, що аналіз зарубіжного досвіду засвідчує, що подібні особливості функціонування гральних закладів (віковий та майновий ценз для відвідувачів, розташування у спеціально зонах та ін.) є звичайною діловою практикою або навіть обов'язковою нормативною вимогою у країнах, де гральний бізнес перебуває під дією державно-правового регулювання. «Таким чином, – резюмує правник, – не лише законодавча заборона, але й належний державний контроль грального бізнесу, що передбачає визначення спеціальних обмежень та вимог до суб'єктів, які організують і проводять азартні ігри, може слугувати надійним бар'єром для зростання існуючої загрози моральності, індивідуальному та громадському здоров'ю» [81, с. 84]. Подібну позицію підтримують і О. П. Бабіков та О. С. Олійник [235, с. 172–173].

А вже далі О. З. Гладун послідовно спростовує й інші складові суспільної небезпеки грального бізнесу, про які вели мову згадані раніше вітчизняні криміналісти. Зокрема, вчений зауважує, що:

– по-перше, зважаючи на вимоги законодавства, сумнівною видається теза про нерозривний зв'язок грального бізнесу в Україні з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, адже злочинні кошти, залучені в індустрію грального бізнесу, не можуть бути легалізовані у виді прибутку грального закладу (чи виграшу) в силу законодавчої заборони останніх;

– по-друге, не можна погодитись і з тим, що гральний бізнес завдає істотної шкоди економіці держави через ухилення від сплати податків – останнє можливе лише за умови легального статусу грального бізнесу, а не його юридичної заборони. «Значні фінансові втрати держави у виді ненадходження в бюджет відповідних податків і зборів, вартості ліцензій і патентів, спричинені саме офіційною заборонаю грального бізнесу, а не його нелегальним функціонуванням»;

– по-третє, дієвим компенсаційним засобом впливу на суб'єктів господарювання, які організують і проводять на території України азартні ігри, є передбачені законодавством фінансові санкції у вигляді штрафу;

– по-четверте, невисокий показник реєстрації злочинів за ст. 203-3 КК України, вчинених організованими злочинними угрупованнями, як мінімум, ставить під сумнів наведене Н. О. Петричко, твердження про те, що азартні ігри є пріоритетним напрямом діяльності організованих злочинних угруповань [81, с. 84].

Критично оцінюючи суспільну небезпеку як принцип криміналізації «зайняття гральним бізнесом», водночас ми погоджуємось із фахівцями, які обґрунтовують суспільну небезпеку саме **незаконного** грального бізнесу, одним із проявів якого і можна вважати діяння, відповідальність за які передбачена у новій редакції ст. 203-2 КК України. Як зазначає В. С. Філютович-Герасименко, така суспільна небезпека пояснюється наступними складовими, деякі з яких є аналогічними тим, що притаманні і гральному бізнесу загалом: 1) психічна (медична); 2) правова; 3) економічна (фінансова) (на відміну від попереднього, у цьому випадку справді варто погодитись із наявністю цього чинника, адже здійснення саме незаконного грального бізнесу підриває засади підприємницької діяльності, негативно позначається на економічних показниках і зовсім не сприяє наповненню державного бюджету); 4) кримінологічна – знову ж таки саме **незаконні** азартні ігри, набувши

масового характеру, традиційно перебувають під суворим контролем організованої злочинності, детермінують вчинення інших посягань; 5) моральна; 6) політична (корупційна) [351, с. 29–30].

Отже, роблячи проміжні висновки, можна констатувати, що гральний бізнес порушує важливі відносини, а тому його потрібно вважати суспільно небезпечним видом діяльності. Однак характер та ступінь цієї суспільної небезпеки є таким, який вимагає не абсолютної заборони цього виду діяльності та, відповідно, встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви порушення цієї заборони – як це і було зроблено згідно із Законами від 15 травня 2009 р. та від 22 грудня 2010 р., – а його належного державного регулювання зі встановленням кримінальної відповідальності лише за найбільш небезпечні порушення встановленого порядку провадження відповідної діяльності – що й було задекларовано метою ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. З огляду на сказане, рішення вітчизняних парламентаріїв, зокрема й викладення ст. 203-2 КК України в її новій редакції¹⁴, необхідно вважати цілком соціально обумовленим. «Функція держави щодо грального бізнесу – не забороняти, а дозволяти та регулювати» [15].

Водночас через викладення ст. 203-2 КК України в її чинній редакції постає і низка інших взаємопов'язаних, витікаючих одне з одного та не менш важливих питань, які так чи інакше стосуються суспільної небезпеки описаних у ній діянь:

1) чому із 34 видів діяльності, які підлягають ліцензуванню відповідно до чинних на разі приписів Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (ч. 1 ст. 7), кримінально караним визнається провадження без ліцензії саме тих видів діяльності, про які йдеться у ст. 203-2 КК України (звичайно, поруч із деякими іншими видами діяльності, передбаченими КК України (статті 138, 204 тощо)), тоді як зайняття без ліцензії більшістю іншими «підліцензійними» видами діяльності тягне лише адміністративну відповідальність за ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності». У цьому контексті хотілося б навести інформацію про те, що, наприклад, грузинські парламентарії поруч

¹⁴ Про недоліки в оформленні відповідної законодавчої ініціативи йтиметься далі.

із загальною нормою про незаконну підприємницьку діяльність окремо передбачили кримінальну відповідальність за незаконні освітню та виховну діяльність (статті 192-1 та 192-2 КК Грузії), а у кримінальних кодексах багатьох інших країн виділено спеціальні норми про незаконну фінансову та, зокрема, банківську діяльність;

2) у зв'язку із попереднім виникає і питання про доцільність відмови від вказівки у ст. 203-2 КК України на дохід у великих розмірах (або інший подібний показник) як на характеристику забороненого діяння і критерій розмежування кримінально- та адміністративно- караної поведінки – вказівки, яка мала місце в існуючій раніше ст. 202 КК України і наявність котрої, на думку О. О. Дудорова, мала б дозволити зосередити зусилля правоохоронців на справді суспільно небезпечних формах нелегального бізнесу і не відволікати їх увагу на дії дрібних «вимушених підприємців» [109, с. 439–440]. При цьому на окрему увагу заслуговує той факт, що відповідна обставина («пов'язаність із отриманням доходу у великих розмірах») наразі виступає підставою для посилення адміністративної відповідальності за порушення порядку провадження господарської діяльності (ч. 2 ст. 164 КУпАП). Отже, сьогодні ми отримали ситуацію, коли незаконна організація або проведення азартних ігор, лотерей тягнуть кримінальну відповідальність незалежно від масштабів такої діяльності, тоді як здійснення, наприклад, без ліцензії інших видів діяльності, про які йдеться у ч. 1 ст. 7 згаданого Закону, – навіть якщо вони пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах, – знову ж таки тягне лише адміністративну відповідальність за ч. 1 або за ч. 2 ст. 164 КУпАП.

Дозволимо собі припустити, що першопричиною відповідного рішення вітчизняних парламентаріїв стали врахований ними і описаний вище особливий ступінь та характер суспільної небезпеки незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор (лотерей), який насамперед полягає в тому, що цим діянням одночасно порушуються два об'єкти кримінально-правової охорони – крім відносин у сфері господарської діяльності, це ще й відносини моральності. Саме тому як при прийнятті рішення про абсолютну заборону грального бізнесу та подальшому доповненні КК України ст. 203-2, так і при скасуванні відповідної заборони та прийдешнім за цим оновленням розглядуваної кримінально-правової норми

(Закон від 14 липня 2020 р.) дискусії передусім точилися стосовно навіть не господарсько-правового, а умовно «морального» аспекту відповідної проблематики. І, вочевидь, саме цим і було продиктоване аналізоване рішення народних депутатів України, які, оцінивши небезпеку для моральних засад функціонування суспільства навіть **законно** здійснюваних організації та проведення азартних ігор, дійшли висновку про те, що, спричиняючи відповідним правоохоронюваним благам ще більшу шкоду, **незаконні** прояви зазначених видів діяльності мають визнаватися кримінально караними незалежно від масштабів такої діяльності;

3) однак, знову ж таки у зв'язку із з'ясованим вище значенням «моральної» складової, виникає вже інше питання – а чи можна вважати виправданою вказівку у ст. 203-2 КК України лише на здійснення відповідної діяльності без ліцензії і незгадування при цьому про порушення істотних умов ліцензування (на кшталт передбаченого виключеною нині ст. 202), наприклад, прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до Закону, розміщення грального обладнання поза межами гральних закладів (спеціальних гральних зон) тощо – діянь, які:

а) тим таки відносинам моральності можуть завдати навіть більшу шкоду, аніж прояви протиправної поведінки, про які йдеться у чинній ст. 203-2 КК України, і потенційна вірогідність яких була чи не головним аргументом прихильників ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. та, відповідно, супротивників прийняття Закону від 14 липня 2020 р.;

б) криміналізовані у багатьох інших країнах, моделі кримінально-правової протидії незаконній діяльності у сфері азартних ігор яких можна вважати подібними до запровадженої наразі в Україні (ст. 557 КК Бельгії, ст. 327 КК Болгарії, ст. 307 КК Казахстану, ст. 243-А КК Перу, ст. 171-2 КК РФ тощо) [217; 218].

До слова, провівши фундаментальне дослідження відповідальності за економічні злочини у США та Україні, Д. В. Каменський дійшов висновку про те, що в удосконаленій (порівняно з її первинною редакцією) ст. 203-2 КК України мало б йтися саме про зайняття гральним бізнесом у заборонених місцях [148, с. 1117].

У зв'язку із поставленими значно актуалізуються і два більш загальні питання, подібні до тих, які О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан та В. Б. Дацюк свого часу ставили у

контексті діяльності щодо створення фінансових пірамід [220, с. 118]: 1) чи потрібна загальна норма (на кшталт існуючої раніше ст. 202) чи спеціальна стаття, присвячена незаконній організації та проведенню азартних ігор і лотерей; 2) який спосіб має бути використаний законодавцем при конструюванні відповідної заборони – абстрактний (за якого зміст норми розкривається загальними, абстрактними, не індивідуалізованими поняттями через родові особливості) або казуальний (за якого зміст норми розкривається індивідуалізованими поняттями через певні факти, конкретні випадки, ознаки тощо з широким застосуванням прийому переліків)?

Очевидно, що саме від відповідей на поставлені питання значною мірою і буде залежати загальна оцінка аналізованих змін до кримінального законодавства. Водночас, враховуючи те, що виконання цього завдання вимагає детального дослідження ознак об'єктивної сторони відповідних к. пр., тут ми обмежемося лише постановкою зазначених питань, спроба вирішення яких буде здійснена в одному із наступних підрозділів дисертації.

Ще більш очевидною є суспільна небезпека к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України. Відповідне діяння також сприяє незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, порушуючи таким чином всі ті суспільні відносини, що охороняються ст. 203-2 КК України і які розглядалися вище. Та передусім аналізований делікт посягає і на такий важливий об'єкт кримінально-правової охорони, як правильна діяльність державних, а точніше – правоохоронних органів. З огляду на це можна констатувати, що доповнення КК України ст. 365-3 цілком відповідає принципу суспільної небезпеки.

Водночас необхідно зазначити й те, що поява у КК України ст. 365-3 зумовлює виникнення низки питань, які за своїм змістом є майже ідентичними до тих, які були поставлені вище під час аналізу суспільної небезпеки діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України. Однак з огляду на те, що вони більшою мірою стосуються принципу відсутності прогалин та ненадмірності заборони та системно-правової несуперечливості загалом, до їхнього розв'язання ми повернемося саме при розгляді зазначених, вже не соціальних, а системно-правових принципів криміналізації.

Як зазначає Н. О. Петричко, якщо *характер* суспільної небезпеки дій,

пов'язаних із незаконними азартними іграми, визначається передусім тим, якому саме об'єкту завдається шкода, то *ступінь* суспільної небезпеки таких дій може виявитися у: 1) розмірі отриманих доходів в результаті організації або проведення такого роду ігор; 2) способі їх вчинення; 3) наявності корисливої мотивації; 4) наявності таких ознак, як «особа, раніше судима за такий саме злочин», «повторність», «попередня змова групи осіб», «організована група» тощо [255, с. 39–40].

Враховуючи те, що діяння, передбачені статтями 203-2 та 365-3 КК України, визнаються злочинними незалежно від таких об'єктивних ознак, як розмір отриманих доходів та спосіб вчинення, на їхній ступінь суспільної небезпеки, на відміну від характеру, передусім впливають саме суб'єктивні ознаки відповідних к. пр.

В юридичній літературі не знаходить єдиного вирішення питання про те, чи варто включати суб'єкта злочину до переліку елементів, які характеризують суспільну небезпеку як принцип криміналізації. На нашу думку, має рацію Н. Ф. Кузнєцова, яка зазначала, що кримінально-правові властивості суб'єкта злочину загалом соціальнонейтральні для суспільної небезпеки діяння та можуть впливати лише на індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання [184, с. 64]. Водночас, аналізуючи позицію вченої, варто зробити важливе застереження – вона була висловлена лише відносно загального суб'єкта злочину. «Інша справа, – зазначає криміналістка, – спеціальний суб'єкт, без ознак якого або взагалі немає складів злочину, або немає кваліфікуючого діяння» [186].

І справді, якщо ми проаналізуємо ситуацію із доповненням КК України ст. 365-3, то побачимо, що відповідне рішення законодавця щодо оцінки аналізованого діяння як злочинного передусім було пов'язано саме із властивостями спеціального суб'єкта цього к. пр. – працівника правоохоронного органу.

У контексті розгляду відповідної проблематики необхідно враховувати і те, що у кримінально-правовій науці традиційно розмежовуються такі поняття, як, з одного боку, «суб'єкт злочину», а з іншого – «особа злочинця». Анонсована важливість цієї обставини пов'язується із тим, що саме «особу злочинця» деякі фахівці обґрунтовано відносять до фактора, що впливає на суспільну небезпеку діяння як принцип криміналізації [21, с. 73], адже «не зважаючи ні на що, “звичний”, “злісний”,

“послідовно-кримінальний” або ж інший подібний злочинець завжди являв, являє і буде являти підвищену суспільну небезпеку, що повинно знаходити своє відображення у відповідній мірі кримінальної репресії» [84, с. 19].

З урахуванням наведених загальнотеоретичних положень можна констатувати, що особа злочинця впливала на криміналізацію діянь, передбачених ч. 2 ст. 203-2 КК України, в якій однією з кваліфікуючих ознак було визнано вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, особою, раніше судимою за ці дії (спеціальний рецидив).

Одним із інших критеріїв, що характеризує ступінь суспільної небезпеки, є форма вини, адже загальноновизнано, що к. пр., вчиненим умисно, притаманний вищий рівень суспільної небезпеки, ніж к. пр., вчиненим з необережності. Тому цілком виправданим є встановлення у статтях 203-2 та 365-3 КК України кримінальної відповідальності лише за ті прояви відповідних діянь, які вчиняються умисно¹⁵.

Як зазначає І. М. Гальперін, те, що діяння має порівняно високий ступінь суспільної небезпеки, ще не означає, що таке діяння має і (або) повинно визнаватися злочинним [77, с. 48]. Саме тому на підтримку заслуговують позиції авторів, які наголошують на тому, що характер суспільної небезпеки хоча і являється найбільш важливим, але не є єдиним критерієм криміналізації, адже потенціал цього принципу може бути реалізований лише за умови узгодження з іншими принципами криміналізації [21, с. 75], зокрема, принципом *відносної поширеності діяння*.

Наявність цього принципу пояснюється тим, що криміналізація залежить не стільки від шкоди, яка спричиняється одиничним суспільно небезпечним діянням, скільки від шкоди, що настає внаслідок вчинення всієї маси цих діянь у суспільстві. Лише у рідкісних випадках законодавець встановлює караність діянь, які у практиці не зустрічаються, передбачаючи можливість їхнього вчинення. Водночас значний ступінь розповсюдженості деяких суспільно небезпечних діянь може бути і перепорою для встановлення кримінальної караності [93, с. 69]. Через це діяння, яке криміналізується, не може бути ні всезагальним, ні навіть надзвичайно поширеним,

¹⁵ Як ми пам'ятаємо, крім вказівки на умисний характер діяння, у ст. 365-3 КК України прямо вказується і на обов'язковий мотив відповідного посягання – користь, інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб.

адже будь-яка спроба криміналізувати надто розповсюджені форми поведінки була б дисфункційною, оскільки результат вийшов би за межі практичних можливостей кримінальної юстиції і тим самим було б визнано нормою безкарність діянь, що визнані злочинними [238, с. 218–219]. Крім того, переведення великої кількості громадян із розповсюдженими формами поведінки, яка відхиляється, в категорію злочинців не буде визнано суспільною правосвідомістю справедливою, що навряд чи буде сприяти підвищенню престижу кримінального закону, а, відповідно, і держави, яка приймає закони [14, с. 86]. Таким чином, принцип відносної поширеності діяння встановлює умовні нижню та верхню кількісну межу для діянь, які криміналізуються.

Очевидно, що встановити точні кількісні показники діянь, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України, на сьогодні є доволі проблематично, а якщо бути відвертими – то просто неможливо, що пояснюється одразу кількома обставинами:

1) насамперед тим, що у попередній редакції ст. 203-2 КК України було передбачено кримінальну відповідальність не за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, а за зайняття гральним бізнесом, у зв'язку з чим офіційною статистикою обліковувався саме цей вид посягань;

2) абсолютною новизною ст. 365-3 КК України, через що передбачені нею діяння у тій же офіційній звітності «змішувалися» з іншими проявами (облікованими) суспільно небезпечних посягань, які кваліфікувалися за відповідними нормами;

3) визнанням фахівцями високим рівнем латентності аналізованих діянь [195, с. 349; 256, с. 126; 308, с. 134; 312, с. 435], яка загалом притаманна майже всім к. пр. у сфері господарської діяльності [121, с. 15; 165, с. 57–58].

З іншого боку, саме пов'язана з цими обставинами інформація залишається чи не єдиним джерелом, яке у нашій ситуації може допомогти отримати хоча б загальне, оскільки ні про ніяку достовірність в цьому разі вести мову не доводиться, уявлення про реальну поширеність відповідних проявів. Пояснимо свою позицію.

По-перше, незважаючи на нещодавнє оновлення ст. 203-2 КК України, передусім все ж таки має бути врахована офіційна інформація про кількість відкритих кримінальних проваджень за фактами вчинення к. пр., передбаченого раніше чинною редакцією цієї норми. Так, згідно зі статистичними даними ГПУ у середньому за рік

у нашій державі обліковувалося 704 відповідних к. пр. (інформація за 2011–2020 рр.).

По-друге, неодмінно варто враховувати і певну неофіційну інформацію, зокрема, про:

а) масштаби розповсюдження грального бізнесу в Україні навіть у часи абсолютної заборони на провадження цього виду діяльності;

б) масштаби розповсюдження грального бізнесу в Україні до моменту його заборони Законом від 15 травня 2009 р., у т. ч. і частку нелегального сектору;

в) показники латентності аналізованого виду діяльності.

У Пояснювальній записці до проєкту Закону від 18 грудня 2019 р. його авторами наводяться приголомшуючі дані про те, що на момент розроблення останнього, тобто у час дії законодавчої заборони грального бізнесу в Україні, на території нашої держави все ж продовжувало діяти: до 160 тис. ігрових комп'ютерів; до 5 тис. залів гральних автоматів; до 2 тис. пунктів прийому ставок; не менше 20 підпільних казино. Ця інформація підтверджує істинність суджень науковців, які констатували, що, навіть незважаючи на нелігітимність сфери грального бізнесу, ділки індустрії розваг нехтують заборонами, продовжують, хоча і підпільно, відкривати нові гральні зали тощо [255, с. 35–36].

Не меншої, а можливо навіть більшої уваги заслуговує й інформація про те, що станом на 2008 р. – тобто останній рік, в якому гральний бізнес міг провадитися легально – в Україні до сфери азартних ігор було залучено до 20 % (!) дорослого населення країни, котре витратило на них мільярди доларів щорічно, при цьому загалом по ринку азартних ігор, за оцінками на початок 2008 р., легальний сектор становив лише приблизно 40 %, нелегальний – 60 % [31]. Окремо фахівці підкреслювали те, що 75 % клієнтів гральних автоматів в Україні – це були школярі та студенти, а в містах з населенням до 500 тис. мешканців 25 тис. людей були залежними від азартних ігор (при цьому кожний четвертий з тих хто програв, думав про самогубство) [255, с. 32]. Особлива важливість цієї інформації пояснюється тим, що вона дає можливість хоча б частково спрогнозувати масштаби розповсюдження порушень законодавства у сфері організації або проведення азартних ігор після легалізації цього виду діяльності у зв'язку з ухваленням Закону від 14 липня 2020 р.

Як вже зазначалося вище, для отримання хоча б більш-менш об'єктивних даних щодо поширеності грального бізнесу необхідно враховувати і лунаючі як з вуст вітчизняних, так і зарубіжних кримінологів [147, с. 5; 190, с. 4] застереження відносно надзвичайно високого рівня латентності цього виду діяльності, який «не дозволяє визначити реально завдану ними матеріальну шкоду...» і з урахуванням якої «мова може йти лише про оціночні судження, приблизні розрахунки з невеликими припущеннями та застереженнями, що побудовані на побічних даних» [255, с. 10]. За інформацією одних дослідників такий рівень складає понад 60 % [359, с. 13], а інших – навіть до 70–95 % [225, с. 99], що дає підстави віднести цей вид діяльності до тих, які характеризуються високим рівнем латентності, коли кількість латентних посягань перевищує кількість зареєстрованих [178, с. 74]¹⁶. Як зазначає С. В. Рябчук, такі високі показники латентності грального бізнесу визначені низкою причин та умов, а саме: специфікою цього виду злочинів, зокрема, способами його вчинення, що передбачає підвищену прихованість; ухиленням осіб, яким стало відомо про вчинення злочину, від повідомлення про нього до правоохоронних органів; порушенням правоохоронними органами принципів і порядку ведіння статистичного обліку; недоліками в організації роботи щодо виявлення ігрових залів тощо [225, с. 62–63].

Водночас варто звернути увагу й на те, що у кримінологічній науці к. пр. поділяються не лише залежно від ступеня латентності, а й залежно від механізму латентизації. На підставі цього критерію виділяють природну, штучну, межову та латентність, спричинену діями правоохоронців, коли к. пр. виявлені, але не зареєстровані ними, через що не отримують належної реакції [178, с. 75]. Останній із наведених різновидів латентності нас цікавить найбільше, адже, знову ж таки за інформацією кримінологів, однією із основних причин високої латентності грального бізнесу необхідно вважати саме корупцію у поліції, прокуратурі та в інших правоохоронних органах, працівники яких «кришують» цей незаконний (до

¹⁶ Окремі науковці пишуть про те, що гральний бізнес характеризується навіть не високою, а гіперлатентністю, коли незареєстрована частина посягань перевищує зареєстровану більш ніж у десятки разів [283, с. 183; 309, с. 128]. Причини такої гіперлатентності детально пояснюються у кримінологічній та криміналістичній літературі [2].

недавнього часу абсолютно заборонений) вид діяльності та навіть мають відношення до організації діяльності вказаних закладів [225, с. 64].

Так, провівши відповідне дослідження, С. В. Рябчук наводить промовисті дані про те, що близько 80 % гральних закладів організується під негласним захистом правоохоронців, чому неабияк сприяє та обставина, що факт вчинення злочину в більшості випадків установлений органами поліції – 94,1 % (щодо 221 особи), у 3,7 % випадків (щодо 9 осіб) злочин виявлено сумісно працівниками поліції і органами фіскальної служби, а у 2,2 % (щодо 5 осіб) – органами поліції з прокуратурою. Практично завжди викриття злочину було здійснено під час раптових рейдів і позапланових перевірок, дуже рідко – за повідомленням осіб [225, с. 64–65].

Ознайомлення та подальший аналіз наведеної та іншої інформації про масштаби «кришування» правоохоронцями грального бізнесу в Україні [286] мали для нас неоціненне значення, адже саме завдяки цьому нам нарешті вдалося повною мірою усвідомити ті причини, які призвели до появи у КК України ст. 365-3 та мотиви законодавця щодо викладення її в чинній редакції, в якій йдеться саме про «**невжиття** працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів... або **приховування** виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей» – тобто ті діяння, які й сприяють високій латентності грального бізнесу, і посилення кримінальної відповідальності за вчинення яких дозволить, за задумом парламентаріїв, усунути відповідні зловживання¹⁷.

Отже, проаналізувавши наведені вище офіційні статистичні дані та результати відповідних кримінологічних досліджень, можна з упевненістю констатувати, що встановлення кримінальної відповідальності за діяння, передбачені статтями 203-2 та 365-3 КК України, повністю відповідає принципу відносної поширеності діяння.

Розглядаючи проблеми криміналізації діянь, Ю. В. Абакумова зазначає, що соціально-психологічний регуляторний вплив, який здійснюється кримінальним законом, є набагато сильнішим за вплив, що здійснюється з боку інших галузей права;

¹⁷ До речі, відповідну ініціативу парламентаріїв підтримують і деякі науковці. Зокрема, З. М. Топорецька переконана у тому, що для підвищення ефективності розкриття зайняття гральним бізнесом передусім необхідно ліквідувати корупцію в правоохоронних органах, що, на її думку, можна досягнути за рахунок посилення відповідальності правоохоронців у разі виявлення на їх території підпільних гральних закладів [308, с. 139].

такий вплив тягне за собою й збільшення різноманітних (соціальних, економічних тощо) негативних наслідків. У зв'язку з цим дослідниця закликає не забувати про необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації, адже небажані результати застосування кримінального закону є досить різноплановими. Крім криміналізації індивідуальної свідомості засуджених, послаблення підтримуваних ними соціально корисних зв'язків і порушення функціонування економіки через виключення значного числа громадян з різних сфер господарства, слід враховувати й інші негативні наслідки (такі, наприклад, як зниження здобутого до засудження рівня професійної кваліфікації, необхідність додаткових витрат на ресоціалізацію засуджених тощо) [1, с. 79]. З урахуванням сказаного, вочевидь варто погодитись із влучним висловлюванням А. Д. Антонова відносно того, що криміналізація є не благо, а необхідність пожертвувати одними інтересами суспільства заради інших, більш значущих [14, с. 87].

Зважаючи на викладені обставини, однією із вимог, яка висувається до криміналізації діянь, є те, що очікувані позитивні результати останньої повинні перевищувати її негативні наслідки, що і складає зміст *принципу співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації*.

Розглядаючи зазначений принцип криміналізації, першочергово необхідно звернути увагу на декілька важливих та взаємопов'язаних аспектів, які дозволяють врахувати предмет та цілі саме цього дослідження:

– по-перше, варто зважати на доведений у доктрині факт того, що врахування принципу співмірності позитивних і негативних наслідків має першочергове значення саме при криміналізації у сфері економічної діяльності, до якої, безумовно, відноситься і діяльність щодо організації та проведення грального бізнесу. Зокрема, у цьому контексті пригадуються слушні зауваження Н. О. Лопашенко, яка зазначає, що корекція небажаної економічної поведінки шляхом встановлення кримінально-правової заборони доцільна і виправдана лише тоді, коли саме криміналізація принесе більше користі, ніж інші заходи впливу на цю поведінку, до яких, передусім,

необхідно відносити економічні заходи, передбачені цивільним, банківським, митним та іншим законодавством [193];

– по-друге, вкотре вимушені підкреслювати, що у випадку із рішенням про оновлення редакції ст. 203-2 КК України на підставі Закону від 14 липня 2020 р. мова йде не про криміналізацію, а фактично про декриміналізацію значного масиву діянь;

– по-третє, аналізуючи відповідний принцип криміналізації, Г. А. Злобін дійшов резонного висновку щодо того, що найбільше значення для його реалізації має можливо повне врахування всіх головних **соціальних результатів** введення кримінально-правової заборони [238, с. 221]. Саме тому в нашому випадку цілком виправданим виглядає зосередження основної уваги не на наслідках оновлення редакції ст. 203-2 КК України, а на наслідках ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. загалом, зокрема, тих його положень (а їх переважна більшість), які стосуються скасування абсолютної заборони грального бізнесу в Україні, адже зміни до ст. 203-2 КК України виступають лише логічною реакцією законодавця на відповідні зміни у регулюючому законодавстві. До речі, саме у зв'язку з цим при розгляді відповідного принципу криміналізації ми фактично не торкатимемося соціальних наслідків доповнення КК України ст. 365-3, адже тут передусім йдеться виключно про юридичні наслідки – посилення переважно існуючої і раніше відповідальності правоохоронців, доцільність якої буде детально аналізуватися при характеристиці саме *системно-правових*, а не *соціальних* принципів криміналізації.

– по-четверте, у зв'язку з попереднім потребують аналізу не лише потенційні наслідки (позитивні чи негативні) прийняття Закону від 14 липня 2020 р., а й ті наслідки, які стали результатом набрання чинності положеннями Закону від 15 травня 2009 р., із висвітлення яких, вочевидь, і слід розпочати.

Деякі наслідки ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. вже були озвучені вище, зокрема, під час аналізу принципу суспільної небезпеки, у процесі якого передусім вказувалося на ті **позитивні** результати, отримати які сподівалися автори законопроекту. З огляду на сказане тут вважаємо за доцільне навести вже інформацію авторів проекту Закону від 18 грудня 2019 р., які вказують на те, що **негативними** наслідками раптової та безальтернативної заборони грального бізнесу стали:

– пряма втрата доходів державного бюджету у розмірі, що перевищує 10 млрд грн на рік (для порівняння: бюджет будівництва НСК «Олімпійський» – 3,5 млрд гривень; бюджет будівництва клініки Охмадит – приблизно 4 млрд грн)¹⁸;

– знищення цілої галузі економіки;

– зменшення кількості робочих місць. Так, за інформацією фахівців, до введення заборони на гральні заклади в Україні дана сфера охоплювала приблизно 200 тис. робітників [234, с. 736];

– розвиток тіньового ринку без можливості ефективного державного регулювання. Так, Н. О. Петричко свого часу були наведені вражаючі дані про те, що щорічні податкові надходження від грального бізнесу до бюджету становлять 700 млн грн, маючи тіньовий прибуток у 3–3,4 млрд дол. США [254, с. 4]. За чіткого ж нормативно-правового та державного регулювання певного сектору суспільного життя порушень буде менше, ніж у разі абсолютної заборони, оскільки за її порушення особи до юридичної відповідальності так і не притягуються [299, с. 163].

Аналізуючи останній із вказаних пунктів, хотілося б зазначити, що одним із наслідків розвитку саме відповідного тіньового ранку стало пропорційне збільшення і кількості згаданого вище «кришування» правоохоронними органами забороненого тривалий час грального бізнесу. Тому вочевидь має рацію О. З. Гладун, на думку якого, найбільшою загрозою необґрунтованих змін до КК України стала активізація корупціогенної складової суспільної небезпечності грального бізнесу, оскільки робота цього бізнесу «в тіні» вимагає прикриття з боку правоохоронців. «Які б заходи конспірації не застосовували організатори грального бізнесу, – продовжує правник, – неможливо тривалий час приховувати діяльність гральних закладів від підрозділів ОВС, що здійснюють оперативно-розшукові та профілактичні заходи» [81, с. 84]¹⁹.

¹⁸ Водночас слід звернути увагу на те, що деякі експерти вважають перебільшенням ті фінансові очікування, на які сподіваються автори законопроекту [273]. А деякі фахівці на згадану невідповідність вказують вже сьогодні, після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р., посилаючись при цьому на конкретні суми, отримані внаслідок легалізації грального бізнесу [363].

¹⁹ Посилаючись на слова тодішнього першого заступника МВС України В.М. Євдокимова, О. З. Гладун наводить інформацію про корупційні схеми, які були напрацьовані в роботі гральних закладів за останні роки, притаманні більшості областей і міст України. Зокрема, за функціонування таких гральних точок сплачувалося щомісяця 1000 дол. США начальнику ДСБЕЗ району, 500 дол. США – оперативному працівнику зазначеного відділу, 500 дол. США – в районну прокуратуру, 500 дол. США – у міську прокуратуру. Окремо власники бізнесу сплачували дільничному, патрульно-постовій службі, в карний розшук та співробітникам по боротьбі з кіберзлочинністю [81, с. 84].

При цьому варто підкреслити, що, на відміну від випадків із багатьма іншими законодавчими ініціативами, відповідні показники та інформація авторів проекту Закону від 18 грудня 2019 р. підтверджуються і результатами декількох серйозних економічних досліджень [260], що засвідчує те, що вони не були взяті, так би мовити, «зі стелі».

На підставі цього розробники аналізованого законопроекту висновували, що станом на сьогодні всі види грального бізнесу здійснюють діяльність відповідно до положень Закону України «Про державні лотереї в Україні», але таке регулювання через низку факторів не відповідає сучасним реаліям та світовій практиці діяльності та державного регулювання азартних ігор. «Фактично наявний стан нормативно-правової бази не дає можливості ані для ефективного контролю з боку держави в зазначених галузях, ані для успішної протидії зловживанням та функціонуванню нелегального ринку азартних ігор».

Тут варто пригадати і зауваження О. О. Дудорова та Р. О. Мовчана, в яких теж викликав подив той спосіб, в який приймалось рішення про заборону грального бізнесу в Україні. Вчені переконані, що навіть за умови виявлення об'єктивних підстав для заборони грального бізнесу, законодавець мав би передбачити певний перехідний період, протягом якого відповідні суб'єкти господарської діяльності могли б переорієнтувати свій бізнес, а наймані працівники підшукати іншу роботу. Натомість у Прикінцевих положеннях Закону від 15 травня 2009 р. передбачалося набрання його чинності з дня опублікування та одночасне скасування раніше виданих суб'єктам підприємницької діяльності ліцензій [118, с. 227–228].

Виступаючи за легалізацію грального бізнесу та, відповідно, оновлення редакції ст. 203-2 КК України, переконливе обґрунтування на користь такого кроку наводить і А. Є. Овчаренко. Зокрема, проаналізувавши досвід правового регулювання сфери азартних ігор у країнах ЄС, країнах пострадянського простору та ситуацію, яка склалася на сьогодні з цього питання в Україні, фахівець резюмував:

Ну а вже сьогодні, тобто після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р., наводиться інформація про те, що «дозвіл» на роботу «чорного» залу обходиться у 25–50 тис. дол. щомісячно [363].

1) у майже всіх країнах європейського континенту гральний бізнес є легальним та бюджетоутворюючим сектором економіки і відповідна діяльність регулюється на законодавчому рівні;

2) будь-які мораторії на гральну активність не є ефективним інструментом регулювання такої сфери життя людини як «гра», 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 тінізації азартних ігор;

5) заборона азартних ігор негативно впливає на розвиток інших секторів економіки – туризму, іподромної галузі, конярства, професійного спорту, тощо;

б) заборона азартних ігор у певній державі неодмінно призводить до відтоку фінансів із такої країни до країн, у яких азартні ігри легальні [234, с. 736].

Уважно вивчивши аргументи *pro at contra*, ми дійшли висновку, що очікувані позитивні результати ухвалення Закону від 14 липня 2020 р., зокрема і у частині оновлення ст. 203-2 КК України, істотно перевищують певні негативні наслідки цього кроку²⁰, реалізація якого, як прогнозують розробники проєкту Закону від 18 грудня 2019 р., «усуне наявну фундаментальну проблему правового регулювання цілої галузі, яка, з однієї сторони, позбавляє ринок лотерей та потенційний ринок інших азартних ігор можливостей та перспектив цивілізованого та успішного функціонування, а з іншої – не дає державі реальної можливості належним чином

²⁰ Аналогічну позицію стосовно цього питання займає і переважна частина інших дослідників відповідної проблематики, аргументи яких викладені у наступних працях [15; 299, с. 163; 312]. Зокрема, цікавою є думка психолога В. Халанського, на думку якого, грати будуть завжди, і це вибір кожної людини; це право на вільний вибір, а тому необхідна не заборона, а механізм регулювання та контролю [358].

Водночас заради справедливості маємо зазначити і те, що деякі фахівці більш обережні у своїх прогнозах, зокрема, ставлячи питання про те, чи вартуватиме тоді легалізація грального бізнесу тих грошей, які отримає державний бюджет, коли натомість отримаємо безліч випадків лікування та реабілітації хворих на лудоманію громадян? [274; 279].

Інші ж експерти взагалі вважають, що сам ринок азартних ігор залишиться в тіні, а «законопроект генерує можливості розкішного заробітку для чиновників, поліції і суддів». Зокрема, таку позицію озвучив Д. Монін [291].

контролювати та адмініструвати зазначені види діяльності».

Одним із найважливіших у групі соціально-політичних принципів криміналізації є *принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації*. Його зміст полягає в тому, що кожна поточна зміна у законодавстві про кримінальну відповідальність повинна у більшій чи меншій мірі виражати загальні напрями прийнятої і закріпленої кримінально-правової політики. І навпаки, абсолютно неприпустимою є яка-небудь зміна кримінального законодавства, яка суперечить основам існуючого правопорядку, завданням і напрямам прийнятої та проголошеної кримінально-правової політики [238, с. 224].

Досліджуючи вітчизняне законодавство про господарські злочини, О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан ще в 2015 р. з прикрістю констатували, що звичними для вітчизняної кримінально-правової політики у сфері охорони господарської діяльності є постійна зміна її векторів і суперечливість, внесення законодавчих змін без належного теоретичного обґрунтування і нерідко відсутність у цих новелах практичного сенсу. З урахуванням цього фахівці дійшли резонного висновку про те, що за час дії чинного КК України у стінах ВРУ і на інших владних пагорбах так і не була сформована стратегія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за господарські злочини [118, с. 217, 259]. Здавалося б, що за таких умов відповісти на питання про відповідність аналізованих нами змін принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації доволі складно.

Водночас укотре варто пригадати, що зміни до ст. 203-2 та доповнення КК України новою ст. 365-3 були лише логічною реакцією ВРУ на відповідні зміни у регулюючому законодавстві, головним результатом яких стала легалізація грального бізнесу. І, незважаючи на політичні вподобання та ставлення до виправданості самого цього факту, можна з упевненістю стверджувати, що цей крок цілком відповідає задекларованим нинішньою владою загальним напрямом розвитку соціальної та, передусім, економічної політики. Зокрема, про це свідчить той факт, що Президент України не лише послідовно обіцяв та вів мову [140], але й навіть на нормативному рівні, а саме в п. 1 Указу № 713/2019 «Про невідкладні заходи щодо забезпечення економічного зростання, стимулювання розвитку регіонів та запобігання корупції»,

прямо доручив КМУ забезпечити розроблення та внесення в установленому порядку на розгляд ВРУ у т. ч. і законопроекту про легалізацію грального бізнесу в Україні. І саме на виконання цього Указу тодішнім КМУ і було схвалено Програму дій та ухвалено відповідний законопроект.

Отже, можна висновувати, що ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. у частині передбачених ним змін до кримінального законодавства загалом відповідає принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Далі перейдемо до аналізу **системно-правових** принципів криміналізації, тобто правил, які свідомо застосовуються при зміні Особливої частини кримінального законодавства, що впливають із наявної системи позитивного права і забезпечують належне включення того чи іншого складу к. пр. в чинне кримінальне законодавство або, навпаки, таке виключення із нього окремої норми, яке не порушує логічної стрункості та графічної досконалості закону, не погіршує його якість, передусім його системних характеристик. Зміст цих принципів задається як наявною системою кримінального законодавства, так і системою права загалом, адже кожна окрема норма Особливої частини кримінального закону повинна знаходитись у відношенні змістовного та логічного непротиріччя не лише з іншими кримінально-правовими нормами, а й з положеннями будь-якої іншої галузі права, а також міжнародно-правовими зобов'язаннями, прийнятими на себе державою [238, с. 227–228].

Зважаючи на наведене трактування, доволі обґрунтованим і практично допустимим виглядає запропонований Г. А. Злобіном поділ розглядуваних принципів криміналізації діянь на дві групи – **загальноправові** принципи, до яких відносять принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості, міжнародно-правової необхідності і допустимості, процесуальної здійсненності переслідування, та **кримінально-правові** принципи – принципи відсутності прогалин у законі і ненадмірності заборони, визначеності та єдності термінології, повноти складу злочину, співмірності санкції та економії репресії [238, с. 228].

У ст. 8 Основного Закону нашої держави закріплено засадниче положення про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції України і повинні відповідати їй.

Зважаючи на це, варто підтримати вчених, які припускають, що криміналізація (вочевидь як і декриміналізація) будь-якого діяння передусім не повинна суперечити нормам Конституції України [38, с. 58; 214, с. 223], у чому і полягає зміст такого принципу криміналізації, як *принцип конституційної адекватності*.

Проаналізувавши приписи Основного Закону, ми дійшли висновку про необхідність зупинитися відразу на двох групах норм:

1) це, так би мовити, «загальні» норм, в котрих Україна проголошується правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини декларується її головним обов'язком (статті 1, 3, 8). Очевидно, що ці приписи мають враховуватися при криміналізації будь-яких діянь;

2) це умовно «спеціальні» норми: по-перше, ч. 1 ст. 42, яка гарантує право кожного на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом, а по-друге, ч. 1 ст. 68, яка покладає на кожного обов'язок щодо неухильного додержання Конституції та законів України. Цим приписам загалом відповідають положення Закону від 14 липня 2020 р. (як і Закону від 6 вересня 2012 р.), які, з одного боку, дозволяють організовувати та проводити певні види діяльності у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей (ст. 2), а з іншого – передбачають чіткі вимоги та обмеження щодо цієї діяльності, за найбільш небезпечні (на думку законодавця) прояви порушення яких встановлено кримінальну відповідальність у ст. 203-2, а за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей – у ст. 365-3 КК України.

У світлі ж аналізу конституційної адекватності доповнення КК України ст. 365-3 варто пригадати і приписи ч. 2 ст. 19 Основного Закону, в якій проголошується, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи (якими і є працівники правоохоронного органу) зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Отже, можна зробити висновок, що рішення вітчизняних парламентаріїв про викладення ст. 203-2 у новій редакції та доповнення КК України новою ст. 365-3 жодним чином не суперечить Конституції України.

Далі слід з'ясувати, чи не суперечить проєктована криміналізація нормам інших галузей права, тобто чи не проголошує вона злочинним допущену чи дозволена іншим чинним законодавством поведінку (*принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння*).

Як вже писалося вище, одним із наслідків ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стало визнання таким, що втратив чинність, Закону від 15 травня 2009 р., який, як відомо, встановлював абсолютну заборону грального бізнесу в Україні. З іншого боку, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» діяльність на ринку азартних ігор, яка ліцензується саме відповідно до Закону від 14 липня 2020 р., була визнана такою, що підлягає обов'язковому ліцензуванню.

Крім того, необхідно пам'ятати і про те, що Законом від 6 вересня 2012 р. головним принципом проведення лотерей в Україні було визнано заборону запровадження та проведення будь-яких лотерей, крім державних, які проводяться операторами лотерей, що одержали право на їхнє проведення, у порядку, визначеному цим Законом. Ця норма цілком корелюється із закріпленою і в ГК України державною монополією на організацію і проведення лотерей.

Але справа в тому, що, крім двох зазначених вище, у ст. 203-2 КК України передбачено відповідальність і за третій вид діяльності – організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Викладення диспозиції розглядуваної норми у такій редакції, а саме, незгадування у ній про «незаконний» (про який йдеться у ст. 365-3 КК України) або ж здійснюваний «без ліцензії» (на що вказується безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 203-2 КК України) характер відповідної діяльності, було б логічним та може нашттовхнути на думку про те, що він є абсолютно забороненим регулюючим законодавством.

Однак відповідно до, наприклад, 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 відповідної ліцензії** відповідно до вимог цього Закону та законодавства про азартні ігри з

обов'язковим використанням онлайн-системи організатора азартних ігор. Тобто ми бачимо, що за умови отримання ліцензії організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет насправді дозволяється. На схожу обставину ще на стадії обговорення відповідного законопроекту звернули увагу і фахівці ГЮУ ВРУ.

Отже, можна констатувати, що згадавши у ст. 203-2 КК України про такий вид діяльності, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, законодавець фактично відніс до числа кримінально караних поведінку, прямо дозволену іншим чинним законодавством, тим самим очевидно і грубо порушивши саме принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння²¹.

Відносно ж ст. 365-3 КК України, то, враховуючи характер описуваних у ній діянь, вони *a priori* не можуть бути дозволені іншими галузями права.

Наступним ми розглянемо *принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації*, зміст якого полягає як у необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність із прийнятими на себе державою міжнародними зобов'язаннями щодо боротьби зі злочинністю, так і обов'язково попередньо оцінювати пропоновані зміни кримінального закону з точки зору їхньої відповідності названим обставинам [238, с. 231].

За наслідком аналізу міжнародно-правових договорів, ратифікованих ВРУ, було встановлено, що прийняті у зв'язку із набранням чинності Законом від 14 липня 2020 р. зміни до кримінального законодавства не суперечать міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе наша держава. Навіть більше: обґрунтовуючи необхідність ухвалення відповідного Закону, його автори посилались і на такий чинник, як «євроінтеграційні процеси, що зумовлюють необхідність імплементації у національне законодавство окремих елементів законодавства ЄС, зокрема, четвертої Директиви Європейського Парламенту і Ради з протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму».

²¹ Детальніше про відповідну проблематику йтиметься в підрозділі 2.2 цієї роботи.

Ще одним принципом криміналізації є *принцип можливості здійснення процесуального переслідування*, який окремі автори ще йменують або ж принципом наявності матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони [162, с. 80], або ж принципом виявлення можливостей системи кримінальної юстиції у боротьбі з певними діяннями [77, с. 58]. Та головним є те, що, незважаючи на різні формулювання назв, при розкритті змісту цього принципу криміналісти істотних розбіжностей не мають і ведуть мову про одну й ту саму вимогу, яку в загальному вигляді можна охарактеризувати так – криміналізувати можна лише те діяння, яке піддається виявленню та реєстрації, а особи, які його вчинили, – встановленню [14, с. 88]²²; тобто, здійснюючи криміналізацію, необхідно враховувати не лише «матеріальний» аспект, але й потурбуватися про наявність необхідних процесуальних засобів.

Проаналізувавши чинну редакцію ст. 203-2 КК України, можна стверджувати, що її конструювання повністю відповідає зазначеному принципу криміналізації, зокрема й через те, що в ній не міститься вказівки на суспільно небезпечні наслідки та конкретні мотиви та мету відповідної діяльності, встановлення яких могло б викликати певні труднощі у правоохоронних органів. У цьому аспекті значно складнішим видається доказування у кримінальних провадженнях щодо к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, що пояснюється необхідністю доведення не лише умислу винної особи (працівника правоохоронного органу), але й спеціального мотиву відповідної бездіяльності. Водночас варто зробити наступні застереження:

– по-перше, враховуючи ту мету, яку переслідував законодавець при доповненні КК України розглядуваною кримінально-правовою заборонаю, згадана вказівка (передусім на умисний характер діяння) видається абсолютно виправданою;

– по-друге, з урахуванням можливостей системи кримінальної юстиції встановлення відповідного факту не повинно стати нездоланною перешкодою для

²² Антонов А. Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке. *Вестник Московского университета. Сер. 11. Право.* 2000. № 4. С. 88.

Крім цих, Д. О. Балобанова виділяє і такі складові зазначеного принципу, як необхідність криміналізації лише тих діянь, розслідування й судовий розгляд яких може бути здійснено законними засобами, і які вчинені особами, виправлення й попередження яких може бути здійснено наявними пенітенціарними мірами [18, с. 201].

притягнення винних до кримінальної відповідальності, на що, зокрема, вказує і достатня кількість проваджень, направлених до суду по статтям 364, 364-1, 368 КК України тощо.

Як вже зазначалося, поруч із загальноправовими особливу групу системно-правових принципів криміналізації та декриміналізації конкретних діянь складають правила, які визначені внутрішніми закономірностями самої системи чинного кримінального законодавства, ті обмеження, які ця система покладає на включення до неї (вилучення) певних елементів [238, с. 235]. У доктрині сукупність цих правил йменується **кримінально-правовими** системними принципами криміналізації.

І першим питанням системного характеру, яке має вирішуватися всередині системи кримінально-правових норм при криміналізації (декриміналізації) діяння, є двоєдине питання про вплив новели на змістовну наповнюваність системи: чи не створює вона нормативної прогалини або, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства. Йдеться про відповідність криміналізації *принципу відсутності прогалин у законі і ненадмірності заборони*.

Як зазначає Г. А. Злобін, у результаті єдиного законодавчого рішення, що стосується Особливої частини, у КК можуть відбутися наступні зміни: виникає чи зникає основний склад злочину; утворюються чи ліквідуються кваліфіковані або привілейовані склади; створюються спеціальні склади [238, с. 236]. І приступаючи до розгляду цього питання, вважаємо за доцільне здійснити короткий ретроспективний аналіз та повернутися до питання про те, який вплив на змістовну наповнюваність кримінального законодавства мав факт доповнення в 2010 р. КК статтею 203-2.

Аналізуючи тенденції розвитку кримінальної правотворчості у частині оновлення розд. VII, вітчизняні криміналісти констатують, що замість характерних для первинної редакції КК України загальних, викладених абстрактно норм (статті 202, 203, 218–222 тощо), сьогодні відповідний розділ буквально перенасичений казуїстичними заборонами, якими в переважній більшості передбачається відповідальність або за окремі варіанти діянь, які раніше охоплювалися зазначеними загальними нормами, виключеними внаслідок ухвалення

Закону від 15 листопада 2011 р., або за діяння, які фактично є різновидами злочинів, передбачених статтями 358, 364, 367 КК України [220, с. 120].

Вказана тенденція повною мірою виявилась і при доповненні КК України ст. 203-2, адже після ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. і до набрання чинності Законом від 22 грудня 2010 р. особи, які займалися гральним бізнесом, повинні були нести відповідальність за ст. 203 КК України. «Інакше кажучи, – резюмують О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан, – на момент включення до КК України ст. 203-2 як спеціальної (щодо ст. 203 КК України) норми в кримінальному законодавстві не спостерігалось відповідної прогалини, про яку, однак, були б підстави говорити у випадку відсутності досліджуваної статті після виключення ст. 203 із КК України згідно із Законом від 15 листопада 2011 р.» [117, с. 13–16; 118, с. 230]. До речі, твердження науковців підтверджуються інформацією про те, що з часу набрання чинності Законом від 15 травня 2009 р. міліцією було порушено 13 кримінальних справ за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 203 КК України [255, с. 166].

Якщо при доповненні ст. 203-2 фахівці резонно (зважаючи на існуючу на той момент абсолютну заборону грального бізнесу в Україні) вказували на виключення з КК України ст. 203, то при оновленні первинної редакції ст. 203-2 у 2020 р. передусім варто згадувати інший наслідок ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р. – виключення із системи кримінального законодавства ст. 202 «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю». Пояснюється це тим, що цією нормою була передбачена кримінальна відповідальність зокрема і за такі діяння, як: 1) здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства; 2) здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування – тобто саме ті види діяльності, вказівка на які дозволяла б «безболісно» кваліфікувати за цією нормою і діяння, передбачені оновленою ст. 203-2 КК України.

Водночас, незважаючи на наше ставлення до виключення з КК України статей 202 та 203²³, сьогодні можна констатувати, що з урахуванням цього факту

²³ Детальніше це питання буде аналізуватися в наступних розділах роботи.

(відсутності відповідних норм) викладення ст. 203-2 в її новій редакції не створило надмірності в системі Особливої частини чинного КК України.

Та як відомо, іншим, так би мовити, суто «кримінально-правовим» наслідком набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. стало доповнення КК України ст. 365-3, наслідки появи якої, на відміну від ситуації із ст. 203-2, так однозначно оцінити не можна. Пояснимо свою позицію.

Як ми пам'ятаємо, у ст. 365-3 КК України встановлено відповідальність за вчинені працівником правоохоронного органу **«невжиття передбачених законодавством заходів»** та **«приховування виявлення незаконної діяльності з...»**. При цьому варто пригадати, що до найбільш поширених способів передбаченого ст. 364 КК України зловживання службовим становищем у доктрині традиційно відноситься і таке діяння, як потурання правопорушенням підлеглих чи підконтрольних осіб – тобто **невжиття передбачених законом заходів** щодо проведення перевірок чи інших контрольних та наглядових заходів, **відсутність належного реагування на виявлені правопорушення та щодо осіб, які їх вчинили** [163, с. 72; 228, с. 197]. Отже, можна констатувати, що у ст. 365-3 фактично йдеться про один із різновидів караного за ст. 364 КК України зловживання, з урахуванням чого, на перший погляд, може скластися враження, що поява розглядуваної новели призвела до очевидного порушення принципу ненадмірності заборони.

Однак така оцінка могла б вважатися справедливою лише в контексті аналізу співвідношення положень ст. 365-3 та редакції ст. 364 КК України, що була чинною до 2014 р., в якому вона зазнала двох істотних змін.

Так, 21 лютого 2014 р. вітчизняними парламентаріями було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції», одним із наслідків прийняття якого стало те, що в ч. 1 ст. 364 формулювання «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб», яке вживається і в ст. 365-3 КК України, було замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої особи». Отже, відтепер використання службовою особою

влади чи службового становища в інтересах, відмінних від мети одержання неправомірної вигоди, не утворює складу к. пр., передбаченого ст. 364 КК України, навіть за умови настання істотної шкоди чи тяжких наслідків [167, с. 229].

А вже 13 травня 2014 р. законодавцем приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», результатом чого стало викладення в новій редакції п. 3 і п. 4 примітки ст. 364, які визначають зміст істотної шкоди і тяжких наслідків як ознак, що характеризують суспільно небезпечні наслідки у складах к. пр., передбачених статтями 364, 364-1, 365, 365-2 та 367 КК України.

І варто зазначити, що саме з ухваленням Закону від 13 травня 2014 р. на сторінках вітчизняної юридичної літератури розгорнулась активна і не вщухаюча до нині полеміка з приводу оцінки значення відповідних змін. Детально не зупиняючись на всіх аргументах сторін, що не входить до завдань цього дослідження, тут лише зазначимо, що нам імпонує точка зору П. П. Андрушко, який запропонував усі висловлені позиції з приводу відповідних новел поділити на три основні підходи (концепції)²⁴: 1) «буквальний» – п. 3, п. 4 примітки ст. 364 КК України справді зазнали змін і чинні редакції цих положень нині охоплюють виключно майнову шкоду [197, с. 147; 290, с. 130; 373, с. 617]; 2) «консервативний» – п. 3, п. 4 примітки ст. 364 КК України насправді не зазнали змін і чинні редакції цих положень охоплюють як майнову, так і немайнову шкоду [146, с. 9–10; 176, с. 503–505; 361]; 3) «компромісний» – п. 3, п. 4 примітки ст. 364 КК України справді зазнали змін і чинні редакції цих положень охоплюють майнову шкоду, а також прояви немайнової шкоди, які можуть одержати майнове відшкодування [10, с. 4].

Вважаємо, що саме остання із наведених точок зору є найбільш аргументованою. Урешті-решт саме такий (згідно наведеної класифікації «компромісний») підхід, який вперше був обґрунтований О. О. Дудоровим та Г. М. Зеленовим [115] (згодом він отримав підтримку і був розвинутий і іншими

²⁴ Такий підхід був підтриманий і Є. О. Письменським [258, с. 187].

вітчизняними криміналістами [9, с. 39–42; 301, с. 32–33; 375, с. 169]), фактично був дослівно відтворений і в правовій позиції ВСУ, сформульованій ним у постанові від 27 жовтня 2016 р. Суд підкреслив, що істотна шкода у ст. 364 КК України може включати не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування [269] (згодом із цим правовим висновком погодилась і колегія ККС ВС [267]²⁵). Незважаючи на те, що відповідне рішення було критично сприйняте не лише окремими представниками правоохоронних органів та науковцями [366, с. 137], а й навіть деякими суддями ККС ВС, вочевидь варто розділити переконання Є. О. Письменського у тому, що в цій справі суд виходив із конституційного принципу законності в сукупності з усталеним у кримінально-правовій доктрині правилом кваліфікації «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», який має у своїй основі правові позиції ЄСПЛ і презумпцію невинуватості (ст. 63 Конституції України) [258, с. 188].

Отже, внесення згаданих змін призвело до істотного звуження сфери потенційного застосування ст. 364, яке сьогодні не дозволяє кваліфікувати за нею діяння, про які йдеться у новій ст. 365-3 КК України. Як із цього приводу зауважує Є. О. Письменський, якщо до цього кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем підлягала особа, яка вчинила відповідне діяння, дбаючи про будь-які особисті інтереси або інтереси третіх осіб (наприклад, помста, кар'єризм, бажання приховати недоліки в роботі тощо), спричинивши при цьому істотну шкоду, встановлення злочинного характеру якої в немайновій частині безапеляційно було справою правозастосовного угляду, то наразі кримінально караним за ст. 364 КК України зловживанням владою або службовим становищем є діяння, вчинене лише з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди, а також

²⁵ Як зазначається у відповідній постанові ККС ВС, за конкретних обставин справи наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути пов'язаними із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антикорупційного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи).

таке, що спричинило наслідки, зміст яких може визначатися виключно як матеріальна шкода [258, с. 180], яку у випадку із вчиненням діяння, передбаченого ст. 365-3 КК України, врахувати неможливо.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі неоднозначно вирішується питання про співвідношення складів к. пр., передбачених чинними редакціями статей 364 та 365 КК України. Так, Г. М. Анісімов обґрунтовує положення про те, що зловживання владою або службовим становищем співвідноситься з перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу як загальна і спеціальна норми, а вчинення правоохоронцем дій, що явно перебувають поза межами його компетенції – є різновидом зловживання владою чи службовим становищем, протиправного їх використання [12, с. 255]. Натомість М. І. Хавронюк займає діаметрально протилежну позицію, апелюючи передусім до того, що якщо при зловживанні владою або службовим становищем службова особа, як і при будь-якому зловживанні правом, використовує свої повноваження неприпустимим способом, то при перевищенні повноважень вона використовує повноваження, які не належать їй взагалі (чужі повноваження) або в даному конкретному випадку [357]. Однак, зважаючи на місцезоташування норми у системі Особливої частини КК України та вказівку у ній на такого спеціального суб'єкта, як «працівник правоохоронного органу», у будь-якому разі, незалежно від підтримуваної позиції, постає логічне питання – а чи не могли б кваліфікуватися діяння, про які йдеться у ст. 365-3, за ч. 1 ст. 365 КК України?

Утім, як і в попередньому випадку, відповідь на це питання має бути негативною. І насамперед це пояснюється навіть не тим, що обов'язковою криміноутворюючою ознакою складу відповідного к. пр. (ч. 1 ст. 365) є аналогічні передбаченим у ч. 1 ст. 364 КК України наслідки у виді «істотної шкоди», про зміст яких ще можна дискутувати, а передусім тим, що у всіх частинах цієї кримінально-правової заборони йдеться виключно про *дії*, тоді як у ст. 365-3 КК України, навпаки, до числа кримінально караних віднесені лише певні прояви *бездіяльності* працівника правоохоронного органу.

За таких умов залишається лише два варіанти кримінально-правової оцінки

відповідної поведінки правоохоронця (звичайно, за умови відсутності у КК України ст. 365-3), кожен з яких, проте, не може вважатися універсальним через наступне.

Перший варіант полягає у застосуванні до працівника правоохоронного органу, який вчинив згадану у новій ст. 365-3 бездіяльність, ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Пояснюється це добре відомим фактом того, що взамін відповідної бездіяльності, або ж «кришування», правоохоронець в абсолютній більшості випадків отримує від зацікавленої сторони неправомірну вигоду, яка і є предметом відповідного к. пр. Водночас необхідно враховувати і таку, хоча й, на нашу думку, більше теоретичну, але все ж таки існуючу вірогідність невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів не лише через отримання неправомірної вигоди, а й, наприклад, у зв'язку з небажанням псувати статистичні показники; родинні, близькі або ж дружні відносини із особою, яка допускає відповідні порушення; бажання вислужитися перед керівництвом, що надає незаконну вказівку щодо бездіяльності тощо. У подібних випадках така вигода, яка носить нематеріальний характер (вислужитися, покращити показники, допомогти близьким тощо), не підпадає під ознаки неправомірної вигоди як предмета к. пр., передбаченого ст. 368 КК України, а отже – інкримінування відповідної норми виключається.

За такої ситуації, коли, як було доведено, відповідна бездіяльність працівника правоохоронного органу повністю не охоплюється ознаками жодного з інших складів к. пр., передбачених Особливою частиною, у нагоді можуть стати приписи Загальної частини. Мова йде про те, що, враховуючи зміст описаних у ст. 365-3 КК України діянь, деякі із них цілком могли б бути розцінені як передбачене ч. 5 ст. 27 КК України «сприяння вчиненню к. пр. шляхом усунення перешкод» або «заздалегідь обіцяне сприяння приховуванню к. пр.», а, відповідно, їхнє вчинення могло б бути кваліфіковано як пособництво у скоєнні к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України.

Очевидно, що за продемонстрованої вище відсутності інших спеціальних норм, такий варіант кваліфікації залишається чи не єдиним способом, який не дозволяє взагалі уникнути кримінальної відповідальності тими правоохоронцями, які, наприклад, не вживають передбачених законом заходів щодо близьких осіб,

виконують незаконну вимогу керівника тощо. Водночас необхідно звернути увагу на те, що за такого способу вирішення відповідної кримінально-правової проблеми:

1) не повною (а можливо, і жодною) мірою враховується особливий правовий статус працівника правоохоронного органу («службова» складова);

2) виникає й інше важливе питання – як бути в змодельованій вище ситуації, коли правоохоронець, наприклад, не бажаючи погіршувати статистику, не реагує на виявлений факт вже існуючої незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор [103, с. 254]. Фактично маємо справу із так званою «таємною співучастю», коли існує односторонній суб'єктивний зв'язок, за якого виконавець може не знати про діяльність організатора, підбурювача і пособника, які приєдналися до його діяльності, тоді як інші співучасники усвідомлюють, що їхні дії направлені на спільне із виконавцем вчинення злочину [161, с. 69; 169, с. 230; 237, с. 142]. Зокрема, йдеться про такий різновид «таємної співучасті», коли лише «пособник» знає, що допомагає «виконавцю», який, на думку деяких науковців, хоча й не дозволяє обґрунтувати відповідальність «виконавця» за вчинення злочину у співучасті, але є цілком достатнім для того, щоб визнати «пособника» пособником у вчиненні злочину [90, с. 25].

Попри свій «задавлений» характер, маємо констатувати, що у кримінально-правовій доктрині і дотепер остаточно не вирішене відоме ще з дореволюційних часів і підняте на новий теоретичний рівень у радянську добу питання про можливість співучасті при згаданому односторонньому суб'єктивному зв'язку: одна частина дослідників визнає та наводить досить переконливе обґрунтування на користь такої можливості [32, с. 41–45; 296; 302, с. 106; 312, с. 22–23; 369, с. 13]; інша ж, навпаки, – наполягає на тому, що співучасть можлива тільки за наявності двостороннього зв'язку, при обізнаності кожного зі співучасників про приєднання діяльності інших осіб. При цьому чи не головним аргументом останніх є те, що наявність лише одностороннього зв'язку означає відсутність змови, а отже, й відсутність співучасті [154, с. 116–117; 237, с. 145; 305, с. 51–52].

Зважаючи на встановлені обмеження щодо обсягу кваліфікаційних праць подібного типу, а також наявність численних фундаментальних досліджень,

присвячених відповідній проблематиці, ми вирішили детально не зупинятися на позначеному питанні, розв'язання якого вочевидь лежить у площині внесення законодавчих змін²⁶. Тут лише зауважимо, що нам більше імпонує позиція першої із двох зазначених груп вчених²⁷, зокрема, їхні аргументи щодо того, що, по-перше, судовій практиці відомі випадки вчинення діянь із високим ступенем небезпеки, які не можуть бути розглянуті за межами співучасті, а по-друге, що підтримуване ними трактування жодним чином не суперечить положенням кримінального закону. І справді, якщо ми пригадаємо спроектовану вище ситуацію із правоохоронцем, який, отримавши інформацію про незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, не вживає передбачених законодавством заходів через небажання погіршувати статистичну звітність, то побачимо, що його діяння безсумнівно притаманна умисність, адже відповідний суб'єкт усвідомлює спільність дій і бажає настання спільного результату. Що ж до такої закріпленої у ст. 26 КК України «спільності», то імпонує думка А. П. Козлова про те, що в цьому разі ми маємо справу із так званим першим рівнем спільності – участь кожного у досягненні спільного результату, через що ми можемо визнати працівника правоохоронного органу пособником у вчиненні к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України. Водночас другий рівень сумісності – всі разом – тут наскільки низький, що ми іншого учасника (виконавця к. пр., про яке йдеться у ст. 203-2 КК України) співучасником не визнаємо, хоча це у подібних випадках і не має значення, оскільки ми все рівно притягуємо особу саме як індивідуального виконавця [161, с. 73].

Водночас ми цілком усвідомлюємо та визнаємо той факт, що наразі пануючим у вітчизняній (і не лише) правовій доктрині є інший, аніж озвучений вище, підхід, згідно з яким співучасть у к. пр. можлива тільки за наявності двостороннього психічного впливу між співучасниками. Зокрема, зважаючи на наявність «заздалегідь не обіцяності», більш традиційною є позиція, відповідно до якої розглядувана бездіяльність має визнаватися не співучастю, а потуранням к. пр. як різновидом

²⁶ У цьому контексті варто підтримати О. О. Дудорова, який зазначає, що навряд чи можна вважати прийнятною ситуацію, коли з посиланням на одну і ту ж законодавчу дефініцію поняття співучасті у злочині (ст. 26 КК України) обґрунтовуються діаметрально протилежні погляди з питання про можливість «таємної співучасті» [108].

²⁷ Чи не найбільш повний перелік аргументів на користь такої позиції був наведений А. П. Козловим [161, с. 74].

причетності. Тут пригадується точка зору О. М. Лемешка, який, досліджуючи саме проблематику потурання злочину працівником правоохоронного органу, зазначав, що потурання вчиненню злочину співвідноситься зі зловживанням владою або службовим становищем як частка, видовий прояв більш загального, родового злочину. Водночас у контексті розглядуваного нами принципу криміналізації на особливу увагу заслуговують слова вченого про те, що службове зловживання не охоплює всі можливі види потурання злочину, крім того, не охоплює і всі види службового потурання. При цьому у чинному на той час КК (як і у КК України) припис, який би спеціально передбачав кримінальну відповідальність службової особи правоохоронного органу за потурання злочину, був відсутній [189, с. 67].

З огляду на цю обставину вочевидь не варто безапеляційно заявляти, що при доповненні КК України ст. 365-3 був порушений принцип ненадмірності заборони.

Водночас хотілося б нагадати, що розглядуваний принцип є частиною **системно-правових** принципів криміналізації. У зв'язку з цим виникає питання, пов'язане саме із системністю передбачених Законом від 14 липня 2020 р. змін у частині доповнення КК України ст. 365-3: чому, виявивши відповідну прогалину у кримінально-правовому регулюванні, автори законопроекту звернули свою увагу лише на той аспект відповідної проблематики, що стосується бездіяльності працівників правоохоронних органів щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей? Адже добре відомо, що не менш розповсюдженими є прояви «кришування» правоохоронцями й інших видів незаконної діяльності, які, проте, не згадуються у ст. 365-3 КК України, – контрабанди, проституції, утримання місць розпусти, торгівлі зброєю, наркаторгівлі, нелегального обігу підакцизних товарів, ухилення від сплати податків, незаконного видобування корисних копалин, зокрема бурштину, тощо. При цьому інформація про відповідні факти озвучується не лише у ЗМІ та науковцями, а й нерідко лунає із вуст вітчизняних високопосадовців, зокрема й очільників самих правоохоронних органів [28; 33; 34; 126, с. 89; 25; 278]. Зокрема, наведемо хоча б інформацію про те, що:

– колишній Президент України П. О. Порошенко прямо заявляв, що 90 % (!) бурштину в Україні видобувається нелегально під «кришуванням» правоохоронних

органів [141], а у липні 2015 р. за його ж рішенням було замінено всіх працівників Закарпатської митниці, які налагодили безперебійне надходження контрабанди з Угорщини до України [86];

– в інших джерелах пишеться про те, що «хабарі», які отримують «кришуючі структури», у т. ч. і співробітники поліції, у галузі секс-індустрії лише м. Києва складають 200 тис. дол. США за добу [272];

– за даними безпосередньо МВС України працівники підрозділів БНОН перманентно допускають службові зловживання та отримання від «кришування» наркобізнесу неправомірної вигоди [370, с. 9];

– бюджет України у 2019 р. недоотримав 4,8 млрд грн податків лише через контрабанду одних сигарет [35]; а загалом, наприклад, у 2017 р. внаслідок контрабанди та «сірого імпорту» державний бюджет України недоотримав податків та митних платежів на суму у приблизно 70 млрд грн [123];

– нещодавно СБУ оприлюднила інформацію про те, що підозрює колишнє керівництво Державної податкової служби в організації незаконного податкового кредиту на мільярди гривень [233].

Через його риторичність, вочевидь навіть не варто ставити питання про те, чи є зазначені види діяльності, а, відповідно, і «кришування» ним з боку правоохоронців менш небезпечними за передбачені ст. 365-3 КК України. Навіть більше: для нас є очевидним, що із перерахованих видів незаконної діяльності лише «кришування» у галузі секс-індустрії можуть вважатися співмірними за ступенем та характером суспільної небезпеки протекціонізму у сфері грального бізнесу (умовна назва). Що ж до аналогічних проявів, які стосуються наркоторгівлі, контрабанди та ухилення від сплати податків, видобування корисних копалин, то ми переконані, що, зважаючи як на їхню масштабність, так і порушені ними суспільні відносини (об'єкт), для сучасної України, за всієї суб'єктивності цього показника, вони є куди більш небезпечними аніж незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор і лотерей. Та попри це, якщо спиратися на положення чинного кримінального законодавства, то оцінка відповідних проявів має бути диференційованою з ухилом «в інший бік», адже за рівних умов (відсутність неправомірної вигоди; передбаченої

ст. 364 КК України «істотної шкоди» тощо): «кришування» у всіх перерахованих сферах може бути оцінено максимум як пособництво зазначеним к. пр., а у випадку із «товарною» контрабандою – лише з посиланням на норми інших галузей права; тоді як бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор і лотерей має бути кваліфікована за ст. 365-3 КК України, санкцією якої, нагадаємо, передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 до 8 років [103, с. 255–256].

Криміналізацію окремого випадку, здійснену в межах ст. 365-3 КК України, дивно називає і О. К. Марін, який переконаний, що така казуїстичність не прикрашає кримінальне законодавство [200, с. 240].

Із критикою положень проєкту Закону від 18 грудня 2019 р. у частині встановлення кримінальної відповідальності за бездіяльність працівника правоохоронного органу лише щодо незаконної діяльності з організації і проведення азартних ігор, лотерей виступили і фахівці ГНЕУ ВРУ. Загалом погоджуючись із зауваженнями експертів, лише зазначимо, що такий крок правильніше було б назвати не «непослідовним», а «безсистемним». При цьому, як це не прикро визнавати, така безсистемність вже стала звичним явищем для політики держави у сфері регламентації відповідальності за к. пр., пов'язані із зловживанням владою або службовим становищем, яка, за влучним висловлюванням Є. О. Письменського, «вирізняється хаотичністю, половинчастістю та навіть несподіваністю» [258, с. 180].

Яким же має бути вихід із цієї ситуації? Невже КК України має бути доповнений черговими спеціальними нормами, які будуть присвячені регламентації відповідальності за бездіяльність працівника правоохоронного органу у кожній із названих вище сфер?

Переконані, що ні. Як і спеціалісти ГНЕУ ВРУ ми вважаємо, що необхідне комплексне внесення змін до КК України або ж щодо встановлення відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (такий варіант подальшої «долі» діянь, передбачених ст. 365-3 КК України, підтримує і О. К. Марін [200, с. 240]), або ж шляхом доповнення кримінального законодавства універсальною нормою, присвяченою потуранню к. пр., яке здійснене працівником правоохоронного органу

(подібну пропозицію свого часу висловлював О. М. Лемешко [189, с. 152]). Конкретні рекомендації щодо цього будуть озвучені в наступних розділах дисертації.

Зміст наступного принципу криміналізації – *принципу визначеності та єдності термінології* – полягає в тому, що криміналізація в законі будь-якого суспільно небезпечного діяння повинна здійснюватися за допомогою визначених з погляду мови закону термінів – єдиних для Загальної та Особливої частин чинного кримінального законодавства.

Водночас слід врахувати резонні зауваження Г. А. Злобіна стосовно того, що якщо властивості діяння, яке криміналізується, та умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичної для кримінального законодавства термінології і вимагають нових понять, то ці поняття повинні бути визначені в самому законі [238, с. 238]. Ці застереження мають неабияке значення саме при оцінці аналізованих приписів кримінального законодавства, адже, за винятком кількох «звичних» для кримінального права термінів («бездіяльність», «умисне», «корисливий мотив»), більшість інших понять, вживаних в оновленій редакції ст. 203-2 та новій ст. 365-3 КК України, не є кримінально-правовими, а їхній зміст розкривається безпосередньо у положеннях регулюючого законодавства: Законах від 6 вересня 2012 р. та від 14 липня 2020 р.

В юридичній літературі недаремно підкреслюється, що принцип визначеності та єдності термінології є тісно пов'язаним із однією з фундаментальних проблем кримінального права – із проблемою співвідношення формального та оціночного. Та вочевидь має рацію А. Д. Антонов, який вказує на необхідність враховувати те, що при застосуванні оціночних норм у процес правозастосування привноситься значна невизначеність, у результаті чого порушуються основоположні принципи кримінального права – законності та рівності громадян перед законом [14, с. 83].

Однак, проаналізувавши приписи досліджуваних заборон, можемо констатувати, що при їхньому викладенні не було допущено порушень і цієї складової принципу визначеності та єдності термінології. Передусім це було досягнуто за рахунок конструювання відповідних складів к. пр. як формальних, що, зокрема, принципово відрізняє:

1) чинну редакцію ст. 203-2 від існуючої у первинній редакції КК України ст. 202, для застосування якої вимагалось доведення факту того, що здійснення відповідного виду діяльності було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, уніфіковане трактування змісту якого було відсутнє як серед науковців, так і серед правозастосовців;

2) а головне – ст. 365-3 від ст. 364 та ч. 1 ст. 365 КК України, обов'язковою криміноутворюючою ознакою яких є наслідки у вигляді «істотної шкоди», про визначеність яких – і про це вже писалося вище – наразі вести мову не доводиться.

На думку багатьох дослідників, серед усіх кримінально-правових системних принципів криміналізації чи не головним є *принцип повноти складу дії чи бездіяльності, яка криміналізується*, який вимагає конкретність та визначеність кримінально-правової норми. При цьому, враховуючи наявність положень Загальної частини, закон, що встановлює або змінює кримінальну відповідальність за вчинення певного діяння, називає лише об'єктивну сторону цього злочину та вказує на особливості (обмежувальні ознаки) інших елементів складу, в узагальненому вигляді сформульованих у статтях Загальної частини [238, с. 239–240].

Конструювання досліджуваних статей відповідає аналізованому принципу криміналізації, адже у них, по-перше, детально описані ознаки об'єктивної сторони розглядуваних к. пр.; а по-друге, у ст. 365-3 КК України були додатково вказані і ті елементи складу, які й визначають зміст саме цього к. пр., – суб'єкт (працівник правоохоронного органу) та суб'єктивна сторона (умисна вина та спеціальний мотив).

У своїй безсмертній книзі «Злочини та покарання» (1764 р.) великий італієць Чезаре Беккарія висловив чимало актуальних і в умовах сьогодення та таких, що мали б стати аксіомою для законодавця будь-якої країни, вимог до процесу кримінальної правотворчості. Серед іншого, варто виділити тези вченого про те, що: 1) ефективність заходів, що мають попереджати вчинення злочинів, має бути тим вищою, чим небезпечнішим є злочин для суспільства; 2) не в жорсткості, а в неминучості покарання полягає один із найбільш ефективних способів попереджати злочини, адже неминучість покарання, навіть помірною, завжди складає більш сильне враження, ніж страх бути підданим найбільш суворому покаранню, якщо при

цьому існує надія на безкарність; 3) забороняти безліч різноманітних діянь не означає попереджати злочини, які цими діями не можуть бути породжені [20, с. 83, 162, 231].

Вочевидь, що необхідністю та бажанням врахувати саме ці засадничі постулати і обумовлюється той факт, що автори взятого нами за основу підходу (зокрема, Г. А. Злобін) виділяють і такий системно-правовий принцип криміналізації, як *співмірність санкції та економії репресії* [238, с. 240]. Водночас маємо зазначити, що, на думку деяких інших науковців, у цьому разі треба користуватися терміном «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (некримінально-правових) засобів» як таким, що точніше відображає зміст розглядуваної обставини [14, с. 87]. Зокрема, обґрунтовуючи відповідну точку зору, О. О. Пащенко акцентує увагу на тому, що питання щодо необхідності передбачення тих чи інших покарань за певний вид злочинів не належать до сфери вирішення проблеми соціальної обумовленості кримінально-правових норм, а тому розглядати їх серед обставин, що таку обумовленість визначають, вважає непослідовним [252, с. 296].

Утім, незважаючи на наявність певного раціонального зерна, повністю такі судження підтримати не можемо. Справа в тому, що розглядуваний принцип криміналізації – яким би чином він не йменувався – є частиною **кримінально-правових системно-правових принципів криміналізації**. А системність кримінального права полягає у внутрішній єдності структурних елементів кримінального права як цілого, наявності між ними відносин і зв'язків, що характеризуються упорядкованістю, логічною узгодженістю і несуперечливістю [245, с. 312]. І очевидно, що позначена вимога повною мірою стосується і санкцій відповідних норм. В якості додаткового обґрунтування своєї позиції наведемо і слова Г. А. Злобіна щодо того, що системність підходу саме до тяжкості репресії забезпечує соціально-психологічну адекватність (і, відповідно, ефективність) будь-якої законодавчої новели; включення кожного складу не лише в Особливу частину в цілому, але і в окрему главу (розділ) Особливої частини допомагає ще на законопроектному рівні визначити санкцію, співмірну із санкціями інших статей глави (розділу), – по тяжкості вчиненого [238, с. 241].

І от тепер, екстраполюючи на тематику цього дисертаційного дослідження

наведені вище положення, хотілося б звернути увагу на те, що в санкціях розглядуваних кримінально-правових норм передбачено наступні основні покарання:

1) у ч. 1 ст. 203-2 КК України – штраф від 10 тис. до 40 тис. НМДГ, а у ч. 2 – від 40 тис. до 50 тис. НМДГ. З урахуванням цього, зважаючи на класифікацію к. пр. (у 2015 р. злочинів), закріплену в ст. 12 КК України, О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан констатують, що цей злочин віднесено до особливо тяжких і визнано більш тяжким, ніж навіть тяжке тілесне ушкодження, що вчинене шляхом мучення і спричинило смерть одного чи кількох потерпілих, або груповий розбій, або терористичний акт, та приблизно рівним за суспільною небезпечністю до некваліфікованого умисного вбивства (ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 187, ч. 1 ст. 258 та ч. 1 ст. 115 КК України, відповідно) [118, с. 235]. Схожі за змістом зауваження лунають і з вуст В. О. Єгорової, яка, коментуючи подібний стан речей, зазначає: «Таким чином задекларований Конституцією принцип, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, не відповідає дійсності. Законодавець фактично поставив економічні інтереси держави на один щабель з особистими правами людини» [124, с. 179];

2) у ст. 365-3 КК України – позбавлення волі на строк від 6 до 8 років. У зв'язку з цим нагадаємо і основні покарання, які передбачені у санкціях двох інших кримінально-правових норм:

а) ст. 364 КК України: ч. 1 – арешт на строк до 6 місяців або обмеження волі на строк до 3 років, або позбавлення волі на строк до 3 років; ч. 2 – позбавлення волі на строк від 3 до 6 років;

б) ст. 365 КК України: ч. 1 – обмеження волі на строк від 2 до 5 років або позбавлення волі на строк від 2 до 5 років; ч. 2 – позбавлення волі на строк від 3 до 8 років.

Наведені положення дають підстави стверджувати, що у цьому випадку ми маємо справу із грубим порушенням принципу *співмірності санкції*, адже ні про яку «упорядкованість, логічну узгодженість і несуперечливість санкцій за вчинення близьких за видом і характером к. пр.» тут вести мову не доводиться, адже:

– по-перше, за вчинення службовою особою, зокрема і працівником

правоохоронного органу, будь-якого іншого, аніж передбаченого ст. 365-3 КК України, зловживання, яке при цьому спричинило тяжкі наслідки (наприклад, багатомільйонні збитки державі) (ч. 2 ст. 364 КК України), встановлено максимальне покарання (позбавлення волі на строк до 6 років), яке є лише мінімальною межею покарання за вчинення к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, склад якого, нагадаємо, є формальним;

– по-друге, за вчинення працівником правоохоронного органу перевищення влади або службових повноважень, яке навіть супроводжувалось насильством або застосуванням зброї (ч. 2 ст. 365 КК України), знову ж таки встановлено менш суворе покарання, ніж, наприклад, невжиття тим же правоохоронцем заходів щодо свого родича, який займається незаконною діяльністю з організації азартних ігор.

На подібну несправедливість досліджуваних санкцій, але вже в контексті порівняння з санкціями, передбаченими у статтях 364 та 367 КК України, звертають увагу й І. Б. Газдайка-Василишин та В. П. Коваленко [75, с. 10].

Очевидно, що як і у випадку із санкцією ст. 203-2 КК України, такий стан речей грубо суперечить як конституційним положенням про визнання людини, її життя і здоров'я найвищою соціальною цінністю (передусім це стосується співвідношення ч. 2 ст. 365 та ст. 365-3 КК України), так і елементарним уявленням про справедливість (ч. 2 ст. 364 та ст. 365-3 КК України).

Як ми пам'ятаємо, крім співмірності санкції, іншою складовою розглядуваного принципу є вимога щодо економії репресії, зміст якої може бути сформульований за допомогою наступного загального правила: криміналізація діяння доречна лише тоді, коли немає і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права [238, с. 241]. Це універсальне правило, яке стосується криміналізації будь-яких діянь, є особливо актуальним для господарської сфери і саме тому на підтримку заслуговують резонні зауваження Д. В. Каменського стосовного того, що вирішення питання про криміналізацію певного діяння суб'єкта економічних відносин повинно ухвалюватися лише після з'ясування того, наскільки серйозно (з яким ступенем небезпеки) конкретне діяння загрожує встановленому правопорядку й наскільки норми позитивного законодавства вичерпали свої

внутрішні ресурси, щоб не допустити тих несприятливих наслідків, які спричиняє розглядуване діяння [148, с. 241].

Вважаємо, що поставлене вище питання було більш актуальним для попередньої редакції ст. 203-2 КК України, адже кримінальна відповідальність фізичної особи, винуватої у вчиненні злочину – зайнятті гральним бізнесом, не виключала застосування до суб'єкта господарювання, який організовував і проводив азартні ігри, штрафу, передбаченого ст. 3 Закону від 15 травня 2009 р. У зв'язку з цим у фахівців поставало питання про сенс кримінально-правової санкції у вигляді штрафу на максимальну суму у 850 тис. грн, якщо за вчинення цього ж правопорушення передбачається адміністративно-правовий штраф у розмірі 8 тис. мінімальних заробітних плат. «Невже, – запитує Д. О. Гетьманцев, – законодавець впевнений у тому, що потенційного правопорушника може зупинити штраф як вид покарання у розмірі 850 тис. грн., якщо його не зупиняє штраф, який удесятеро більший за цю суму?» [78].

Однак, проаналізувавши зміст описаних вже в оновленій редакції ст. 203-2 та новій ст. 365-3 КК України діянь, ми, посилаючись у т. ч. і на відповідний іноземний та історичний досвід, висновуємо, що відповідальність за їхнє вчинення обґрунтовано передбачена саме нормами кримінального права.

Завершуючи розгляд системності передбачених Законом від 14 липня 2020 р. змін до кримінального законодавства, ми не можемо оминати увагою і проблему, наявність якої ще на стадії законопроектної діяльності означили парламентські експерти, і про яку вже після ухвалення відповідного закону не втомлюються вести мову вітчизняні криміналісти (зокрема, І. Б. Газдайка-Василишин, О. О. Дудоров, В. П. Коваленко, О. К. Марін) [76, с. 6–7; 111, с. 145; 200, с. 240]. Йдеться про те, що 11 червня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін», відповідно до якого зміни до КУпАП, КК України та КПК України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до законодавства України про адміністративні правопорушення або законодавства України про кримінальну відповідальність, або кримінального процесуального законодавства. Разом із тим, незважаючи на ці

нормативні обмеження, встановлені парламентаріями, ними ж самими вони і були порушені, адже, як ми пам'ятаємо, розглядувані нами зміни до законодавства були ухвалені не законом про внесення змін до законодавства України про кримінальну відповідальність, а Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». Отже, перефразовуючи епічний вислів Тараса Бульби, мусимо констатувати: законодавець встановив відповідну процедуру змін до кримінального законодавства, законодавець же і знехтував нею²⁸.

Висновки до розділу 1

1. Результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стало не просто оновлення попередньої редакції ст. 203-2 КК України, а наповнення диспозиції її ч. 1 принципово новим змістом – поведінка, що взагалі була заборонена, відтепер стала дозволена. Зважаючи на таку зміну, а точніше – звуження сфери охоронюваних ст. 203-2 КК України відносин необхідно резюмувати, що наслідком набрання чинності положеннями Закону від 14 липня 2020 р. стала, всупереч позиції ККС ВС, декриміналізація значного масиву діянь (крім тих, про які йдеться у третій формі), передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК України. Невиключення ж ст. 203-2 КК України, до якого й апелювали судді ККС ВС, мало місце не через незмінність об'єкта к. пр., а лише через помилковість первинного рішення законодавця щодо розташування норми про заборону грального бізнесу в розд. VII.

З урахуванням наведеної аргументації законними необхідно вважати рішення судів, які закривають провадження, що були відкриті за первинною редакцією ст. 203-2 КК України, але розглядаються вже після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р., з посиланням на набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України).

2. Головною підставою для ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої

²⁸ Найбільш категоричну позицію з приводу цього формального питання, яке О. К. Марін влучно йменував як «сумнівна юридична чистота вказаного закону» [200, с. 240], зайняли І. Б. Газдайка-Василишин та В. П. Коваленко. На думку науковців, нова редакція ст. 203-2 та ст. 365-3 КК України не повинні визнаватися чинними і не можуть бути застосованими аж до того моменту, поки відповідні зміни не будуть внесені до КК України Законом про внесення змін до кримінального, кримінального процесуального законодавства України чи законодавства України про адміністративні правопорушення [75, с. 7].

декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося у первинній редакції ст. 203-2 КК України, стала помилка у проведеній раніше криміналізації, пов'язаній із прийняттям Законів від 15 травня 2009 р. та від 22 грудня 2010 р., рішення про яке, навпаки, не було соціально обумовленим, адже базувалося не на належних для того підставах, а лише на конкретному приводі для криміналізації (нічна пожежа в залі гральних автоматів мережі у м. Дніпропетровськ у 2009 р.).

Наслідком такої безпідставної криміналізації стало те, що кримінально караною в 2010 р. було визнано діяльність, характер та ступінь суспільної небезпеки якої є таким, який вимагає не її абсолютної заборони та, відповідно, встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви порушення цієї заборони, а її належного державного регулювання зі встановленням кримінальної відповідальності лише за найбільш небезпечні порушення встановленого порядку провадження відповідної діяльності – що й було задекларовано метою ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. З огляду на ці, а також деякі інші викладені в тексті дисертації аргументи (інформація про поширеність, прогнозовані економічні наслідки тощо), висновується, що аналізоване рішення вітчизняних парламентаріїв, зокрема й викладення ст. 203-2 КК України в її новій редакції, необхідно вважати таким, що відповідає як принципу суспільної небезпеки, так і іншим соціальним та соціально-психологічним принципам криміналізації (відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності).

Що ж до доповнення КК України новою ст. 365-3, то встановлено, що підставою для цього кроку стала несприятлива динаміку такого виду поведінки, як «кришування» правоохоронцями незаконного грального бізнесу. Суспільна небезпека цього діяння є ще очевиднішою, ніж передбаченого ст. 203-2 КК України, адже воно не лише сприяє незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, а й посягає на такий важливий об'єкт кримінально-правової охорони, як правильна діяльність державних, а точніше – правоохоронних органів.

3. Водночас за наслідком аналізу системно-правових принципів криміналізації обґрунтовано, що ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. (у частині передбачених ним

змін до кримінального законодавства) супроводжувалося порушенням деяких як загальноправових, так і кримінально-правових принципів криміналізації.

Зокрема, згадавши у новій ст. 203-2 КК України про такий вид діяльності, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, законодавець фактично відніс до числа кримінально караних поведінку, прямо дозволену регулюючим законодавством, тим самим очевидно і грубо порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння.

Аргументовано, що рішення вітчизняних парламентаріїв про доповнення КК України ст. 365-3, навіть попри доведену відповідність принципу суспільної безпеки, поповнило когорту прийнятих останнім часом ВРУ рішень, які необхідно вважати фрагментарними та безсистемними. Адже, долаючи відповідну прогалину у кримінально-правовому регулюванні протекціонізму у сфері незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор та лотерей, народні депутати України при цьому проігнорували наявність аналогічної проблеми в інших сферах («кришування» правоохоронними органами контрабанди, проституції, утримання місць розпусти, наркоторгівлі, нелегального обігу підакцизних товарів, ухилення від сплати податків, незаконного видобування корисних копалин тощо).

Крім того, було доведено, що в останньому випадку (як, до речі, і в ситуації із незміненою санкцією ст. 203-2 КК України) було грубо порушено принцип співмірності санкції, яка є логічно неузгодженою із санкціями за вчинення близьких за видом і характером к. пр.

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 203-2 ТА 365-3 КК УКРАЇНИ

2.1 Об'єкт складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України

Згідно з ч. 1 ст. 2 КК України єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить *склад к. пр.*

На відміну від к. пр., законодавче визначення поняття складу к. пр. відсутнє. Натомість воно міститься у науковій літературі і має багато спільних ознак із ознаками к. пр. Водночас А. О. Данилевський резонно відмічає, що якщо визначення к. пр. дозволяє лише відмежувати кримінально протиправне діяння від такого, що не є таким, то поняття складу к. пр. не тільки дозволяє відмежувати к. пр. від інших правопорушень, а й порівняти різні к. пр. між собою, виділити серед них те, яке найбільш точно відповідає ознакам діяння, вчиненого винною особою [173, с. 59].

На нашу думку, найбільш вдале визначення складу к. пр. (злочину) було запропоновано М. І. Пановим, який трактує його як систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, закріплених у диспозиції кримінально-правової норми, що описуються у відповідній статті Особливої частини, а також в окремих статтях Загальної частини КК України, і визначають у своїй сукупності конкретне суспільно небезпечне діяння як злочин [244, с. 68–69].

Склад будь-якого к. пр., передбаченого Особливою частиною КК України, має чотири обов'язкові взаємопов'язані елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Кожен із цих елементів характеризується певними ознаками, які більш детально розкривають його зміст. При цьому об'єкт к. пр. та об'єктивна сторона разом характеризують об'єктивні ознаки складу к. пр. (тобто такі, що характеризують зовнішній прояв к. пр., його об'єктивні властивості), а суб'єкт та

суб'єктивна сторона – суб'єктивні (тобто такі, що характеризують особу, що вчинила к. пр., та її ставлення до вчиненого діяння) [173, с. 62].

Аналізуючи значення складу к. пр. для кримінально-правової кваліфікації, В. О. Навроцький відмічає важливість дотримання певної послідовності у встановленні наявності його ознак [227, с. 94]. На схожих обставинах свого часу звертав увагу і класик радянської кримінально-правової думки В. М. Кудрявцев, який при цьому наголошував, що оскільки кримінальний закон створюється для охорони певних, важливих для держави відносин, то об'єкт можливого посягання має бути визначений насамперед [180, с. 60]. Саме тому, приступаючи до розгляду складів аналізованих к. пр., ми вирішили дотримуватися традиційного для переважної більшості вітчизняних кримінально-правових досліджень методологічного підходу, згідно з яким цей аналіз варто розпочинати зі встановлення об'єкту к. пр.

У науці кримінального права об'єктом к. пр. традиційно вважається те, на що посягає особа, вчинюючи кримінально протиправне діяння. Водночас маємо зазначити, що на цьому проблема розуміння об'єкта к. пр. не вичерпується, адже питання про те, чому ж конкретно заподіюється шкода в результаті вчинення к. пр., вже тривалий час є одним із найбільш дискусійних у вітчизняній (і не лише) кримінально-правовій науці. В якості ілюстрації сказаного наведемо інформацію про те, що, наприклад, А. А. Вознюк веде мову одразу про шість основних сучасних концепцій об'єкта злочину [68, с. 60], а Ю. О. Данилевська хоч і виділила п'ять найбільш розповсюджених теорій визначення об'єкту к. пр. (теорія суспільних відносин, цінностей, правовідносин, блага та антропологічна теорія), однак уточнює, що існують й інші наукові підходи до визначення об'єкту к. пр. (теорія суб'єктивного права, правоохоронюваного інтересу, норми права тощо) [173, с. 69]. Про п'ять основних концепцій ведуть мову і О. І. Гузоватий та О. О. Титаренко [89, с. 90].

Враховуючи продемонстрований плюралізм наукових позицій, а також наявність достатньої кількості спеціальних досліджень, у межах яких було ґрунтовно проаналізовано «сильні» та «слабкі» сторони кожної із згаданих концепцій [168, с. 280–289; 364], ми дійшли висновку про недоцільність детального розгляду відповідної проблематики на сторінках цієї роботи. Зайвість такого кроку,

направленого на пошук «ідеальної» концепції об'єкту к. пр., лише підтверджується визнаним багатьма криміналістами фактом того, що складність і багатогранність розглядуваного поняття фактично унеможливило створення універсальної концепції, придатної для точного визначення об'єкта будь-якого к. пр. [167, с. 20].

Тут же вважаємо виправданим лише звернути увагу на те, що останнім часом серед вітчизняних фахівців найбільшу підтримку отримали дві концепції об'єкта к. пр.: одні вчені під об'єктом к. пр. розуміють поставлені під кримінально-правову охорону суспільні відносини [67, с. 281] (похідною від неї є сучасна теорія, прихильники якої об'єктом к. пр. вважають суспільні відносини, врегульовані нормами права, тобто правовідносини [169, с. 149; 226]); інші ж наполягають на необхідності визнання об'єктом к. пр. цінностей, які охороняються кримінальним законом [7, с. 119; 71, с. 146; 175, с. 123–128; 349].

На нашу думку, переконливішою є позиція прихильників концепції «об'єкт к. пр. – суспільні відносини». По-перше, вона дозволяє визначити зміст соціальних цінностей, що забезпечуються суспільними відносинами та перебувають під охороною закону про кримінальну відповідальність, суб'єктів, які безпосередньо зацікавлені в їхній охороні, та соціального зв'язку між особами, що є учасниками таких відносин, і в такий спосіб розкрити механізм завдання шкоди об'єкту. По-друге, завдяки цій теорії доктрина збагатилася вченням про суспільну небезпечність тих чи інших діянь, що визнаються злочинними. По-третє, поняття суспільних відносин допомогло визначити сутність взаємозв'язку об'єкта з іншими елементами складу к. пр. [304, с. 45].

Оскільки суспільні відносини як об'єкти к. пр. дуже різноманітні, то їхня наукова класифікація сприяє з'ясуванню їхнього змісту, кваліфікації кримінально протиправних діянь та відмежуванні к. пр. один від одного, а також в цілому кодифікації кримінального закону. При цьому в науці кримінального права виділяють класифікацію об'єктів к. пр. «за вертикаллю» та «за горизонталлю» [173, с. 70–71].

Критерієм класифікації об'єктів к. пр. «за вертикаллю» є кількісний показник – коло охоплення потенційної кількості суспільних відносин, які знаходяться під охороною кримінального закону. Згідно цієї класифікації об'єкти к. пр. поділяються

на загальний, родовий та безпосередній об'єкт к. пр.

Загальний об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, які поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність [174, с. 105].

Родовий об'єкт к. пр. – це об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною й економічною сутністю суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [174, с. 105].

Поряд із родовим вчені інколи виділяють і видовий об'єкт, коли всередині великої групи споріднених суспільних відносин, які заслуговують єдиної, комплексної кримінально-правової охорони, слід відрізнити вужчі групи відносин, що відображають один і той же інтерес учасників цих відносин чи виражають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного й того ж суб'єкта [354, с. 203–204]. Такий видовий об'єкт існує в межах родового і співвідноситься з ним як частина і ціле. Утім, вочевидь правий В. Я. Тацій, який наголошує на тому, що хоча така рекомендація й має практичне значення і цілком може бути використана під час побудови системи тієї чи іншої групи злочинів, однак не може вступати в суперечність із триступеневою класифікацією об'єктів і може існувати лише поряд з нею, для з'ясування груп суспільних відносин, що входять до родового об'єкта, і побудови наукової системи окремих злочинів, які посягають на один і той самий родовий об'єкт [303, с. 90].

Під безпосереднім об'єктом слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким завдається шкода к. пр., що підпадає під ознаки конкретного складу к. пр. [174, с. 106].

Саме безпосередній об'єкт к. пр. слугує основою для класифікації об'єктів «по горизонталі», сутність якої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виокремлюють основний і додатковий об'єкти. Основним безпосереднім об'єктом к. пр. є ті суспільні відносини, які перш за все намагається захистити законодавець, ставлячи їх під кримінально-правову охорону, тоді як додатковим – ті суспільні відносини, яким поряд із основним об'єктом завдається або виникає загроза заподіяння шкоди. Своєю чергою додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів: обов'язковий, що в даному складі к. пр. «страждає» завжди, у будь-якому

випадку вчинення певного к. пр.²⁹, і факультативний, який при скоєнні певного к. пр. може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім [174, с. 108].

Повертаючись до родового об'єкту, маємо зазначити, що саме він покладений в основу групування всіх к. пр. в Особливій частині КК України. Виділення родового об'єкту дозволяє здійснити законодавчу та наукову класифікацію кримінально-правових норм та, що не менш важливо, визначити місце нових приписів у системі норм Особливої частини [173, с. 72–73].

Водночас необхідно звернути увагу на тому, що інколи таке визначення, яке відноситься до виключної прерогативи законодавця, значно ускладнюється через «багатооб'єктність» того чи іншого діяння, коли одне к. пр. завдає шкоду декільком різним за змістом видам суспільним відносин. І як про це вже писалось у попередньому розділі роботи, саме такими властивостями і наділене діяння, передбачене як первинною, так і чинною редакцією ст. 203-2 КК України. Складність знаходження «правильного» розділу для аналізованої норми лише посилюється і з урахуванням відсутності єдиного підходу щодо вирішення аналогічного за змістом питання у кримінальному законодавстві іноземних держав, через що вітчизняні парламентарі, яке б рішення вони не прийняли у 2010 р., не могли у цьому випадку впевнено посилатися на відповідний зарубіжний досвід.

Видається, що для вирішення важливого як з теоретичної, так і з практичної точки зору питання про правильність місцезнаходження відповідних кримінально-правових новел у системі Особливої частини КК України у такій та подібних до цієї ситуаціях, законодавець має застосовувати комплексний підхід, який вимагає одночасного використання доктринальних розробок не лише щодо класифікації об'єктів к. пр. «за вертикаллю», а й «за горизонталлю». Зокрема, адаптуючи до потреб цього дослідження позицію Р. О. Мовчана, вважаємо, що задля отримання науково обґрунтованої відповіді на поставлене питання про правильність місцерозташування норми про заборону грального бізнесу попередньо необхідно послідовно визначити:

1) *родовий об'єкт* посягань, консолідованих у межах розд. VII, в якому і була

²⁹ У випадку, коли шкода додатковому обов'язковому об'єкту не заподіюється, діяння або не визнається к. пр. взагалі, або кваліфікується за іншою статтею КК України [173, с. 73].

розміщена аналізована заборона;

2) який *безпосередній об'єкт* у досліджуваному складі к. пр. є *основним*, що *de lege ferenda* виступає частиною відповідного родового об'єкту, а який – хоча й *обов'язковим*, але лише *додатковим*;

3) нарешті, *чи узгоджуються між собою* з'ясовані родовий та основний безпосередній об'єкти. Саме відповідь на це питання і матиме вирішальне значення для формування авторської позиції щодо аналізованої проблеми: у разі, якщо вона буде позитивною, необхідно констатувати, що рішення законодавця про розміщення розглядуваної заборони у розд. VII є правильним; якщо негативна – ні [214, с. 259].

Як зазначає А. А. Вознюк, вказівку на родовий об'єкт к. пр. найчастіше містить назва розділу Особливої частини КК. При цьому в якості прикладу вчений наводить саме к. пр., розміщені у розд. VII, родовим об'єктом яких, на переконання правника, є суспільні відносини у сфері господарської діяльності, на які вони посягають, заподіюючи їм шкоди або створюючи відповідну загрозу [68, с. 62]. Однак насправді ставлення вітчизняних (і не лише) криміналістів до назви розд. VII, а, відповідно, і до родового об'єкту об'єднаних у його межах посягань, не є однозначним.

Зокрема, у цьому контексті пригадуються резонні зауваження О. О. Дудорова та Д. В. Каменського відносно того, що приписи регулятивного законодавства (передусім ч. 1 ст. 3 ГК України, яка містить визначення господарської діяльності) не дозволяють визнавати господарськими частину відносин, охоронюваних розд. VII. Сказане стосується, наприклад, відносин, пов'язаних зі сплатою податкових і страхових внесків, а також приватизаційних відносин.

На подібних обставинах звертає увагу й І. І. Чугуніков, зазначаючи, що, наприклад, об'єкт к. пр., передбаченого ст. 209 КК України, розуміється як суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю і боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, хоча відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог «антилегалізаційного» законодавства, не є предметом регулювання ГК України. Аналогічна ситуація і з к. пр., передбаченим ст. 210 КК України, об'єктом якого є суспільні відносини у сфері використання бюджетних коштів під час виконання бюджетів, які також не є

предметом господарського законодавства [365, с. 173].

Водночас О. О. Дудоров визнає, що назва розд. VII певною мірою виправдана, якщо мати на увазі, які досить різнопланові посягання виявились об'єднаними в одне ціле у ньому [110, с. 172].

Яким же може бути вихід із цієї ситуації? Таким самим питанням задавався і Р. А. Волинець, який, попередньо проаналізувавши напрацювання криміналістів у цій сфері, констатував, що для забезпечення більш точного визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розд. VII, кримінально-правовою наукою запропоновано два основних підходи.

Перший полягає у створенні окремого розділу, який би охоплював злочини, які не є власне господарськими [8, с. 18; 91]. Однак як Р. А. Волинець, так і деякі інші вчені резонно зазначають, що такий крок не може вважатися вдалим передусім через те, що він призведе до ускладнення юридичного аналізу злочинних посягань на економічній устрій держави [116, с. 182], може призвести до небажаного дублювання кримінально-правових заборон та, відповідно, перевантаження тексту КК. У цьому контексті пригадуються слушні міркування Н. О. Лопашенко, яка привертає увагу до того, що якщо піти таким шляхом, то окрім великої кількості кримінально-правових норм ще з'явиться і велика кількість глав, які включають невелику кількість об'єднаних видовим або безпосереднім об'єктами злочинів [194, с. 194].

Враховуючи попередні зауваги, ми за жодних умов не можемо підтримати, наприклад, пропозицію А. М. Клочко, яка виступає за виокремлення розд. VII-1 «К. пр. у сфері банківської діяльності» Особливої частини КК України. При цьому необхідність такого кроку юристка пояснює актуальністю питання протидії злочинності у сфері банківської діяльності, її підвищеною небезпекою, специфікою розкриття і розслідування тощо [157, с. 340]. У світлі озвучених пропозицій логічно виникають наступні питання: 1) чим цей різновид кримінально протиправної поведінки є небезпечнішим за інші різновиди к. пр. проти господарської діяльності; 2) невже наявність специфіки розкриття і розслідування, яка, знову ж таки, притаманна будь-якому к. пр., є аргументом на користь виділення окремого розділу

Особливої частини; 3) які саме «актуальні зміни у чинному законодавстві» свідчать про необхідність виділення відповідного розділу? Головне ж те, що дослідниця жодним чином не пояснює, яким чином реалізація пропонованих нею ініціатив, які суперечать ustalеним канонам правотворчості у сфері оновлення Особливої частини КК, зможе підвищити ефективність кримінально-правової протидії тим таки к. пр. у сфері банківської діяльності. Із подібних міркувань пропозиція А. М. Клочко не дістала підтримки й у інших криміналістів [38, с. 97–98].

Тут варто також пригадати резонні міркування О. О. Дудорова, який хоча й пропонує власну класифікацію к. пр. у сфері господарської діяльності, водночас визнає умовність останньої, яка полягає в тому, що окремі господарські к. пр. посягають на кілька видових (безпосередніх) об'єктів, а поміщені тільки в одну класифікаційну групу [170, с. 449]. За таких умов чітке розмежування господарських к. пр. та к. пр., що не є власне господарськими, буде вельми проблематичним.

З огляду на наведені аргументи, як Р. А. Волинець, так і низка інших вітчизняних вчених дійшли обґрунтованого висновку про те, що куди вдалішим та перспективнішим є інший підхід, спрямований на точніше визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розд. VII, який полягає в спробі відшукати більш оптимальну назву цього розділу [71].

Аналіз позицій дослідників, які займалися таким науковим пошуком, засвідчує, що з-поміж досить різнобарвної палітри запропонованих варіантів [64, с. 131–132; 298] найбільш поширеними були ті, зміст яких полягав у заміні вживаного наразі у назві розд. VII звороту «господарської діяльності» на одне із формулювань, в якому мав би міститися термін «економіка»: «Злочини у сфері економіки» [239, с. 25, 26; 353, с. 129] («у сфері економічної діяльності») [331, с. 89], «Злочини проти встановленого порядку здійснення економічної діяльності» [209, с. 155], «Злочини проти економіки» [97, с. 583] тощо. Логічні пояснення такого «вибору» наводить Є. М. Васілін, який зауважує, що парламентарії більшості країн «східної гілки» романо-германської правової сім'ї при виборі назв аналогічних за змістом розділів сприйняли позицію розробників Модельного КК для країн СНД [222] та відмовилися від вказівки на «господарську діяльність» на користь більш загальних та, так би

мовити, менш «зобов'язуючих» формулювань на кшталт тих, які пропонуються і вітчизняними криміналістами в їхніх удосконалених варіантах [38, с. 84].

Однак, навіть знайшовши відповідні логічні пояснення, Є. М. Васілін при цьому все ж не оцінює згадані формулювання як досконалі, відмічаючи, що якщо формулювання «у сфері господарської діяльності» здебільшого критикується через його невиправдану «вузькість», то вживання в назві розд. VII поняття «економіка» багатьма спеціалістами не підтримується через його зворотну властивість, а саме, їхню надзвичайну «широкість» та «неоднозначність» [38, с. 90].

Через критичні зауваження на адресу його двох основних «конкурентів» – нормативно закріпленого поняття «к. пр. у сфері господарської діяльності» та поширеного в науковій літературі поняття «к. пр. у сфері економіки», деякі вітчизняні вчені дійшли висновку про те, що для позначення к. пр., відповідальність за які передбачена розд. VII, найбільше підходить назва «к. пр. проти ринкової економіки» [71, с. 122–123; 116, с. 187; 258, с. 257–258].

Зокрема, одним із найбільш послідовних прихильників вживання саме такого формулювання виступає Д. В. Каменський, який висловлює упевненість у тому, що, по-перше, саме таке поняття досить успішно проходить умовну перевірку на відповідність назви цієї структурної частини кримінального закону її змісту, а по-друге, в такий спосіб вдасться уникнути «розмивання» одного з ключових розділів Особливої частини КК через виокремлення розділу про відповідальність за фінансові злочини. При цьому, відстоюючи свою наукову позицію, вчений вступає у конструктивну дискусію із В. М. Бровком, на думку якого, в Україні на сьогоднішній день не створено ринкової економіки, а існує перехідна економіка, а отже, ринковій економіці не може бути заподіяна шкода [29, с. 48]. Спростовуючи відповідні аргументи, Д. В. Каменський апелює до того, що немає чітких критеріїв визначення такого стану економіки як перехідна; це поняття є умовним. «Цілком очевидно, що рівень розвитку відносин ринкової економіки є різним у різних державах; водночас такі відмінності не дозволяють вести мову про наявність ринкових економік в одних державах і про перехідні економіки в інших» [258, с. 257–258].

Однак назва «К. пр. проти ринкової економіки» критикується не лише через це.

Зокрема, Є. М. Васілін звертає увагу на те, що, приєднавшись до трактування ринкової економіки як соціально-економічної системи, яка, спираючись на принципи свободи підприємництва і вибору, розвивається на основі приватної власності і товарно-грошових відносин, прихильники вживання відповідного формулювання фактично визнали, що одним із неодмінних атрибутів ринкової економіки є приватна власність. А це означає, констатує дослідник, що за умови позначення назви розд. VII як «Злочини проти ринкової економіки», розміщені в ньому норми мали б забезпечувати кримінально-правову охорону в т. ч. і відносин власності (наприклад, ст. 191 КК України) [38, с. 86–87].

Однак сам же Д. В. Каменський неприйнятним з кримінально-правової точки зору вважає такий занадто широкий підхід, у межах якого, зокрема, злочини проти власності належать до економічних посягань, адже він не дозволяє виокремити ту сферу відносин, яка, будучи врегульованою державою, охоплює виробництво, розподіл, обмін і споживання товарів і послуг серед невизначеної кількості учасників у процесі здійснення систематичної продуктивної діяльності і потребує належної кримінально-правової охорони. «Якщо злочини проти власності, – продовжує вчений, – спрямовані безпосередньо на отримання злочинного результату за рахунок конкретного потерпілого, то економічні зловживання посягають на окремі сфери економічної діяльності або на окремі фінансово-економічні складові суспільних відносин: матеріальна шкода набуває тут опосередкованого змісту, вона заподіюється протиправним використанням економічним правопорушником наданих йому повноважень та можливостей, економічних ресурсів, фінансових інструментів, інших важелів економічного впливу» [148, с. 255].

Крім того, Є. М. Васілін звертає увагу і на інший аспект: за умови використання назви «К. пр. проти ринкової економіки» мало б бути вирішено і питання про необхідність включення до зазначеного розділу і низки розміщених в інших розділах Особливої частини КК України заборон (наприклад, статті 354, 368-3, 369-2 тощо), які також спрямовані проти засад ринкової економіки [38, с. 87]. Розділяючи позицію дослідника, в якості аргументу на її підтримку додамо, що у КК РФ до структури розд. VIII Особливої частини «Злочини у сфері економіки» поруч із гл. 22 «Злочини

у сфері економічної діяльності» входять ще дві глави – гл. 21 «Злочини проти власності» та гл. 23 «Злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організацій». В останній і зосереджено низку норм, подібних за змістом до статей 354, 368-3, 369-2 КК України (ст. 201 «Зловживання повноваженнями», ст. 202 «Зловживання повноваженнями приватними нотаріусами та аудиторами», ст. 204 «Комерційний підкуп» тощо). Схожа модель, яку свого часу пропонували і розробники Модельного КК СНД, знайшла підтримку і серед парламентаріїв багатьох інших країн на теренах колишнього СНД (Азербайджану, Вірменії, Грузії, Киргизії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану).

Зважаючи на складність вибору єдиного поняття, яке б точно, однозначно та повно відображало родовий об'єкт к. пр., передбачених розд. VII, В. М. Бровко дійшов резонного висновку про необхідність окреслення в цій назві всіх важливих сфер, що перебувають під охороною відповідного розділу КК, та не охоплюють одна одну. При цьому юрист наголошує на тому, що саме такий підхід був використаний вітчизняним законодавцем (наскільки вдало – питання інше) при формулюванні назв багатьох інших розділів Особливої частини КК України (розд. II «Злочини проти життя та здоров'я особи», III «Злочини проти волі, честі та гідності особи», XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» тощо) [30, с. 128].

Розмірковуючи над тими сферами, які мали б згадуватися в удосконаленій назві аналізованого розділу, ми передусім пригадали озвучені вище зауваження вчених відносно того, що його чинна редакція критикується насамперед через те, що не охоплює відмінні від господарських відносини у сфері фінансової діяльності. Зважаючи на це, а також деякі інші аргументи, висловлені у присвячених відповідній проблематиці юридичних джерелах, ми дійшли висновку, що з-поміж інших на найбільшу підтримку заслуговує пропозиція про викладення назви розд. VII в такій редакції: «*К. пр. проти господарської та фінансової діяльності*» [38, с. 90].

Природно, що не дійшовши до єдиного знаменника навіть у питанні щодо назви відповідного розділу, у дослідників відсутня уніфікована позиція і щодо змісту родового об'єкта аналізованої групи посягань, який різними вченими трактується як:

– суспільні відносини, що виникають: у процесі виробництва, розподілу, обміну

та споживання товарів, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також в процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання [24, с. 99; 311, с. 8];

- господарський механізм [25, с. 131] (господарський порядок) [121, с. 24];
- суспільні відносини у сфері економіки (економічної діяльності) [253, с. 5];
- система суспільних відносин, які визначають порядок здійснення законної (дозволеної) господарської (підприємницької) діяльності [64, с. 131] тощо.

Визнаючи неабияку теоретичну значущість пропонованих тлумачень, водночас хотілося б пригадати, що основним завданням дослідження родового об'єкта к. пр. у сфері господарської діяльності нами було задекларовано з'ясування того, чи є основний безпосередній об'єкт к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, частиною відповідного родового об'єкту. З урахуванням цих прагматичних міркувань, ми вирішили звернутися до принципово іншого підходу, використання якого, на нашу думку, найбільшою мірою сприятиме вирішенню озвучених вище завдань. Зміст цього підходу полягає в тому, що, зважаючи на різноплановість об'єднаних у межах розд. VII посягань, повне та точне визначення родового об'єкту останніх може бути досягнуто лише завдяки орієнтуванню на сукупність видових об'єктів злочинів у сфері господарської діяльності [109, с. 23].

За результатами проведеного у 2015 р. розгорнутого дослідження О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан встановили вражаючі параметри інтенсивності оновлення кримінального законодавства України про відповідальність за господарські злочини, водночас зробивши невтішний висновок про те, що такі нетипово високі кількісні показники законодавчої активності далеко не завжди позитивно відображаються на якості КК України [118, с. 217, 259]. А вже в 2020 р. вчені резюмували, що, незважаючи на перестороги з боку науковців, і в наступні п'ять років правотворчість у вказаній частині продовжувала залишатися стабільно інтенсивною [120, с. 121]. Ці обставини суттєво впливають на трансформацію наукових підходів щодо визначення в межах родового видових об'єктів к. пр., передбачених розд. VII, та класифікацію господарських к. пр. [71, с. 124], адже «якщо і раніше стосовно класифікацій господарських злочинів варто було робити

застереження і відзначати умовний характер цих класифікацій, то наразі жодна така класифікація навряд чи може розраховувати на гідне наукове обґрунтування» [118].

Зважаючи на вказані обставини, у межах цієї роботи ми не будемо наводити та всебічно аналізувати всі існуючі доктринальні точки зору щодо заснованих на різних критеріях класифікаціях господарських к. пр.³⁰, кожна з яких має як свої очевидні переваги, так і не менш очевидні вади³¹. Недоцільність такого кроку стає ще більш очевидною з огляду на наявність відразу декількох успішно захищених останніми роками як докторських, так і кандидатських дисертацій, автори яких приділили належну увагу висвітленню та критичному осмисленню розглядуваної проблематики, «позбавивши» таким чином інших науковців потреби у проведенні відповідних оглядів [38, с. 90–92; 71, с. 123–129; 148, с. 258–265]. І прикметно, що у всіх згаданих роботах знайшла підтримку і була визнана найбільш виваженою та продуманою класифікація, що вперше була запропонована О. О. Дудоровим, який виділив наступні вісім груп злочинів у сфері господарської діяльності: 1) проти системи грошового обігу, фондового ринку і порядку обігу деяких документів; 2) проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування; 3) проти бюджетної системи; 4) проти порядку переміщення предметів через митний кордон України; 5) проти порядку зайняття господарською діяльністю; 6) проти прав кредиторів; 7) проти засад добросовісної конкуренції; 8) проти порядку приватизації [170, с. 277–278]. У процесі подальшого дослідження саме на цю класифікацію будемо спиратись і ми.

І ось тепер, визначившись із сукупністю охоронюваних розд. VII груп суспільних відносин, ми наблизились до вирішення головного питання – чи є

³⁰ Див., наприклад [72, с. 188; 155; 156, с. 126; 176, с. 203; 263, с. 41–42; 367, с. 154–156].

³¹ В якості прикладу зазначимо, що ми критично сприймаємо і за жодних умов не можемо підтримати запропоновану В. В. Топчієм, Г. В. Дідківською та Т. О. Мудряком класифікацію, у межах якої поруч із злочинами проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування (статті 212, 212-1) було виділено і злочини проти встановленого порядку виготовлення й іншого поводження з підакцизними товарами (ст. 204) та, що ще більш дивно, злочини проти порядку функціонування фінансової та податкової системи держави (ст. 222), які, зважаючи у т. ч. і на обрані авторами для їхнього позначення назви, очевидно мали бути об'єднані в межах єдиної групи [311, с. 15].

За всього бажання (а точніше – небажання) ми не можемо залишити поза увагою і неухважність тих дослідників, які в межах пропонуваної ними класифікації, які здійснені у 2019 р., «забувають» ледь не про половину норм, зосереджених у розд. VII! Особливе здивування викликає те, що при цьому «забуваються» не лише норми, які з'явилися в 2013 (статті 205-1 та 206-2), 2014 (ст. 218-1) та 2015 рр. (статті 220-1 та 220-2), а й навіть ще в 2010 р., що стосується якраз таки аналізованої нами ст. 203-2 КК України [24, с. 101].

основний безпосередній об'єкт к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, частиною одного з цих видових об'єктів?

У межах як підтримуваної нами, так і багатьох інших класифікацій господарських к. пр., діяння, передбачене ст. 203-2 КК України, традиційно відносилось до групи к. пр. проти порядку зайняття господарською діяльністю або інших груп з подібними назвами. Але чи справді цей об'єкт (встановлений порядок зайняття господарською діяльністю) можна вважати основним об'єктом розглядуваного делікту? Видається, що відповідь на це питання залежить від того, про яку редакцію ст. 203-2 КК України йде мова – про первинну, ухвалену на підставі Закону від 22 грудня 2010 р., чи ж про оновлену, яка з'явилась у результаті набрання чинності положенням Закону від 14 липня 2020 р. Пояснимо свою позицію.

Як ми пам'ятаємо, авторами Закону від 15 травня 2009 р. мета останнього була сформульована як «захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства». Проаналізувавши цю мету, О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан констатували, що першочерговим завданням вказаного Закону проголошувався захист цінностей, що не мають нічого спільного з тими, що повинні охоронятися нормами, зосередженими в розд. VII. Дійти аналогічного висновку вчених схилив і текст пояснювальної записки до законопроекту про заборону грального бізнесу, який дозволив стверджувати, що авторами цієї законодавчої ініціативи гральний бізнес розглядається, перш за все, не як вид діяльності, який завдає шкоду господарським відносинам, а як один із різновидів «фонових» явищ злочинності, що виступає каталізатором морально-психічної деформації особи. Традиційно до таких явищ відносять наркоманію, алкоголізм, порушення норм соціальної моралі, громадського порядку і безпеки, проституцію тощо. «Зважаючи на це, – резюмують фахівці, – можна дійти, здавалось б, парадоксального висновку: норма про зайняття гральним бізнесом має бути розташована не в розд. VII, а в розд. XII Особливої частини КК “Злочини проти громадського порядку та моральності”» [118, с. 230–231].

З урахуванням викладених резонних зауважень, можна констатувати, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого первинною редакцією

ст. 203-2 КК України, були відносини *моральності*, а отже – місцезташування вказаної заборони у системі Особливої частини було помилковим. Протилежну думку із цього приводу висловлювала В. В. Висоцька, яка видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України, визнавала групу суспільних відносин, що забезпечують законність ведення підприємницької та іншої господарської діяльності, здійснення якої вимагає спеціального дозволу [65, с. 82]. Однак, дискутуючи з юристкою, хотілося б її запитати – яким чином основним безпосереднім об'єктом аналізованого злочину можна було визнавати згадані нею відносини, «що забезпечують **законність** ведення господарської діяльності, здійснення якої вимагає **спеціального дозволу**», за умови **абсолютної заборони** на ведення грального бізнесу в Україні, яка не передбачала можливість отримання жодних спеціальних дозволів і з урахуванням якої будь-яке його здійснення *a priori* було незаконним?

Справедливість зроблених висновків підтверджується і відповідним зарубіжним досвідом. Звернувшись до останнього, ми можемо побачити, що у світовій практиці наявні принаймні три основні моделі законодавчого регулювання азартних ігор залежно від ставлення до них з боку того чи іншого суспільства:

1) цілковита заборона азартних ігор – характерна для країн із високим рівнем впливу релігії на життя суспільства;

2) часткова легалізація грального ринку, коли держава дозволяє лише деякі види азартних ігор, і територіально гральний бізнес може бути зосереджений у спеціальних гральних зонах;

3) повна легалізація грального бізнесу в рамках державного контролю азартних ігор [31; 255, с. 57].

І не викликає сумнівів, що, наклавши абсолютне табу на ведення грального бізнесу, Україна дала підстави віднести її до числа країн першої групи, на досвід яких, вочевидь, і мали орієнтуватися вітчизняні парламентарії при вирішенні питання про місцезнаходження відповідної заборони. У переважній же більшості держав, в яких існує згадана абсолютна заборона грального бізнесу, недотримання таких приписів розцінюється як посягання не на господарську діяльність, а на різноманітні цінності, подібні до охоронюваних розд. XII Особливої частини КК України [118, с. 232].

Так, у кримінальному законодавстві країн, в яких існує абсолютна заборона грального бізнесу, норми, якими передбачена відповідальність за порушення цієї заборони, визнаються посяганнями на:

- безпеку суспільства загалом (державні та суспільні цінності, соціальні відносини, здоров'я та затишок) (Бахрейн, Ізраїль, Ірак, КНДР, Нігерія, Папуа – Нова Гвінея, Танзанія, Уганда);

- моральність (мораль; честь та мораль; моральність та порядність; громадське здоров'я, безпека, затишок, порядність та моральність; родинні відносини, громадський порядок та моральність; релігія) (Болівія, Венесуела, Індонезія, Катар, Лівія, Оман, Сомалі, Судан, Таджикистан, Туреччина, Філіппіни);

- громадський порядок (громадська безпека; державний та приватний спокій) – (В'єтнам, КНР, Куба, Монголія, Сальвадор, Узбекистан);

- власність (ОАЕ).

Наприклад, як у КК Азербайджану (ст. 244-1), так і КК Таджикистану (ст. 240) норми про організацію та утримання ігрового закладу (казино, ігрових столів), розміщені у розділах (главах) «Злочини проти суспільної моральності» та «Злочини проти громадського порядку та моральності», відповідно, між нормами, якими передбачено відповідальність за втягнення у зайняття проституцією, утримання притонів, звідництво, незаконне виготовлення та обіг порнографічних матеріалів або предметів, наруга над могилою тощо [321] – тобто тих діянь, які вітчизняним законодавцем визнані посяганнями на моральність і консолідовані у межах розд. XII Особливої частини КК України «К. пр. проти громадського порядку та моральності». У цьому сенсі виключення становлять лише КК Киргизії, в якому, незважаючи на заборону грального бізнесу, відповідна норма (ст. 212) все ж таки розміщена серед злочинів проти порядку здійснення економічної діяльності [323], та КК Казахстану, в якому, навпаки, навіть з урахуванням наявності встановленого законом порядку здійснення діяльності у сфері грального бізнесу [134] порушення останнього розцінюється як посягання не на господарську діяльність, а на моральність [326].

Із цього приводу О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан зазначали, що включення зайняття гральним бізнесом до системи господарських злочинів могло сприйматись

як виправданий крок лише за умови легалізації (повної або часткової) ведення грального бізнесу, як це має місце в країнах другої та третьої наведених вище груп, із викладенням назви відповідної статті КК у редакції на кшталт тієї, яку має ст. 171.2 КК РФ («Незаконна організація і проведення азартних ігор») [118, с. 232]. Схожу за змістом думку свого часу висловлювала і Н. О. Петричко, яка, пропонуючи у 2010 р. доповнити КК України ст. 202-1 «Незаконні організація або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів», вказувала на те, що якщо гральний бізнес вийде з розряду забороненого та вважатиметься різновидом підприємницької діяльності, яка підлягатиме державній реєстрації, ліцензуванню тощо, то сутність незаконних організації або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів полягатиме в тому, щоб спричинити шкоду саме відносинам у сфері господарської діяльності, через що і вважала розташування пропонованої нею норми в розд. VII цілком обґрунтованим [255, с. 186]. Від себе ж додамо, що подібні назви мають і норми, передбачені у кримінальному законодавстві інших країн, в яких дозволено проведення грального бізнесу (Албанія, Молдова, Перу та інші).

І як ми пам'ятаємо, врешті-решт схожу назву отримала і оновлена на підставі Закону від 14 липня 2020 р. ст. 203-2 КК України. Та головне, що відповідних змін зазнала не лише назва, але й диспозиція розглядуваної заборони, прямим наслідком чого стала необхідність перегляду попередніх уявлень про основний безпосередній об'єкт передбачених нею посягань.

Зважаючи на зміст тих діянь, які описані у чинній редакції аналізованої заборони, а також положення Закону від 14 липня 2020 р. (зокрема його преамбулу), основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, слід визнавати суспільні відносини, покликані гарантувати дотримання встановленого законом порядку зайняття господарською діяльністю у сфері організації та проведення азартних ігор і лотерей. Пригадуючи ж структуру суспільних відносин, до якої традиційно включають їхніх носіїв (суб'єктів), предмет, із приводу якого існують відносини, та соціальний зв'язок (зміст) між учасниками відносин із приводу предметів [82, с. 19–25], необхідно зазначити, що охоронювані ст. 203-2 КК України суспільні відносини порушуються внаслідок недотримання суб'єктами, які

здійснюють діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, встановленого законом порядку провадження таких видів діяльності.

Водночас відносини моральності необхідно визнавати хоча й обов'язковим, але додатковим, а відносини власності, громадської безпеки та порядку, здоров'я населення тощо – додатковими факультативними об'єктами розглядуваного делікту.

Встановлений основний безпосередній об'єкт к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, здавалося б, не залишає сумнівів відносно необхідності віднесення діянь, про які йдеться у цій нормі, до групи передбачених розд. VII посягань проти порядку здійснення господарської діяльності, а отже, дає підстави дійти загального висновку про правильність місцезнаходження викладеної в її чинній редакції аналізованої норми у системі Особливої частини КК. Однак необхідно пригадати, що в розглядуваній нормі згадується і про таке діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, «антигосподарська» сутність якого викликає серйозні сумніви.

Справа в тому, що, на відміну від двох перших, при описі третьої форми об'єктивної сторони аналізованого к. пр. законодавець відмовився від вказівки на додаткові умови (здійснення «без ліцензії»; «особою, яка не має статусу оператора лотерей») визнання відповідної поведінки кримінально протиправною, тим самим віднісши до кола злочинних будь-які різновиди останньої. Таким чином – навіть незважаючи на певну неузгодженість аналізованих положень кримінального закону із відповідними приписами регулюючого законодавства, яким забороняються дещо інші діяння³², – очевидним виглядають наміри вітчизняним парламентарієм встановити у ст. 203-2 КК України (у третій формі) відповідальність за дії, які перебувають під **абсолютною заборонаю** регулюючого законодавства, до якого відсилає розглядувана бланкетна норма. І саме через це й виникнення питання про те, а чи може це діяння вважатися таким, що порушує саме господарські відносини?

На нашу думку, відповідь на поставлене питання має бути негативною. У цьому контексті хотілося б навести резонні судження російської дослідниці О. О. Іванової

³² Детальніше про це йтиметься в наступному підрозділі дисертаційного дослідження.

щодо ст. 171.2 КК РФ, якою, крім «безліцензійної» («бездозвільної») діяльності, забороняється і низка інших діянь, зокрема, організація та проведення азартних ігор поза ігровими зонами та, подібно до відповідного вітчизняного аналогу, з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, а також засобів зв'язку. Аналізуючи антисуспільну спрямованість відповідних діянь, криміналістка зазначає, що шкода економічній діяльності від «безліцензійної» діяльності поза гральними зонами навряд чи взагалі може бути спричинена, адже гральний бізнес законодавчо регламентований лише в межах гральної зони. «Іншими словами, – продовжує юристка, – підприємництво, яке не може бути зареєстроване в якості такого, **не спричиняє шкоди економіці**, але при цьому посягає, хоча і з економічною мотивацією, на інші блага, зокрема моральність». Зважаючи на це: по-перше, констатується, що передбачені ст. 171-2 КК РФ діяння фактично посягають на різні об'єкти, про які, до речі, вище вів мову і автор цих рядків: якщо організація і (або) проведення азартних ігор без отриманого у встановленому порядку дозволу визнається частиною економічний деліктів, направлених на порушення встановленого порядку здійснення підприємницької діяльності у відповідній сфері, то всі інші – посяганням на моральність; по-друге, розглядувану єдину норму рекомендується розділити на дві окремих з віднесенням їх, відповідно до об'єкта посягання, до різних глав і розділів кримінального закону [147, с. 14–15, 25].

Адаптуючи до потреб цього дослідження думку О. О. Іванової, можна стверджувати, що у ст. 203-2 КК України ми має справу з ідентичною ситуацією, адже в останній також вказується на вид діяльності, який хоч і має економічний підтекст, але, як це впливає зі змісту відповідних приписів і за задумом законодавця (відсутність вказівки на «незаконність»)³³, не може бути зареєстрований («організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет»). Ці ознаки згаданої поведінки об'єднують її із такими антиморальними видами діяльності, як проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи, створення або утримання

³³ Як вже зазначалося, насправді регулююче законодавство допускає проведення азартних ігор в Інтернеті.

місць розпусти і звідництво, сутенерство (статті 301-2, 302, 303 КК України, відповідно) тощо, які, незважаючи на свою очевидно економічну конотацію, також не можуть бути зареєстровані в якості дозволеного виду господарської діяльності, а тому виправдано визнаються посяганнями не на господарські, а на відносини моральності. А тому вважаємо, що вказівка на таку поведінку (принаймні в її нинішньому вигляді) в будь-якому має бути виключена зі ст. 203-2 КК України.

Попри пов'язаність із діями, передбаченим ст. 203-2 КК України, таке к. пр., як бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, було розміщено не в розд. VII, а в розд. XVII Особливої частини КК України «К. пр. у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (далі – розд. XVII).

Проаналізувавши висловлені на сторінках юридичної літератури доктринальні позиції, ми переконались у тому, що, на відміну від ситуації із розд. VII, серед вітчизняних криміналістів відсутні концептуальні протиріччя щодо розуміння родового об'єкту к. пр., передбачених розд. XVII³⁴. Не враховуючи наявності, що природно, деяких (більших чи менших) редакційних розбіжностей, переважно такий об'єкт характеризується за допомогою формулювань на кшталт «встановлений (регламентований) законом (правовими нормами, нормативно-правовими актами)» [89, с. 95; 282, с. 66] або ж «правильний (нормальний)» [4; 127, с. 69; 159, с. 39; 177, с. 783; 202, с. 110; 210; 292, с. 88; 318; 374, с. 64]³⁵ порядок здійснення (реалізації) службової діяльності або професійної діяльності з надання публічних послуг.

³⁴ У вітчизняній юридичній літературі це питання було детально проаналізовано В. В. Андрієшином [6; 202; 210] та багатьма іншими правниками.

³⁵ Чи не найбільш повне та обґрунтоване тлумачення «нормальності» такої діяльності було запропоновано О. К. Маріном, який зауважує, що вона складається із двох аспектів: унормованості та властивості, яка, як оціночна категорія, містить у собі такі складові частини:

1) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно на виконання функцій юридичної особи, органу державної влади чи місцевого самоврядування або ж завдань професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг та в їх інтересах, в інтересах того, хто доручив, наділив спеціального суб'єкта додатковими можливостями (*складова частина забезпечення від зловживань*);

2) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно в межах спеціальної правоздатності: службова особа або особа, яка професійно надає публічні послуги, може діяти лише у межах та у спосіб, передбачений його спеціальним статусом (*складова частина забезпечення від перевищень*);

3) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється виключно за встановлену законом, положенням, наказом або договором плати, сума якої визначається характером виконуваної роботи, є адекватною такій роботі та офіційною, такою, що підлягає облікові та оподаткуванню (*складова частина забезпечення від підкупу*);

Водночас вважаємо, що як найбільш повним, так і таким, що максимально враховує безліч внесених останнім часом змін до розд. XVII (це стосується і уточненої назви розділу, і появи у ньому низки нових заборон), є трактування, запропоноване М. І. Мельником. На думку вченого, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, 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 [231, с. 1123]. При цьому для більш глибокого розуміння змісту охоронюваних відносин необхідно пам'ятати, що під правильною реалізацією прав та обов'язків у доктрині розуміється така діяльність службових осіб та осіб, які надають публічні послуги, яка здійснюється у строгій відповідності до чинного законодавства та принципів права, відповідає меті такої діяльності та не суперечить правам та інтересам осіб, щодо яких вона здійснюється або спричиняє юридично значимі наслідки [374, с. 64]. Саме на ці положення ми будемо спиратися у наших подальших міркуваннях.

Розглянувши зміст діяння, передбаченого ст. 365-3 КК України, можна з упевненістю стверджувати, що результатом його вчинення є порушення згаданих вище відносин, які охороняються розд. XVII. Та чи є підстави для визнання цих відносин саме **основним безпосереднім** об'єктом аналізованого посягання? І чи не виступають таким об'єктом відносини правосуддя? Далі спробуємо відповісти на ці взаємопов'язані питання.

Насамперед зазначимо, що складність вирішуваних питань передусім пояснюється подібністю об'єктів службових к. пр. (умовна назва) та низки к. пр. проти правосуддя. Зокрема і найперше це стосується групи к. пр. проти правосуддя,

4) службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг здійснюється відповідними особами сумлінно та належно (*складова частина забезпечення від недбалості*).

«Іншими словами, – резюмує фахівець, – нормальна службова діяльність та професійна діяльність із надання публічних послуг – це сумлінна, належна діяльність, яка провадиться відповідно до визначених функцій та завдань у межах компетенцій та оплачується відповідно до встановлених тарифів, ставок, договору правомірно в адекватному розмірі» [202, с. 110].

які у правовій доктрині отримали назву або ж як посягання на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду (статті 371–374 КК України тощо) (згідно класифікації залежно від об'єкта), або ж (згідно класифікації залежно від суб'єкта) прямо йменуються к. пр., що вчиняються **службовими особами**, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя [169, с. 791]; вони вчиняються «із середини» і полягають у порушенні виконання **службовими особами**, які ведуть процес, **службових обов'язків** у судочинстві [241, с. 180]. До речі, І. Б. Газдайка-Василишин та В. П. Коваленко прямо вказують на те, що, виходячи зі змісту розглядуваної норми, діяння, передбачене ст. 365-3 КК України, посягає не лише на суспільні відносини у сфері службової діяльності, а й, очевидно, і на суспільні відносини в сфері господарської діяльності та, зокрема, і на згадані нами суспільні відносини правосуддя [75, с. 8].

Попередній аналіз не лише назви, а й, головне, змісту посягань, що входять до вказаної групи, дав вагомій підставі для висунення гіпотези про те, що насправді вони є нічим іншим, як різновидами службових к. пр., які, проте, посягають лише на один із сегментів охоронюваних розд. XVII суспільних відносин – нормальну діяльність органів, які здійснюють чи забезпечують здійснення правосуддя. До речі, у контексті потурання злочину цей факт свого часу відмічав і О. М. Лемешко, який висноував, що службове потурання вчинюваного злочину є самостійним різновидом службового зловживання у сфері правосуддя, котрий при цьому характеризується специфічними видовими ознаками, особливостями [189, с. 150].

Тісний «зв'язок» між відповідними групами деліктів підтверджується і зверненням до іноземного досвіду, який засвідчує, що парламентарії багатьох держав, зокрема країн «східної гілки» романо-германської кримінально-правової системи, беручи за приклад варіант, запропонований у Модельному КК СНД, консолідували відповідальність за злочини проти правосуддя, службові злочини, а також деякі інші види злочинів (проти порядку управління тощо) у межах єдиних загальних глав (розділів) із назвою «Злочини проти державної влади» (або ж «функціонування органів державної влади» чи інші подібні назви) (розд. XI КК Азербайджану [321], розд. XI КК Аргентини [376], розд. XIII КК Білорусі [325], гл. 8 КК Болгарії [379],

розд. 11 КК Вірменії [324], розд. IX КК Киргизії [323], розд. X КК РФ [328], розд. XIII КК Таджикистану [327], розд. X КК Туркменістану [329] тощо).

При цьому в деяких інших країнах норми про відповідальність і за службові, і за к. пр. проти правосуддя взагалі об'єднані в рамках єдиних структурних підрозділів із назвою «Службові злочини» (гл. XXXIX КК Грузії [322], розд. XIX КК Іспанії [377], гл. 9 КК КНР [380], розд. XXVIII КК Нідерландів [387] тощо). Із цього приводу В. М. Борков також відмічає, що в КК Данії відсутня спеціальна глава, у межах якої охоронялися б відносини у сфері правосуддя. Натомість відповідальність за низку відповідних посягань (незаконний арешт, ув'язнення, обшук тощо) передбачена у гл. 16 «Злочини, вчинені при здійсненні державних функцій» [27, с. 43; 385].

Так як відомо, на відміну від згаданих іноземних аналогів, структура Особливої частини чинного КК України все ж таки передбачає виділення двох окремих «самостійних» розділів, присвячених охороні службових та відносин правосуддя³⁶. Вважаємо, що за такої ситуації для відповіді на непросте питання про правильне місцезоташування норм, котрими, як у ситуації зі ст. 365-3 КК України, передбачена відповідальність за багатооб'єктні діяння, антисуспільна спрямованість яких дозволяє фактично в однаковій мірі вважати їх посяганням на обидва згадані об'єкти, вирішальне значення має основний безпосередній об'єкт, а якщо ще точніше – то зміст (соціальний зв'язок) охоронюваних відповідними нормами суспільних відносин [102, с. 61]. Мова йде про те, що якщо буде з'ясовано, що **будь-який прояв** службового делікту супроводжується **обов'язковим** порушенням відносин правосуддя (як, наприклад, у статтях 371–374 КК України), то така заборона має знаходитись у розд. XVIII Особливої частини «К. пр. проти правосуддя» (далі – розд. XVIII); якщо ж відносини правосуддя являються тільки однією із **альтернативних** сфер службових відносин, які, поряд із багатьма іншими (порядок: виділення земельних ділянок; державних закупівель; розпорядження державним та комунальним майном; працевлаштування, заохочення, стягнень; ліцензування,

³⁶ Той факт, що як в чинному КК України, так і в КК УРСР 1960 р. розділи (глави) про відповідальність за службові та злочини проти правосуддя послідовно розміщуються один за одним слугують зайвим – хоча й опосередкованим – підтвердженням висловленої вище гіпотези про тісний взаємозв'язок розглядуваних відносин.

перевірок тощо), лише **можуть** бути порушені в результаті вчинення діяння (як, наприклад, у статтях 364, 366, 367, 368 КК України тощо), то така норма має бути розміщена серед «класичних» службових к. пр. (розд. XVII) [104, с. 25].

Зміст описаного у ст. 365-3 КК України діяння дозволяє висновувати, що основним безпосереднім об'єктом цього к. пр. є суспільні відносини, які забезпечують встановлений законодавством порядок реагування працівниками правоохоронних органів на факт виявленої або такої, що стала їм відома із заяв чи повідомлень, незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. При цьому варто мати на увазі те, що згадана незаконна діяльність є к. пр., передбаченим ст. 203-2 КК України, а отже, законною реакцією на виявлення останнього працівником правоохоронного органу мало б бути або ж невідкладне внесення відомостей про нього до ЄРДР (якщо мова йде про слідчого, дізнавача або прокурора (ст. 214 КПК України)), або ж повідомлення про це відповідним органам для подальшого відкриття кримінального провадження (наприклад, якщо така незаконна діяльність була виявлена працівниками патрульної служби МВС України).

На перший погляд може скластися враження, що визначений характер антисуспільної спрямованості не повинен залишати сумнівів відносно розміщення розглядуваної норми саме серед к. пр. проти правосуддя.

Однак, якщо проаналізувати як зміст зосереджених у розд. XVIII діянь, так і доктринальні тлумачення родового об'єкту відповідної групи к. пр., ситуація такою однозначною вже не виглядає.

Передусім необхідно зазначити, що, незважаючи на критичні зауваження деяких правників ([201, с. 220]), при тлумаченні поняття «правосуддя» та, відповідно, визначенні родового об'єкта передбачених розд. XVIII к. пр. часто використовуються два різні підходи: вузький та широкий [16; 36; 242; 300].

Прихильники «вузького» підходу наполягають на тому, що до родового об'єкта к. пр. проти правосуддя належать лише ті суспільні відносини, які забезпечують реалізацію судовою владою своїх функцій, що здійснюються в рамках відносин щодо здійснення судочинства; організаційно-управлінські ж відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням судової влади, виходячи з їх правової природи, об'єктом

кримінально-правової охорони к. пр., передбачених розд. XVIII, охоплюватися не повинні [199, с. 50; 243, с. 76]. До речі зазначимо, що у проєкті КК відповідальність за діяння, які в чинному КК України об'єднані в межах єдиного розд. XVIII, передбачається відразу трьома окремими розділами – розд. 7.4 «Злочини проти правосуддя», розд. 7.5 «Злочини проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» та розд. 7.6 «Злочини проти порядку виконання судового рішення».

Водночас маємо констатувати, що серед вітчизняних криміналістів значно більшу підтримку отримав так званий «широкий» підхід до трактування правосуддя, прибічники якого переконані в тому, що під ним необхідно розуміти не тільки специфічну діяльність суду, а й діяльність органів та установ, які сприяють йому в цьому. Таке розуміння правосуддя зумовлено тим, що без функціонування відповідних органів та установ (органів дізнання, досудового слідства, прокуратури тощо) і діяльності уповноважених на участь у судочинстві осіб здійснення правосуддя судом було б практично неможливе [74; 100; 145, с. 7; 172, с. 671; 352]. «Без діяльності органів досудового розслідування, без реалізації змагального процесу та функції судового контролю та без наявних висновків у вигляді обвинувального акта чи інших прийнятих рішень суд залишається без роботи, оскільки сам суд не здатний здійснити правосуддя без попередньої вагової роботи органів та учасників кримінального провадження на попередній стадії. Так само без участі органів прокуратури та адвокатури неможливо здійснити змагальний судовий процес» [368, с. 238].

У цьому контексті хотілося б озвучити і позицію О. К. Маріна, який акцентує увагу на тому, що правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони варто розглядати не з позицій процесуальних галузей права, а з позицій права конституційного, або ще глибше – з позицій філософії права. Саме тоді ми дістанемо уявлення про зміст цінності, блага, суспільних відносин, які заслуговують власне на кримінально-правову охорону в контексті дії принципу *ultima ratio*. При цьому вчений (у т. ч. посилаючись на праці інших фахівців) виправдано закликає відрізнити правосуддя від суміжного поняття – судочинства, оскільки як обсяг, так і зміст їх не однаковий: якщо розгляд і вирішення судами спорів у відповідних справах шляхом чіткого дотримання вимог процесуального закону з урахуванням мети такого

вирішення (справедливого вирішення справи) визначається як судочинство, то шлях чіткого дотримання процесуальної форми розгляду справи, вирішення судом спору у справі відповідно до вимог справедливості є правосуддям [201, с. 223; 289, с. 35]. Зважаючи на представлені аргументи, саме цей підхід, сприйнятий у т. ч. і вітчизняними парламентаріями, ми вважаємо більш обґрунтованим.

Однак, навіть підтримавши такий підхід, ми все рівно не можемо однозначно стверджувати, що місцерозташування аналізованої заборони у системі Особливої частини КК України було неправильним. Пояснюється це тим, що, як ми пам'ятаємо, діяльність, встановлений законом порядок здійснення якої охороняється ст. 365-3 КК України, відбувається **до внесення** відомостей про к. пр. до ЄРДР (вона направлена саме на **невнесення** таких відомостей до ЄРДР), тоді як у відповідних статтях, передбачених чинною редакцією розд. XVIII, так і в багатьох тлумаченнях родового об'єкта к. пр. проти правосуддя (навіть у його широкому розумінні) йдеться про діяльність, яка відбувається після відкриття кримінального провадження.

Зважаючи на це, стає зрозумілим, що «ключем» для вирішення питання про правильність місцезнаходження норми, передбаченої ст. 365-3 КК України, є отримання відповіді на інше питання: чи є підстави для включення до родового об'єкта к. пр. проти правосуддя суспільних відносин, пов'язаних із діяльністю по реагуванню на виявлені факти к. пр., яка відбувається до внесення відомостей про к. пр. до ЄРДР?

На нашу думку, за умови сприйняття «широкого» підходу до тлумачення поняття «правосуддя» відповідь на поставлене питання має бути позитивною. Крім згаданих раніше приписів ст. 214, нормативним підґрунтям для такого висновку є й положення ст. 303 КПК України, в якій йдеться про можливість оскарження саме **бездіяльності** слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у **невнесенні відомостей про к. пр. до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про к. пр.** Той факт, що можливість такого оскарження регламентована тією ж самою правовою нормою, якою передбачена можливість оскарження і інших здійснюваних під час досудового провадження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, є свідченням органічної єдності всіх цих видів діяльності, які направлені на досягнення

єдиної мети – забезпечення здійснення правосуддя, суспільні відносини у сфері якого і являються одним із видових об'єктів к. пр. проти правосуддя [368, с. 271–273].

Аналогічну точку зору з цього приводу висловлювала Ю. В. Юшина. Криміналістка ще в 2012 р. зауважувала, що здійснювана від імені держави особливим колом уповноважених кримінально-процесуальним законом посадових осіб правоохоронних органів робота з розгляду та вирішення заяв чи повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини є специфічним етапом діяльності органів і осіб, які сприяють процесуальній діяльності суду з виконання функції правосуддя. «Саме на цьому етапі, – продовжувала свою думку юристка, – закладається правова гарантія здійснення правосуддя, оскільки призначенням зазначеної діяльності є встановлення наявності або відсутності у вчиненому діянні ознак складу злочину; суспільна небезпека цих діянь полягає в перешкоджанні своєчасному розкриттю, припиненню й запобіганню злочинам» [371, с. 5].

Схожу за змістом позицію займає і М. В. Шепітько, який доводить необхідність перегляду системи злочинів проти правосуддя, що дозволить встановити їхню оптимальну кількість та формулювання диспозицій норм, що дозволяють охороняти суспільство від посягань на правосуддя. Зокрема, посилаючись на відповідний історичний та іноземний досвід, фахівець обґрунтовує доцільність включення до цієї системи такого посягання, як відмова від правосуддя, яке є частиною групи «злочинів, які вчиняються **на стадії до реєстрації злочину**, пов'язані з реєстрацією злочину» і полягає у немотивованій умисній відмові у здійсненні правосуддя, що пов'язується з початком досудового розслідування та / або судового розгляду. При цьому дослідник акцентує увагу, що зміст діяльності учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування полягає не лише в оцінці цих даних та кваліфікації ймовірного к. пр., а й у початку (ініціюванні) кримінального провадження, збиранні та перевірці даних про подію [368, с. 238] – тобто саме тій діяльності, невиконання якої (що стосується незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей) працівниками правоохоронних органів карається ст. 365-3 КК України.

Подібні міркування лунають з вуст і чималої кількості інших як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників відповідної проблематики, які пишуть про те, що:

– кримінально-правову заборону про службове потурання злочину логічно розташувати серед злочинів проти правосуддя, адже це діяння посягає на правомірну діяльність державних органів, що сприяють реалізації правосуддя [189, с. 152];

– не зважаючи на те, що потурання злочинам розміщено в різних статтях КК України, змістом потурання виступає надання пасивної допомоги особі, яка вчинила злочин, що зумовлює ухилення її від кримінальної відповідальності і покарання, а тому основним безпосереднім об'єктом будуть виступати суспільні відносини в сфері правосуддя [297, с. 278];

– невиконання обов'язків кримінального переслідування є злочином проти правосуддя і виражається у т. ч. й у неприйнятті уповноваженою особою при виявленні ознак злочину заходів, передбачених законодавством [43, с. 156];

– заслуговує на увагу досвід тих країн, які визнають посяганням на правосуддя діяння посадової особи правоохоронних органів, спрямоване на зрив кримінального переслідування [191, с. 95–96].

З урахуванням усіх наведених аргументів висновуємо, що діяння, описані у чинній редакції ст. 365-3 КК України, мали б бути визнані посяганням на відносини правосуддя, а тому рішення вітчизняних парламентаріїв про розміщення аналізованої норми серед службових к. пр. є помилковим і таким, що не повною мірою відображає характер антисуспільної спрямованості досліджуваного делікту [104, с. 28].

Ба більше: помилковим необхідно вважати розміщення аналізованої норми не лише у системі Особливої частини КК України загалом, а й, так би мовити, у системі розд. XVII зокрема. Мова йде про те, що, незважаючи на місцезрештування та вказівку на спеціально-конкретного суб'єкта к. пр. (працівника правоохоронного органу), які, здавалося б, засвідчують спеціальний характер відповідної норми щодо норми, передбаченої у ст. 365 КК України, насправді аналізована заборона є нічим іншим, як різновидом службового зловживання, про що, до речі, вже писалося у підрозділі 1.2 роботи. Зважаючи на це, стає очевидним, що навіть за умови включення аналізованої норми саме до системи розд. XVII, відповідна стаття мала бути розміщена саме у слід за загальною ст. 364 із присвоєнням їй порядкового номеру (з урахуванням вже наявних статей 364-1 та 364-2) «364-3» КК України.

Водночас хотілося б пригадати, що у тому-таки підрозділі 1.2 було доведено і необхідність удосконалення чинної редакції ст. 365-3 КК України, результатом якого мало б стати істотне оновлення змісту описаних у ній діянь. Враховуючи ж те, що науково обґрунтовані пропозиції з цього приводу ми спробуємо сформулювати вже у наступному підрозділі роботи, присвяченому об'єктивній стороні досліджуваних складів, саме тоді ми і повернемося до остаточного вирішення питання про місцезоташування проєктованої заборони у системі Особливої частини КК України.

2.2 Об'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України

Незважаючи на важливість кожного із елементів складу к. пр., на практиці при розслідуванні і судовому розгляді кримінального провадження в першу чергу, як правило, встановлюється саме об'єктивна сторона к. пр., яка характеризує зовнішню сторону останнього. Підкреслюючи вагу об'єктивної сторони, Є. В. Фесенко акцентує увагу на тому, що, на відміну від інших структурних частин складу злочину, саме цей елемент містить найбільше інформації, необхідної для кваліфікації діяння, адже в більшості описових диспозицій статей Особливої частини КК відображається саме об'єктивна сторона складу злочину [175, с. 134].

Однак зазначеними обставинами важливість об'єктивної сторони не вичерпується. Варто погодитись із вченими, які зазначають, що відповідний елемент складу к. пр. також має значення для: встановлення наявності складу к. пр. (є одним із його елементів); кваліфікації к. пр. за відповідною нормою Особливої частини КК; відмежування одного к. пр. від іншого, а також к. пр. від інших правопорушень; призначення покарання; встановлення ступеня суспільної небезпеки діяння; визначення характеру шкоди, заподіяної об'єкту кримінально-правової охорони; вирішення питань, пов'язаних із криміналізацією та пеналізацією діянь [68, с. 71].

Як відмічає Ю. О. Кучер, фактично всі дослідники об'єктивної сторони [181, с. 9] сходяться на тому, що вирішальною рисою цього феномену є вже згаданий вище зовнішній прояв злочинної поведінки [168, с. 300]. Та при цьому нам найбільше

імпонує позиція М. І. Панова, який визначає об'єктивну сторону злочину як зовнішню сторону (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [174, с. 111].

Перевагами наведеного трактування є те, що в ньому не лише згадується про «зовнішній характер» об'єктивної сторони, а й називаються усі її ознаки, які в доктрині традиційно поділяють на обов'язкові та факультативні. Водночас маємо зазначити, що серед криміналістів неоднозначно вирішується питання про те, чи можна вважати обов'язковими ознаками об'єктивної сторони будь-якого к. пр. суспільно небезпечні наслідки та причинний (у деяких джерелах «причинний») зв'язок між діянням та наслідками. Не вдаючись до детально аналізу існуючих із цього приводу точок зору, лише відмітимо конструктивну позицію, яку з цього приводу зайняв В. М. Кудрявцев. Вчений закликає розмежовувати поняття об'єктивної сторони злочину взагалі, яка включає в себе ознаки, що притаманні всім без винятку злочинам, передбаченим Особливою частиною КК, та об'єктивної сторони конкретного складу злочину, складовими якої є лише ті ознаки, що є обов'язковими для злочину, який описаний у диспозиції конкретної кримінально-правової норми [181, с. 43]. Ми підтримуємо висловлену точку і також вважаємо, що єдиною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони всіх без винятку складів к. пр. є суспільно небезпечне діяння, тоді як усі інші ознаки, зокрема й суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок, можуть бути обов'язковими для конкретних складів.

Продовжуючи попередні міркування, необхідно зазначити, що саме залежно від того, чи є суспільно небезпечні наслідки обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, тобто залежно від конструкції складу к. пр., останні поділяються на к. пр. з формальним складом, для наявності об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії або бездіяльності), і к. пр. з матеріальним складом, для об'єктивної сторони яких диспозиція статті КК вимагає встановлення не лише діяння, а й настання суспільно небезпечних наслідків.

Однак у *ст. 203-2 КК України* (це стосується обох її частин) не згадується про

жодні суспільно небезпечні наслідки (формальний склад). Натомість ознаки об'єктивної сторони цього складу к. пр. закріплені в законі за допомогою вказівки на три форми суспільно небезпечного діяння, для з'ясування змісту кожного з яких необхідно звертатися до положень двох актів регулюючого законодавства – Законів від 14 липня 2020 р. та від 6 вересня 2012 р. (бланкетна диспозиція). Мова йде про такі альтернативні діяння, 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 з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Аналіз першого із вказаних діянь, 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*, дає підстави стверджувати, що системоутворюючим тут є поняття «азартні ігри»³⁷, визначення якого є першочерговим завданням на шляху до подальшого з'ясування його змісту.

Передусім зазначимо, що поняття «азартні ігри» фігурувало і в Законі від 15 травня 2009 р., в якому теж виконувало функцію «ключа» для розуміння закріпленого в його нормах законодавчого визначення «гральний бізнес». У цьому Законі азартна гра визначалась як будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у т. ч. через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості. Та при цьому ознаки азартних ігор у Законі не визначались, а тому їхня характеристика стала прерогативою науковців [37, с. 41–71; 64, с. 202;

³⁷ Як зазначає О. О. Дудоров, використання у ч. 1 ст. 203-2 КК у множині термінів «азартні ігри», «лотереї», «заклади» неминуче і, на жаль, вже традиційно для вітчизняної правотворчості ставить питання, чи зможуть кваліфікуватись за цією статтею КК випадки організації або проведення *однієї* азартної гри без належної ліцензії, проведення *однієї* лотереї особою, яка не має відповідного статусу, організації чи функціонування *одного* закладу з метою надання доступу до азартних ігор. «Швидше за все, – резюмує вчений, – і коментатори КК, і правозастосувачі, ігноруючи “букву” кримінального закону, даватимуть ствердну відповідь на поставлене питання» [111, с. 145].

Загалом погоджуючись із вченим, водночас зауважимо, що як у регулюючому вітчизняному, так і у відповідному іноземному кримінальному законодавстві відповідне поняття також переважно вживається у множині.

101, с. 9–33; 122, с. 47; 149, с. 83; 150, с. 7–14; 255, с. 24–39].

Зокрема, на думку Н. П. Капітаненко, азартна гра характеризується такими ознаками: 1) умовою участі в азартній грі є внесення учасником ставки; 2) гра може здійснюватися між учасниками або з організатором азартних ігор; 3) результат гри визначається діями, які цілком або частково залежать від випадковості; 4) участь в азартній грі передбачає можливість отримання виграшу [150, с. 7–8].

Чи не найбільш же повно та всебічно відповідна проблематика була проаналізована Н. О. Петричко. Дослідивши значний масив сучасних та історичних джерел, науковець констатувала недосконалість наведеного у Законі від 15 травня 2009 р. трактування, яке передбачало занадто тонкі грані між азартними і неазартними іграми. На думку юристки, для того, щоб все ж таки вирішити питання про те, які ігри є азартними, слід виходити з трьох головних ознак останніх:

– *по-перше*, це повна чи часткова залежність виграшу від випадку, а не від вміння, здібностей або мистецтва гравця;

– *по-друге*, наявність можливості внаслідок виграшу отримати гроші, інше майно чи майнові права;

– *по-третьє*, наявність ризику позбавитися ставки, внесеної за право участі у грі.

При цьому криміналістка визнавала, що вказівка на дві останні виділені ознаки безпосередньо відсутня у Законі від 15 травня 2009 р., однак, за її переконанням, вона була б доречною, оскільки: по-перше, це дозволило б відмежувати два ключових моменти – «гроші, інше майно чи майнові права» від «матеріальних речей (іграшок, цукерок тощо)», бо якщо виграш має форму останніх, то сама гра не повинна визнаватися законодавством азартною; по-друге, це б вносило паритет між можливістю отримати виграш та одночасно наявністю ризику не тільки його не отримати, а й позбавитися навіть ставки, внесеної за право участі у грі [255, с. 23].

Неабияку важливість – причому не лише в контексті застосування ст. 203-2 КК України, а й для ефективного державного регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор в Україні загалом – встановлення якомога точнішої межі між азартними та неазартними іграми усвідомлювали і розробники Закону від 14 липня 2020 р. Як наслідок, на відміну від

Закону від 15 травня 2009 р., у ньому було не лише наведено законодавчу дефініцію аналізованого поняття, а й розкрито його ознаки.

Але як це часто трапляється в законотворчості останніх років, згадані добрі наміри були зведені нанівець через низький рівень та безсистемність при обранні остаточного способу відбиття цієї ініціативи в нормативному матеріалі. Мова йде про те, що, фактично відтворивши дефініцію та ознаки азартних ігор, які були наведені в поданому колишнім Прем'єр-міністром України О. В. Гончаруком законопроекті № 2285 від 17 жовтня 2019 р., автори Закону від 14 липня 2020 р. при цьому зробили важливе доповнення, вказавши, що азартною слід вважати гру, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать не лише від випадковості, а й **від знань і майстерності гравця**. Та зробивши згадане уточнення, суб'єкти законодавчої ініціативи водночас «забули» відповідним чином скорегувати визначені у ч. 3 ст. 2 цього ж Закону ознаки азартних ігор, зазначивши, що не вважається азартною будь-яка гра, в якій відсутня принаймні одна з таких ознак:

1) наявність ставки;

2) можливість отримання або неотримання виграшу (призу);

3) імовірність виграшу (призу) та його розмір повністю або частково залежить від випадковості. Як бачимо, ця ознака досліджуваного явища, яка мала бути логічним продовженням дефініції, насправді фактично суперечить їй, адже в цьому пункті законодавець вказав, що в азартній грі імовірність виграшу залежить **лише від випадковості**³⁸, не згадавши при цьому про зазначені у законодавчому визначенні азартних ігор **знання і майстерність гравця**.

Отже, можна резюмувати, що, маючи на меті якомога точніше визначення змісту азартних ігор, насправді вітчизняні парламентарії «досягнули» зворотного ефекту, коли при зверненні до різних положень одного й того самого законодавчого

³⁸ В юридичній літературі зазначається, що при розслідуванні аналізованого к. пр. потрібно усвідомлювати, що **випадковість** в електронних гральних автоматах – це процес, який видає певну комбінацію, що визначається алгоритмом, який має хоч і складну, але передбачувану систему повторювань. Сам алгоритм за своєю математичною сутністю – це лише послідовність певних розрахунків. Навіть теоретично не існує такого алгоритму, який би передбачав математичну неповторюваність. Унікальність певної комбінації полягає лише в значно малій кількості повторюваності. Відтак у гравця створюється лише ілюзія випадковості тих чи інших ігрових комбінацій [66, с. 9].

акту (п. 1 ч. 1 ст. 1 та п. 3 ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., відповідно), правозастосовець вимушений робити різні висновки щодо віднесення тієї чи іншої гри до числа азартних.

У зв'язку із продемонстрованою колізійністю Закону від 14 липня 2020 р. у нас, майже як у класичному виразі, виникло два головних питання: 1) чому вона виникла (фактично «кто виноват?»); 2) і як вона має бути вирішена («что делать?»).

На нашу думку, відповідь на перше із поставлених питань є доволі очевидною – головною детермінантою законодавчої невизначеності щодо змісту терміна «азартні ігри» виступає відсутність єдиного підходу щодо тлумачення цього поняття як у сучасних наукових джерелах та словниках, так і в історичному розрізі.

Зокрема, Н. О. Петричко звертає увагу на те, що, незважаючи на майже загально визнане розуміння терміну «азартний» як виду діяльності, що насамперед пов'язаний з ризиком, залежний від **випадкових** (частково чи повністю) обставин, азартні ігри при цьому інколи пропонується поділяти на: 1) ігри випадку – азартні ігри, результат яких визначається діями, цілком заснованими на випадку; при цьому випадкові цифри, що розподіляються рівномірно, від яких залежить результат гри, виходять за допомогою колоди карт, диска рулетки, гральної кістки; 2) ігри на здібність – азартні ігри, результат яких частково або повністю залежить від фізичної та (або) інтелектуальної здібності гравця; 3) парі – азартні ігри, результат яких визначається заснованими частково на випадку діями, коли гравець робить ставку на імовірність (неймовірність) якихось подій і організатор гри зобов'язується виплатити гравцям, що виграли, суму виграшу, розмір якої залежить від внесеної гравцем ставки і визначеного до початку зазначеної події індексу, застосованого для обчислення суми виграшу. До азартних ігор також відносяться і тоталізатори [255, с. 344–345].

Подібний підхід, зміст якого полягає у віднесенні до кола азартних не лише так званих «ігор випадку», про які йдеться у п. 3 ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., а й «ігор на здібність», ознаки яких розкриті у п. 1 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону, та, окремо, парі, був апробований і в деяких пострадянських країнах. Наприклад, у ст. 3 Закону Естонської Республіки «Про азартні ігри» прямо вказується на те, що типами азартних ігор є не лише, власне, «класичні» азартні ігри, результат яких залежить від

випадку, а й лотереї, тотос (парі) та «ігри на спритність», результат яких вже залежить в основному від фізичної спритності чи навиків та знань гравця [136]. А от у регулюючому законодавстві Литви до азартних віднесені лише ті ігри, в яких виграш чи програш залежать від: 1) випадку, 2) результату якої-небудь події чи 3) спортивного змагання [132]. У Латвії ж акцент робиться на випадок та інші обставини, які завчасно не можуть бути відомі [383]. Водночас в інших країнах взагалі згадується лише про ризиковий характер (Білорусь [330], Узбекистан) та залежність результату гри від випадку (Венесуела [382], Грузія [130], Казахстан [134], Киргизія [131], Молдова [135], РФ [348]).

З урахуванням продемонстрованої багатоманітності підходів (як законодавчих, так і доктринальних) щодо трактування поняття «азартні ігри» ми повертаємося до поставленого раніше (умовно другого) питання – а який же підхід є найбільш вдалим та врешті-решт має буде впроваджений у вітчизняному правовому полі?

Переконані, що відповідь на це господарсько-правове за своєю сутністю питання має бути надана вузькопрофільними фахівцями у сфері організації та проведення азартних ігор під загальним керівництвом, наприклад, Голови підкомітету ВРУ з питань організації та оподаткування грального бізнесу. Саме вони мають розробити оптимальну, яка максимально враховує реалії українського сьогодення, забезпечуватиме та гарантуватиме паритет інтересів бізнесу та держави, і водночас таку, що бере до уваги відповідний іноземний досвід та доктринальні напрацювання, модель регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор в Україні.

У межах же цього дослідження, яке присвячене кримінально-правовій тематиці, його автор може стверджувати лише одне – для уніфікованого застосування ст. 203-2 КК України вирішальне значення має не те, який саме підхід буде обраний законодавцем, а те, щоб цей підхід був чітким, зрозумілим, послідовним і несуперечливим, який не допускає існуючої наразі неприпустимої ситуації «змішування» двох різних підходів, коли в одних положеннях Закону від 14 липня 2020 р. йдеться про те, що ймовірність виграшу в азартній грі залежить лише від випадку, а в інших – ще й від знань та майстерності гравця. Саме

ця настанова і є нашою головною та єдиною рекомендацією щодо подальшого удосконалення законодавства у сфері організації та проведення азартних ігор.

Не менш важливою запорукою ефективної організації та контролю за діяльністю в аналізованій сфері є й чітке закріплення кола ігор, які, незважаючи на певну зовнішню подібність, не повинні вважатися азартними. Вичерпний перелік таких ігор був закріплений у ч. 5 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., в якій зазначається, що до азартних ігор не належать:

1) організація та проведення творчих конкурсів, спортивних змагань тощо, незважаючи 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. З приводу цього пункту хотілося б зазначити два наступні моменти:

– по-перше, у вітчизняній юридичній літературі неодноразово зверталась увага на тому, що встановлена законодавцем у Законі від 15 травня 2009 р. межа між азартними та неазартними іграми була доволі тонкою; як наслідок, зміна одного з пунктів правил проведення тієї чи іншої гри може перевести її в розряд азартних і навпаки. І найчастіше в якості прикладу вказувалося саме на гру в більярд та боулінг або карти, які мали розцінюватись як азартні гри за умови, коли учасники цих ігор домовились грати на певний приз (скажімо, гроші) [255, с. 23]; «навіть якщо єдиним можливим виграшем гри у більярд чи боулінг є додаткова безкоштовна гра, то й ця обставина, вочевидь, не виключає оцінку гри як азартної» [170, с. 562]. При цьому О. О. Дудоров зауважував, що на етапі опрацювання законопроекту «Про заборону грального бізнесу в Україні» окремими народними депутатами України висувалась пропозиція не забороняти побутові азартні ігри, тобто ігри, що проводяться за добровільною згодою їх учасників, у вільно обраних ними місцях, з використанням грального приладдя, обладнання і пристроїв, що належать одному або кільком учасникам, які не є організаторами публічних азартних ігор. На жаль, ця конструктивна пропозиція нашим законодавцем була проігнорована як у 2009 р., так і в 2020 р. – вже під час ухвалення Закону від 14 липня 2020 р.;

– по-друге, нами вже відмічалось, що, пам'ятаючи про вказівку у передбаченій

Законом від 15 травня 2009 р. дефініції азартних ігор на «випадковість», дослідники традиційно виключали та продовжують виключати з числа азартних не лише згадані більярд та боулінг, а й інтелектуальні ігри, в яких майстерність, розум гравця, його вміння вести гру і прораховувати наперед ігрову ситуацію обумовлюють результат гри: шахи, шашки, бридж, преферанс тощо [170, с. 562].

Та як ми пам'ятаємо, у п. 1 ч. 1 ст. 1 чинного наразі Закону від 14 липня 2020 р. прямо вказується на необхідність віднесення до числа азартних і тих ігор, в яких імовірність виграшу залежить не лише від випадковості, а й від знань і майстерності гравця. Таким чином, може скластися враження, що ті-таки шахи, шашки, бридж, преферанс за наявності інших умов можуть визнаватися азартними іграми. Однак, зважаючи на правило «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також те, що вже у п. 3 ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. згадується лише про «випадковість», ми висновуємо, що ст. 203-2 КК України не може інкримінуватися особам, які займаються організацією або проведенням згаданих вище інтелектуальних ігор, які, до того ж, не відносяться до тих видів діяльності, на які може бути видана ліцензія відповідно до Закону від 14 липня 2020 р. (ст. 44).

До речі, зазначимо, що з урахуванням наявності надзвичайно тонкої межі між азартними та неазартними іграми, перспективним виглядає використаний парламентаріями деяких країн казуїстичний підхід, зміст якого полягає в перерахуванні якомога ширшого кола ігор, які не повинні визнаватися азартними. Наприклад, у регулюючому законодавстві Вірменії прямо вказується на те, що до ігор з виграшом не належить не лише згаданий у п. 2 ч. 5 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. більярд, а й ті-таки шахи, шашки, нарди, тир та інші подібні ігри спортивного характеру, за винятком картярських ігор [133];

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.

Не маючи на меті проводити критичний аналіз доцільності вказівки саме на цей список, який є логічним продовженням визначення поняття азартних ігор і

формування якого через це є виключною прерогативою фахівців у галузі господарського права, лише зауважимо, що порівняно з аналогічними за змістом приписами Закону від 15 травня 2009 р. у ньому не згадується про три види розіграшів, а саме: а) розіграші на безоплатній основі з рекламуванням окремого товару, послуги, торгової марки, знаків для товарів і послуг, найменування або напрямів діяльності суб'єктів господарювання, комерційної програми з видачею вигравів у грошовій або майновій формі; б) розіграші у вигляді конкурсів (ігор, вікторин), умови яких передбачають безоплатне набуття особою статусу її учасника та отримання учасником, який виявив кращі особисті знання та вміння, вигравів у грошовій або майновій формі за особисту перемогу; в) розіграші на безоплатній основі для розважальних, благодійних або пізнавальних цілей.

Як ми пам'ятаємо, для з'ясування змісту згаданого у первинній редакції ст. 203-2 КК України поняття «гральний бізнес» вимагалось звернення до Закону від 15 травня 2009 р. У приписах останнього визначалося, що гральний бізнес – це діяльність, яка може відбуватися в одній з трьох форм: організація, проведення або надання можливості доступу до азартних ігор. Чинна ж редакція досліджуваної кримінально-правової заборони передбачає відповідальність (принаймні в її першій формі) лише за два різновиди кримінально караної поведінки, пов'язаної з азартними іграми: 1) їхню організацію або 2) проведення.

Передусім варто зауважити, що у ст. 203-2 КК України йдеться саме про фактичну незаконну організацію азартних ігор, а тому при трактуванні цього поняття не варто спиратися на положення п. 37 ч. 1 ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р., в якому наводиться законодавча дефініція правомірного організатора як юридичної особи – резидента України, яка на підставі отриманої ліцензії має право здійснювати зазначений у такій ліцензії вид діяльності з організації та проведення азартних ігор відповідно до вимог цього Закону³⁹.

³⁹ З цього приводу також доцільно навести інформацію науковців про те, що «реальним» організатором (власником) грального бізнесу є, як правило, особи, які організують діяльність зовні законних закладів – Інтернет-клубів, спортивних клубів, вікторин, Інтернет-казино а також придумують інші способи приховування цього злочину, а «номінальними» організаторами зазвичай є особи, які не займають високого становища в суспільстві, не мають вищої освіти і стабільної роботи [280, с. 46–47].

Незважаючи на те, що на відміну попереднього (Закон від 15 травня 2009 р.), чинне регулююче законодавство (Закон від 14 липня 2020 р.) не містить законодавчого визначення понять «організація» (на відміну від організатора) та «проведення» азартних ігор⁴⁰, їхнє трактування загалом не викликає особливих складнощів ні в правозастосовній діяльності, ні в правовій доктрині⁴¹.

Так, у сучасних словниках української мови термін «організовувати» тлумачиться як: 1) створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; 2) забезпечувати, влаштовувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості; 3) згуртовувати, об'єднувати кого-небудь із певною метою; 4) чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь [40, с. 853].

Враховуючи етимологію вказаного терміну, відповідним чином у кримінально-правовій доктрині розкривається і зміст похідного поняття «*організація азартних ігор*». Зокрема, імпонує позиція російської дослідниці О. О. Іванової, яка визначає організацію азартних ігор як цілеспрямовану діяльність особи щодо: 1) безпосередньої організації злочину (підбір учасників, персоналу, закупівлю обладнання, підшукування місць проведення азартних ігор тощо), а також 2) керівництво таким злочиним (розподіл функцій між працівниками, контроль за їхньою діяльністю, облік і цільове розпорядження доходами, розробка правил та порядку проведення ігор, укладення угод з учасниками тощо) [147, с. 12–13].

Для підкріплення цих теоретичних положень наведемо приклад того, які дії розцінюються як «організація» на практиці.

Так, в одному з обвинувальних вироків за ст. 203-2 КК України зазначається, що Особа-1 виконував роль організатора, здійснюючи наступні функції: підшукав та залучив до складу групи її учасників; здійснював керівництво організованою групою; розробив та довів до відома учасників групи план діяльності, встановив загально визначені правила поведінки в групі, забезпечував та контролював їх виконання усіма учасниками; розподіляв функції учасників групи; забезпечував

⁴⁰ У п. 4 ст. 1 Закону від 15 травня 2009 р. двоєдине поняття «організація і проведення азартних ігор» визначалось як діяльність організаторів азартних ігор, що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та видачі виграшів (призів) учасникам азартних ігор.

⁴¹ Детальніше про це див. [64, с. 116–18; 287, с. 9].

контроль за дотриманням конспіративних заходів під час підготовки та вчинення злочинів; відшукав нежитлові приміщення, які були б придатними для відкриття закладів пов'язаних з наданням доступу населенню до азартних ігор; придбав комп'ютерну техніку, меблі та інший інвентар, необхідний для функціонування гральних закладів; підшукав в мережі інтернет сервер з метою проведення азартних ігор в електронному казино; організував пошук та прийняття на роботу без документального оформлення касирів, контролював їх роботу; здійснював контроль за прибутками та витратами закладу; отримував грошові кошти, здобуті в результаті участі в азартних іграх, та розподіляв їх між іншими співучасниками; організував та виконав інші заходи з метою забезпечення діяльності закладів, пов'язаних з наданням доступу населенню до азартних ігор [54]. Фактично ідентичні дії іншими судами інкримінувалися й Особі-2 [52] та Особі-3 [57].

Проведення ж азартної гри – це безпосереднє її здійснення, що триває в часі з моменту внесення ставки до моменту отримання виграшу (або оголошення інформації про програш) та підпорядковується відповідним правилам [111, с. 147]; тобто діяльність, що полягає в здійсненні початку, продовження та завершення азартної гри [147, с. 13]. Імпонує їй позиція О. О. Ліхолєтова, який визначає проведення азартних ігор як здійснення дій щодо укладення та виконання умов заснованих на ризику угод про виграш з невизначеним колом учасників по встановленим правилам [190, с. 18].

Знову звертаючись до практики, процитуємо один із вироків, в якому зазначається, що «Особа-1 погодилася на пропозицію про зайняття гральним бізнесом шляхом: надання гравцям можливості доступу до віртуальних азартних ігор в мережі Інтернет; підтримання порядку у приміщенні грального закладу; обслуговування гравців; отримання грошових коштів від гравців; видачу виграшу; передавання грошових коштів, отриманих від зайняття гральним бізнесом» [53].

Ну а Рівненським міським судом як проведення та надання можливості доступу до азартних ігор були кваліфіковані дії Особи-2, які виразилися в тому, що він виконував функції по забезпеченню обмеженого доступу громадян до приміщення грального закладу, з метою конспірації перевіряючи у них джерела обізнаності про

місце діяльності закладу, здійснюючи пропуск осіб, які бажають зіграти в азартні ігри, надаючи можливість за допомогою комп'ютерної техніки зі спеціалізованим програмним забезпеченням доступу до Інтернет-казино, виключно при попередній грошовій оплаті [58]. Подібні дії інкримінувалися й Особі-3 [46].

Незважаючи на наявність і низки деяких інших менш істотних нововведень, головним наслідком здійсненого у 2020 р. оновлення редакції ст. 203-2 КК України сміливо можна вважати те, що відтепер за нею мають кваліфікуватися не будь-які, а лише ті прояви організації або проведення азартних ігор, які здійснюються **без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону**.

Вжите у ст. 203-2 КК України формулювання лише на перший погляд може видатися безпроблемним. Насправді ж при застосуванні згаданих положень на практиці може виникнути одразу декілька питань, пов'язаних як із неузгодженістю між нормами кримінального та бланкетного законодавства, так і з колізійністю окремих приписів самого регулюючого законодавства.

Передусім відмітимо, що в Законі від 14 липня 2020 р. зазначається, що органом ліцензування провадження діяльності з надання послуг у сфері організації та проведення азартних ігор (далі – Уповноважений орган) є Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей (далі – Комісія), яка і здійснює видачу ліцензій на види діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор відповідно до порядку, встановленого Законом та ліцензійними умовами, під якими, вочевидь, розуміються Ліцензійні умови у сфері організації та проведення азартних ігор (затв. постановою КМУ від 21 грудня 2020 р. № 1341). Як бачимо, на відміну від ст. 203-2 КК України, в якій вказується на відсутність ліцензії, яка видається відповідно **до закону**, у ст. 45 Закону від 14 липня 2020 р. згадується й про затверджені відповідним підзаконним актом ліцензійні умови. «Виходить, – резюмує О. О. Дудоров, – що, згадуючи у ч. 1 ст. 203-2 КК про закон, парламент вкотре змушує для кримінально-правових потреб поширювально тлумачити цей термін» [111, с. 145].

Однак крім цих суто технічних, при тлумаченні означених положень може виникнути і низка змістовних проблем, зокрема через вказівку в диспозиції

аналізованої заборони на відсутність ліцензії на провадження відповідного виду діяльності саме «з організації та проведення азартних ігор».

Справа в тому, що з 11 передбачених ч. 1 ст. 44 Закону від 14 липня 2020 р. (за логікою, саме із нею мали б корелюватися і приписи розглядуваної кримінально-правової норми) видів ліцензій лише 4 прямо визнані такими, що стосуються згаданої у ст. 203-2 КК України діяльності з *організації та проведення* азартних ігор:

- 1) у гральних закладах казино;
- 2) казино у мережі Інтернет;
- 3) у залах гральних автоматів;
- 4) у покер у мережі Інтернет.

Інші ж 7 видів ліцензій є такими, що діють не з організації та проведення, а у *сфері діяльності* з організації та проведення азартних ігор, оскільки вони видаються на: 1) гральний стіл та/або на гральний стіл з кільцем рулетки, букмекерський пункт, гральний автомат, вказавши на які, законодавець проігнорував критичні зауваження НАЗК, фахівці якого вказували на те, що ліцензія, як це і передбачає Закон «Про ліцензування видів господарської діяльності», має надаватися на певний вид господарської діяльності (у нашому випадку – з організації та проведення азартних ігор), а не на одиницю грального обладнання (пункти 6, 7 та 8, відповідно)⁴²; 2) провадження діяльності з надання послуг у сфері азартних ігор (п. 9); 3) провадження діяльності з організації та проведення букмекерської діяльності та проведення парі тоталізатора на іподромі (п. 3 та п. 10, відповідно). Через це виникає питання: а чи може кваліфікуватися за ст. 203-2 КК України здійснювана без ліцензії діяльність з організації та проведення букмекерської діяльності та проведення парі тоталізатора на іподромі, для якої вимагаються інші, аніж передбачені у відповідній кримінально-правовій нормі, ліцензії?

Відповідаючи на це питання, варто пригадати, що обидва зазначених види діяльності визнаються різновидами парі, яке, своє чергою, законодавцем віднесено до числа азартних ігор (п. 43 ч. 2 ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р.). Та незважаючи на

⁴² На цю ж проблему звертали увагу і деякі інші юристи [98].

цю об'єднуючу їх обставину, у передбаченому ст. 2 Закону **вичерпному** переліку дозволених видів діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор фігурує лише *організація та проведення букмекерської діяльності в букмекерських пунктах та в мережі Інтернет*, тоді як про *діяльність з проведення парі тоталізатора на іподромі* у цій нормі взагалі не згадується. Виходить, що п. 10 ч. 1 ст. 44 все того ж таки Закону від 14 липня 2020 р. передбачає можливість отримання ліцензії на прямо не дозволений, а отже – фактично заборонений цим Законом вид діяльності, здійснення якої через це навряд чи могло бути кваліфіковано за ст. 203-2 КК України?

На нашу думку, при вирішенні означеної кримінально-правової проблеми потрібно використовувати не лише поширювальний, а й логічний та системний способи тлумачення кримінального закону, застосування яких у сукупності вказує на те, що навіть незважаючи на невключення відповідного виду діяльності до числа дозволених та необхідність отримання на нього ліцензії «у сфері», а не безпосередньо «з організації та проведення азартних ігор», здійснювану без такої ліцензії діяльність з проведення парі тоталізатора на іподромі (різновиду азартної гри) необхідно кваліфікувати за ст. 203-2 КК України.

Для уникнення ж будь-яких суперечок із цього приводу вітчизняним парламентаріям необхідно усунути відповідну неузгодженість та колізійність, що має бути досягнуто за рахунок:

а) вказівки у ст. 203-2 КК України замість ліцензії «на діяльність з організації та проведення» на відсутність ліцензії «у сфері **провадження** діяльності з організації та проведення азартних ігор», що автоматично дозволить кваліфікувати за нею будь-які з передбачених ч. 1 ст. 44 Закону від 14 липня 2020 р. безліцензійні види **діяльності** у відповідній сфері та, водночас, залишить поза межами її застосування дії, що полягають у використанні без ліцензії відповідних одиниць грального обладнання (вони видаються не на провадження діяльності). Взагалі ж оптимальним шляхом у цьому напрямку була б проста, зрозуміла та лаконічна вказівка у ст. 203-2 КК України на організацію та проведення азартних ігор «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності», як це і пропонував О. О. Дудоров [111, с. 145];

б) узгодження приписів ч. 1 ст. 44 та ч. 1 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р.,

зокрема, включення діяльності з проведення парі тоталізатора на іподромі до числа дозволених на території України видів діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор [106, с. 107].

Що ж до конкретних прикладів здійснення безліцензійної діяльності, то ним може виступати справа відносно Особи-1, який, всупереч вимогам ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р., організував азартні ігри без ліцензії на організацію та проведення азартних ігор казино у мережі Інтернет [55].

Перелік документів, які подаються для одержання відповідних ліцензій, дані, що мають міститися у заяві про отримання ліцензії, підстави для залишення заяви про отримання ліцензії без розгляду, підстави для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії за результатом розгляду заяви про отримання ліцензії, порядок та строки розгляду відповідних заяв – всі ці питання регламентуються відповідними нормами Закону від 14 липня 2020 р. (ч. 4 ст. 45, ст. 46, ч. 1 та ч. 2 ст. 48, ст. 50). Форма подачі відповідних документів визначена п. 7 Ліцензійних умов.

Організація або проведення азартних ігор без ліцензії, що має кваліфікуватися за ст. 203-2 КК, має місце й у випадках здійснення вказаної господарської діяльності з використанням ліцензії, яка анульована⁴³ або строк дії яких сплив, ліцензії, незаконно отриманої від іншого суб'єкта господарювання, а так само під час оскарження до суду рішення Уповноваженого органу про анулювання ліцензії, що набрало чинності [111, с. 147]. Якщо здійснювана без ліцензії діяльність щодо організації або проведення азартних ігор поєднується з підробленням документів або з використанням завідомо підробленого документа, винному необхідно додатково інкримінувати відповідну частину ст. 358 КК України.

Водночас слід пам'ятати, що ч. 6 ст. 15 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» закріплює положення про те, що правонаступник або суб'єкт господарювання, який сертифікований уповноваженим органом відповідно до встановлених законом вимог про відокремлення і незалежність такого суб'єкта

⁴³ Рішення про анулювання ліцензії або про проведення додаткової перевірки приймається Комісією упродовж 30 днів від дня виявлення повторного порушення вимог Закону та/або ліцензійних умов. Підстави (загалом їх 13) та порядок анулювання ліцензій регламентовані ст. 51 Закону від 14 липня 2020 р.

господарювання та має намір провадити вид господарської діяльності, на провадження якого ліцензіат мав ліцензію, має повідомити про початок своєї господарської діяльності, вид якої підлягає ліцензуванню, відповідний орган ліцензування. Протягом строку, встановленого ч. 4 і ч. 5 цієї статті (6 місяців та 1 рік, відповідно), правонаступник або суб'єкт господарювання, який сертифікований уповноваженим органом відповідно до встановлених законом вимог про відокремлення і незалежність такого суб'єкта господарювання та має намір провадити вид господарської діяльності, на провадження якого ліцензіат мав ліцензію, вважається ліцензіатом, а отже, не може бути притягнутий до відповідальності, зокрема і за ст. 203-2 КК України.

Другою формою передбаченого за ст. 203-2 КК України к. пр. виступає *випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей*. Як бачимо, як і в першій, у цій формі об'єктивної сторони теж є свій системоутворюючий елемент, яким, проте, тут виступає поняття «лотерея», а не «азартна гра».

Законодавчу дефініцію поняття «лотерея» – як, до речі, й інші положення, що стосуються основних засад державного регулювання лотерейної сфери в Україні, – ми можемо відшукати у Законі від 6 вересня 2012 р. Зокрема, у п. 2 ч. 1 ст. 1 цього Закону зазначається, що лотерея – це масова гра, незалежно від її назви, умовами проведення якої 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. Залежно від способу розіграшу призового фонду в Україні допускається проведення миттєвих та інших видів лотерей, які не підпадають під визначення миттєвої (тиражна, комбінована). Зокрема, в Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей⁴⁴ закріплено положення про те, що в Україні існують такі види лотерей: бінго, тото, миттєві, розрядні та числові.

Визначальним принципом проведення лотерей в Україні, який, власне, багато в

⁴⁴ Ці Ліцензійні умови затв. Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України від 12 грудня 2002 р. № 128/1037.

чому обумовив і зміст другого із передбачених у ст. 203-2 КК України діянь, є принцип державної монополії на запровадження лотерей, який полягає у забороні запровадження та проведення на території України будь-яких лотерей, крім державних, які проводяться операторами лотерей, що одержали право на їх проведення, у порядку, визначеному Законом (ст. 365-1 ГК України, статті 3 та 4 Закону від 6 вересня 2012 р.). Дія цього принципу виявляється в тому, що в Україні забороняються: 1) організація, реклама, розповсюдження лотерей, які не мають статусу державних; 2) розповсюдження лотерей, організованих за межами України, включно з їхньою рекламою, а також участь у них; організація та проведення ігор, участь в яких беруть особи, які знаходяться поза межами приміщення, де проводиться гра, якщо така гра не має статусу державної лотереї; організація і проведення ігор з накопичувальним (спільним) головним призом, якщо місця приймання плати за участь у грі розташовані поза межами одного приміщення і така гра не має статусу державної лотереї.

Однак для розуміння природи походження приписів оновленої редакції ст. 203-2 КК України найважливіше значення мають закріплені в ч. 2 та ч. 4 ст. 4 Закону від 6 вересня 2012 р. положення про те, що в Україні *забороняється*: по-перше, *проведення лотерей*, умови проведення яких суперечать цьому Закону або *які проводяться особами іншими, ніж оператори державних лотерей*; по-друге, здійснення через мережу Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг та/або організація та надання точок доступу третім особам в мережу Інтернет до вебсайтів, через які здійснюється організація та проведення лотерей (Інтернет-клубів, Інтернет-кафе тощо), крім вебсайтів операторів державних лотерей.

У ст. 203-2 КК України встановлено кримінальну відповідальність за такі дії, як «випуск» або «проведення» лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей. Як бачимо, на відміну від протиправних дій, пов'язаних з азартними іграми, у контексті лотерей законодавець відмовився від вказівки на «відсутність ліцензії». Цей факт виглядає доволі дивним, адже, як на цьому резонно звертає увагу О. О. Дудоров: 1) на випуск та проведення лотерей теж видається ліцензія; 2) позбавлення особи статусу оператора державних лотерей здійснюється шляхом анулювання ліцензії в

порядку, передбаченому законодавством про ліцензування (статті 7, 8 Закону від 6 вересня 2012 р.). Крім того, вчений констатує, що описання кримінально протиправної поведінки як «випуску чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей» вкупі з приписами регулятивного законодавства дозволяє стверджувати, що проведення забороненої лотереї визнається злочином (ст. 203-2 КК України) у той час, як організація або проведення забороненої азартної гри – адміністративним проступком (ст. 164-16 КУпАП) [111, с. 147].

З положень ч. 3 ст. 6 Закону від 6 вересня 2012 р. випливає, що під *випуском* державних лотерей необхідно розуміти розроблення та затвердження умов їхнього проведення, тоді як *проведення* державних лотерей у цьому ж Законі (п. 15 ст. 1) визначається як господарська діяльність оператора державних лотерей, яка включає *випуск* державної лотереї, прийняття ставок у державну лотерею, проведення розіграшів призового фонду державної лотереї, виплату призів та інші операції, що прямо або опосередковано забезпечують проведення державних лотерей. Як бачимо, поруч з іншими, закріпленим у Законі від 6 вересня 2012 р. поняттям «*проведення*» охоплюється у т. ч. і діяльність оператора щодо «*випуску*» державних лотерей.

Водночас зазначимо, що попри це, замість єдиного терміну «*проведення*» як в окремих приписах цього ж Закону, так і у відповідних Ліцензійних умовах вживається двоєдине поняття «*випуск та проведення*» лотерей. Навіть більше: у згаданих Ліцензійних умовах міститься законодавча дефініція цього двоєдиного поняття, яка фактично відтворює наведене вище і закріплене у Законі від 6 вересня 2012 р. визначення «*проведення*» лотереї⁴⁵.

Проаналізовані положення регулюючого законодавства засвідчили деяку їхню суперечливість, адже в одних із них вживається єдине (двоєдине) поняття «*випуск та проведення*» (умовно перший підхід), тоді як в інших «*випуск*» визнається складовою і включається у більш широке за змістом поняття «*проведення*» лотереї (умовно другий підхід). Відповідно, при конструюванні ст. 203-2 КК України розробники

⁴⁵ У п. 1.2 Ліцензійних умов випуск та проведення лотерей визначається як господарська діяльність операторів, що включає в себе прийняття сплати участі у лотереї, проведення розіграшів лотерей, виплату призів (виграшів) та інші господарські операції, що прямо або опосередковано забезпечують проведення лотерей, та здійснюється на підставі виданої Міністерством фінансів України ліцензії.

Закону від 14 липня 2020 р. мали обрати один із двох варіантів:

1) або ж (за умови підтримки першого підходу) згадати в диспозиції аналізованої норми про обидва розглядувані поняття, вживши між ними єднальний сполучник «і» або «та» («випуск *та* проведення державних лотерей...»);

2) або ж (за умови підтримки другого підходу) залишити вказівку лише на «проведення» лотерей. Що ж до «випуску» лотерей, то кваліфікація цієї поведінки за такого конструювання безболісно могла б здійснюватися (звичайно, за наявності всіх інших ознак) за тією-таки ст. 203-2 КК України за ознакою «проведення» лотереї, одним із різновидів якого і виступає «випуск» останньої⁴⁶.

Та як відомо, в підсумку автори Закону від 14 липня 2020 р. зупинилися на третьому і, на наше переконання, найбільш невдалому і такому, що суперечить нормам регулюючого законодавства, варіанті, коли в диспозиції ч. 1 ст. 203-2 КК України між аналізованими поняттями було вжито розділовий сполучник «*чи*», використання якого могло б вважатися виправданим лише щодо різних за змістом термінів, якими, як це було доведено вище, не є «випуск» та «проведення» лотерей.

Вважаємо, що з урахуванням того, що в Законі від 6 вересня 2012 р., який має вищу юридичну силу порівняно із Ліцензійними умовами, було втілено саме другий із згаданих вище умовних підходів, в удосконаленій ст. 203-2 КК України мало б йтися про єдине поняття «проведення» державної лотереї, яким би охоплювалась у т. ч. і діяльність щодо «випуску» лотерей.

Відповідно до п. 11 ст. 1 Закону від 6 вересня 2012 р. оператор державних лотерей (далі, якщо інше не буде зазначено, – оператор) – це юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, що одержала право на проведення державних лотерей у порядку, визначеному цим Законом. У ст. 6 Закону уточнюється, що операторами можуть бути лише юридичні особи, зареєстровані на території України.

Одночасно на території України можуть здійснювати діяльність з випуску та проведення лотерей три оператори. Оператори не можуть проводити державні лотереї спільно з іншими особами, крім інших юридичних осіб, які мають право проводити

⁴⁶ У ст. 365-1 ГК України йдеться не про «випуск та проведення», а про «організацію та проведення» лотерей.

лотереї (ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст. 5, ст. 6 Закону). Напрями та інші питання, що стосуються діяльності операторів, регламентуються ст. 6, а підстави та процедура позбавлення оператора його статусу – ст. 8 Закону від 6 вересня 2012 р. Що ж до вимог (кваліфікаційних, організаційних, технологічних та інших), які висуваються до операторів, положень, які мають містити умови випуску та проведення лотерей, порядку отримання ліцензій, то вони закріплені у згаданих вище Ліцензійних умовах.

Третьою альтернативною формою об'єктивної сторони складу к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, виступає *організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.*

Пристаючи до характеристики змісту цього діяння, передусім хотілося б пригадати, що в теорії кримінального права аксіоматичним є положення про те, що діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину (к. пр.) становить інформацію про сукупність всіх можливих проявів злочинної поведінки винної особи (юридична складова діяння) [170, с. 304]. Водночас, вказавши у ст. 203-2 саме на «функціонування», законодавець, подібно до ст. 146-1 КК України «Насильницьке зникнення», фактично описав не діяння, а його наслідок, що, звичайно, є неприпустимим. Вочевидь має рацію О. О. Дудоров, який зазначає, що прийнятними у цьому разі є варіанти на кшталт «забезпечення функціонування закладу», «сприяння функціонуванню закладу», «утримання закладу» тощо [111, с. 149].

Однак, порівняно з відміченими вадами формального (технічного) характеру, у контексті потенційного застосування аналізованих положень ст. 203-2 КК України значно більше занепокоєння викликають саме змістовні недоліки останньої, зокрема, її неузгодженість із відповідними приписами регулюючого законодавства, причому присвяченого як азартним іграм, так і лотереям.

Справа в тому, що, на відміну від двох перших, при описі третьої форми об'єктивної сторони розглядуваного к. пр. законодавець – і про це вже відмічалось у попередніх підрозділах – відмовився від вказівки на додаткові умови (здійснення «без ліцензії», «особою, яка не має статусу оператора лотерей») визнання відповідної поведінки кримінально протиправною, тим самим віднісши до кола злочинних будь-

які різновиди останньої. З урахуванням подібного конструювання доволі логічним виглядає припущення про те, що в Україні існує **повна заборона** на «*організацію чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет*».

Та незважаючи на всю свою «логічність», таке припущення не може вважатися абсолютно істинним, адже Закон від 14 липня 2020 р. насправді забороняє інший вид діяльності – *провадження організаторами азартних ігор казино та покер 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)* (ч. 6 ст. 30 та ч. 7 ст. 42, відповідно). Що ж до згаданої у ст. 203-2 КК України та беззастережно визнаної злочинною «*організації чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет*», то така діяльність, як виявляється, може носити і цілком правомірний характер, про що свідчать як положення ч. 1 ст. 44 Закону від 14 липня 2020 р., яка передбачає можливість отримання ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор казино (п. 2) та у покер (п. 5) у мережі Інтернет, так і факт наявності регламентованого статтями 24, 30 та 42 порядку організації та проведення у мережі Інтернет як азартних ігор загалом, так і ігор у казино та покер, зокрема.

Варто звернути увагу й на те, що, крім азартних ігор у казино та покер, положення Закону від 14 липня 2020 р. передбачають можливість провадження через мережу Інтернет і букмекерської діяльності та при цьому не містять відносно неї заборон на кшталт згаданих вище у контексті казино та покеру («надання телекомунікаційних послуг зв'язку та будь-якого обладнання для організації та надання обладнаних місць»). Та попри це, такі дії також можна кваліфікувати за ст. 203-2 КК України як «*організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет*», що, звичайно, не може не дивувати та загалом є неприпустимим.

Незважаючи на наявність передбаченого ст. 203-2 КК України табу, чинне «лотерейне» законодавство також не містить абсолютної заборони на провадження

вказаних в останній видів діяльності, дозволяючи розповсюдження державних лотерей у будь-який спосіб, не заборонений законодавством, у т. ч. через мережу Інтернет (ч. 6 ст. 9 Закону від 6 вересня 2012 р.). Натомість цей Закон забороняє дії, багато в чому подібні до тих, які ветоувалися Законом від 14 липня 2020 р. у контексті азартних ігор, – здійснення *через мережу Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг та/або організація та надання точок доступу третім особам в мережу Інтернет до вебсайтів, через які здійснюється організація та проведення лотерей, крім вебсайтів операторів державних лотерей* (ч. 4 ст. 4). Як бачимо, **на відміну від недержавних**, забезпечення доступу до вебсайтів операторів державних лотерей (за умови забезпечення цього доступу належним оператором) може бути правомірною поведінкою. «Виходить, – констатує О. О. Дудоров, – що і в цій частині законодавець відніс до кримінально протиправної поведінку, дозволена іншим (некримінальним) законодавством, тим самим порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння». Крім того, нерозуміння вченого викликало і те, чому кримінальну відповідальність не запроваджено за порушення розміщеної так само у ч. 4 ст. 4 Закону від 6 вересня 2012 р. заборони на здійснення через мережу Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг, яка не передбачає створення і функціонування певного закладу (навіть віртуального), але переслідує таку ж мету (доступ до вебсайтів, через які здійснюється організація та проведення недержавних лотерей) [111, с. 149–150].

Отже, незалежно від ставлення щодо самого факту доцільності виділення третьої форми розглядуваного к. пр., у будь-якому випадку можна констатувати невдалість обраного вітчизняними парламентаріями способу втілення відповідної ініціативи у нормативний матеріал, який призвів до виникнення низки колізій між положеннями кримінального та регулюючого законодавства. Для того ж, щоб ще більш наочно продемонструвати кричущу різницю між тим, що «ми отримали», і тим, що «ми мали отримати», варто звернутися до відповідного досвіду РФ, на який, вочевидь, спиралися і розробники проєкту Закону від 18 грудня 2019 р.

Мова йде про те, що, подібно до ч. 6 ст. 30 та ч. 7 ст. 42 Закону від 14 липня 2020 р., ч. 3 ст. 5 Закону РФ «Про державне регулювання

діяльності щодо організації та проведення азартних ігор та про внесення змін до деяких законодавчих актів РФ» також забороняє організацію та проведення азартних ігор з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, а також засобів зв'язку, у т. ч. пересувного зв'язку, за винятком випадків прийняття інтерактивних ставок та виплат по ним виграшів організаторами азартних ігор у букмекерських конторах або тоталізаторах у відповідності до ст. 14-2 цього закону. Однак, на відміну від ст. 203-2 КК України, в якій із незрозумілих міркувань згадуються невідомі Закону від 14 липня 2020 р. «функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет», у ст. 171-2 КК РФ «Незаконні організація та проведення азартних ігор» **дослівно відтворюються** згадані вище положення, заборонені регулюючим законодавством.

У цій роботі, присвяченій кримінально-правовій тематиці, ми вже неодноразово констатували наші обмежені «можливості» щодо розроблення обґрунтованих рекомендації, направлених на удосконалення відповідних положень регулюючого законодавства. Саме тому нас значно більше цікавлять не питання **змісту діянь**, про які йдеться у ст. 203-2 КК України, аналіз котрого носив переважно не критичний, а описовий характер, а проблематика **кола діянь**, відповідальність за які передбачена в розглядуваній забороні. На нашу думку, найбільш важливими складовими цієї проблематики є наступні питання, відповіді на які ми спробуємо отримати далі.

Питання 1. Чи є доцільним встановлення у ст. 203-2 КК України відповідальності не лише за дії (організацію або проведення), пов'язані з азартними іграми, а й за дії (випуск або проведення), пов'язані з лотереями?

Злободенність поставленого питання насамперед пояснюється двома взаємопов'язаними обставинами: 1) наявністю у згаданих видах діяльності багатьох спільних рис; 2) невизначеністю щодо того, чи можна вважати лотереї різновидом азартних ігор. Ілюстрацією складності аналізованої проблеми може бути той факт, що, хоча ні Законом від 15 травня 2009 р., ні Законом від 14 липня 2020 р. діяльність щодо випуску (організації) та проведення лотерей не відноситься до азартних ігор, у всіх трьох альтернативних останньому законопроектах № 2285, № 2285-9 та № 2285-10 лотерея прямо визнавалась азартною (або масовою азартною) грою [107, с. 115].

При цьому ч. 10 ст. 9 Закону від 6 вересня 2012 р. також забороняє проведення державних лотерей, які мають ознаки азартних ігор у казино.

Уніфікований підхід щодо цього питання відсутній і в зарубіжному законодавстві. Наприклад, у присвяченій азартним іграм ст. 244-1 КК Азербайджану прямо зазначається, що її дія не розповсюджується на лотереї. У Казахстані, РФ та Узбекистані [270] аналогічний висновок випливає з приписів законодавства, яке регулює організацію та проведення азартних ігор, а в ст. 240 КК Таджикистану міститься перелік азартних ігор, до числа яких не входять лотереї.

Та все ж, провівши відповідний компаративістський аналіз, ми переконались, що парламентарії більшості держав займають принципово іншу позицію, обравши один із наступних варіантів:

1) або ж закріплюють на рівні регулюючого законодавства положення про те, що лотерея є груповою чи масовою азартною грою (Грузія, Латвія, Молдова). До речі, фахівці у галузі господарського права звертають увагу, що саме подібний підхід, коли господарська діяльність у сфері лотерей урегульована спеціальними законами, які деталізують основні положення загальних законів у сфері азартних ігор, найчастіше застосовується і в країнах ЄС, зокрема, Австрії, Франції, ФРН тощо [316, с. 89];

2) або ж роз'яснюють цей факт безпосередньо у нормі кримінального закону (розд. 16 гл. 17 КК Фінляндії), яка, проте, присвячена організації азартних ігор;

3) або ж, на кшталт українського варіанту, хоча й визнають різницю між лотереями та азартними іграми, проте поєднують в єдиному складі відповідальність за правопорушення, пов'язані з обома розглядуваними видами діяльності (§ 168 КК Австрії, ст. 197 КК Албанії, ст. 744 КК ПАР, ст. 407 КК Чорногорії);

4) або ж закріплюють відповідальність за такі дії у декількох окремих статтях, які, проте, послідовно розміщені одна за одною в межах одного розділу (глави) (статті 302, 303, 305 КК Бельгії [378], статті 225–225 КК Ізраїлю, статті 302, 303, 305 КК Люксембургу, статті 284 та 287 КК ФРН [107, с. 115–116]).

Доволі цікавим виглядає і підхід, який був апробований в Естонії. Враховуючи наявність деяких як спільних, так і відмінних рис, законодавець цієї країни хоча й відніс лотерею до числа азартних ігор, організація та проведення яких регулюються

Законом «Про азартні ігри», проте у цьому ж Законі вказав, що його вимоги не розповсюджуються на: 1) лотереї з розміром призового фонду до 1 тис. євро, які: а) проводяться не частіше одного разу на тиждень; б) або проводяться на судах, що здійснюють міжнародні перевезення пасажирів; 2) комерційні лотереї з розміром призового фонду до 10 тис. євро. Фактично такий підхід можна вважати законодавчим втіленням розробленої в теорії фінансів ідеї про те, що лотерея є найменш суспільно небезпечним видом грального бізнесу, і належить до одного з видів фінансової діяльності держави [79, с. 160; 225, с. 38–39].

Вивчивши відповідний іноземний та історичний досвід, а також, що головне, положення діючого законодавства, В. В. Туманов також констатував, що лотерея й азартні ігри є поняттями, які співвідносяться між собою як часткове та ціле. Тобто лотерея, будучи азартною грою з погляду її суті й визначення, є лише різновидом азартних ігор, якій властиві свої особливості, що відрізняють її від останніх: статус гри, вимоги до суб'єктів господарювання, порядок розігрування призу, правила проведення, можливість їх зміни, строк проведення, підстава проведення, ставка (сплата) та її розмір, підстава участі, місце одержання виграшу, формування призового фонду, джек-поту, соціальна цінність [315, с. 14; 316, с. 201–206].

Що ж до вітчизняної кримінально-правової доктрини, то серед тих її представників, які вивчали розглядуване питання, передусім варто виділити прізвище Н. О. Петричко. Провівши глибокий аналіз, юристка констатувала, що, враховуючи всю небезпеку спричинення реальної шкоди господарській діяльності через проведення лотерей та інших розіграшів, беручи до уваги такі показники, як їх масовий характер, недодержання реєстраційних і ліцензійних умов, порушення правил їх здійснення тощо, їх організацію або проведення необхідно поєднати разом з незаконними організацією або проведенням азартних ігор [255, с. 24].

Запропоновану науковцем ініціативу, яка в підсумку була втілена у Законі від 14 липня 2020 р., підтримав і знаний вітчизняний фахівець у сфері кримінально-правової охорони господарських відносин О. О. Дудоров. Поділяючи аргументи Н. О. Петричко, вчений, крім того, вказує і на те, що на користь ідеї поєднання у межах однієї статті КК ознак як «грального», так і «лотерейного

криміналу» вказує і розповсюджена в часи дії Закону від 15 травня 2009 р. практика прикриття дозволеною лотерейною діяльністю забороненого грального бізнесу: під вивіскою лотерей таких відомих брендів, як «Спортліга», «Мегалот», «Золота підкова», «Лото-забава», «Парі матч», «Космолот» тощо, нерідко працювали зали ігрових автоматів, інтернет-казино і букмекерські контори [223] (на подібних обставинах звертає увагу і Д. О. Васильєва [37, с. 153–154]). Продовжуючи свою думку, правник посилається і на аналітичні дані, які засвідчують, що у тих самих приміщеннях, де проводилися нелегальні азартні ігри, почали відкриватися пункти розповсюдження державних лотерей, а розповсюджувачами, з якими оператори лотерей уклали договори, були ті самі особи, які раніше здійснювали організацію та проведення азартних ігор у цих приміщеннях. «Нові лотереї зовні не відрізнялися від заборонених азартних ігор та для їхнього проведення використовувалися ті самі гральні автомати, що використовувалися для проведення азартних ігор... під виглядом державної монополії на проведення лотерей фактично встановлено монополію для проведення грального бізнесу трьома приватними операторами: ТОВ «М.С.Л.», ПрАТ «Патріот», ПП «УНЛ» [111, с. 149]. На подібних обставинах свого часу звертав увагу й І. І. Кучерявий [187, с. 210].

Небезпідставність висловлених вище, так би мовити, «абстрактних» суджень підтверджується і наступними рішеннями у конкретних справах.

Одним із судів було встановлено, що Особа-1 з метою приховування незаконного грального бізнесу розробив схему конспірації грального закладу під пункт розповсюдження державних електронних миттєвих лотерей оператора державних лотерей ПП «УНЛ» та відкрив на відповідній території гральний заклад з проведення та надання гравцям можливості доступу до азартних ігор в електронному (віртуальному) казино. Крім того, Особою-1 для конспірації гральних закладів під пункти розповсюдження державних електронних миттєвих лотерей оператора державних лотерей ПП «УНЛ» було замовлено рекламні вивіски – банери та наклейки аналогічні тим, які розміщуються в пунктах розповсюдження державних лотерей оператора державних лотерей ПП «УНЛ», які були розміщені над та при вході до даних гральних закладів. Такі дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 203-2 КК України [43].

В іншому випадку судом було з'ясовано, що члени організованої злочинної групи з метою безперервного функціонування гральних закладів всупереч Закону від 15 травня 2009 р. маскували свою незаконну злочинну діяльність під виглядом розповсюдження державних миттєвих лотерей «Золота Підкова», випуск та проведення яких здійснює ТОВ «М.С.Л.» та «Золотий Кубок» [63].

До речі, у згаданому О. О. Дудоровим аналітичному документі, наводилась і інформація про те, що так званий тіньовий ринок лотерей характеризується надприбутковістю, що зумовлює зосередження уваги операторів, задіяних на ньому, на подальшому розвитку тих напрямів своєї діяльності, які цей надприбуток забезпечують. Більш вигідним у зв'язку із цим є, наприклад, розвиток мережі гральних залів, подібних саме до залів для гральних автоматів та букмекерських контор. «Надприбутки дозволяють забезпечити постійне впровадження новітніх технологій у гральний бізнес та вдало маскувати азартні ігри під дозволена лотерейну діяльність. При цьому забезпечити належний контроль з метою попередження та виявлення відповідних правопорушень та своєчасно вдосконалювати форми такого контролю державі не вдається. Неефективний контроль у свою чергу породжує безвідповідальність недобросовісних операторів» [137].

Отже, враховуючи всі наведені аргументи, ми дійшли висновку про аргументованість рішення ВРУ про поєднання у межах одного складу к. пр. найбільш серйозних порушень законодавства про гральний і лотерейний бізнес.

Питання 2. Крім передбачених ст. 203-2 КК України, відповідне регулююче законодавство забороняє й багато інших діянь:

– у контексті *азартних ігор* йдеться про: проведення азартних ігор та розміщення гральних закладів на тимчасово окупованій території України; організацію та проведення азартних ігор, що не відповідають вимогам Закону, а також поза межами гральних закладів (крім азартних ігор, що проводяться в мережі Інтернет); проведення у певних випадках азартних ігор без використання онлайн-системи організатора азартних ігор; використання несертифікованого грального обладнання для проведення азартних ігор; прийняття ставок у кредит або з наступною оплатою; приймання ставки в азартній грі в осіб, які не можуть бути гравцями, а також

заборона приймання участі в азартній грі деякими іншими суб'єктами (ч. 6 ст. 2, ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 16, ч. 4 ст. 18 Закону від 14 липня 2020 р.);

– що ж до *лотерейної діяльності*, то в Україні забороняється: розміщувати пункти розповсюдження державних лотерей на тимчасово окупованій території України; безпосередньо у приміщеннях, в яких розміщено органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування; у приміщеннях закладів культури, медичних закладів, спеціалізованих дитячих розважальних центрів тощо; проведення державних лотерей, які мають ознаки азартних ігор у казино; прийняття ставок у лотерею від осіб, які не досягли 18-річного віку; розігрування призів, виражених в іноземній валюті тощо (ч. 6 та ч. 10 ст. 9, ч. 3 ст. 10, ч. 4 ст. 12 Закону від 6 вересня 2012 р.).

У зв'язку з цим виникає два взаємопов'язаних питання про те:

2.1) чому серед усієї продемонстрованої множинності недозволених дій кримінально протиправними законодавець обрав лише і саме ті, що вказані у ст. 203-2 КК України;

2.2) чи є виправданим згадування в аналізованій кримінально-правовій забороні і про інші, крім описаних у двох перших формах, діяння?

Вивчення відповідного вітчизняного та іноземного досвіду дає підстави виділити декілька основних підходів до визначення кола злочинних діянь, які пов'язані з азартними іграми⁴⁷.

Перший підхід полягає у віднесенні до числа кримінально протиправних лише тих дій, які здійснюються без ліцензії (дозволу, погодження). На користь такого варіанту передусім свідчить те, що саме безліцензійне провадження азартних ігор завдає найбільшої шкоди господарським відносинам, а тому саме і лише за такі дії варто встановлювати кримінальну відповідальність.

Тут слід відмітити, що саме такий підхід передбачався як первинною редакцією проекту Закону від 18 грудня 2019 р., так і в альтернативних останньому законопроектах № 2285, № 2285-9 та № 2285-10, автори яких пропонували вказати у

⁴⁷ Тут і далі, якщо не буде зроблено спеціальних застережень, все сказане стосуватиметься і лотерей.

ст. 203-2 КК України лише на одне діяння – організація та проведення азартних ігор без ліцензії. Аналогічний варіант знайшов підтримку і в парламентаріїв більшості балканських держав (Македонія, Сербія, Хорватія, Чорногорія), Люксембургу, ПАР, Швеції, а також частково у Фінляндії та ФРН.

Сутність **другого підходу** полягає у віднесенні до злочинних не лише організації чи проведення азартних ігор, які здійснюються без ліцензії, а й тих, що відбуваються з будь-яким порушенням положень регулюючого законодавства (Албанія, Болгарія, Чехія). Подібний варіант, який багато в чому нагадує конструювання діючої до набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 р. загальної ст. 202 КК України, свого часу пропонувався і Н. О. Петричко. Зокрема, дослідниця виступала за доповнення КК України новою ст. 202-1 «Незаконні організація або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів», у межах якої мала б бути встановлена кримінальна відповідальність за організацію або проведення азартних ігор, лотерей чи розіграшів: 1) без їхньої державної реєстрації; 2) або без одержання ліцензії; 3) або з порушенням умов ліцензування; 4) або з порушенням правил їх проведення незалежно (на відміну від тієї-таки ст. 202) від розміру отриманого доходу [255, с. 220].

Прибічники такого варіанту можуть апелювати до того, що він дозволяє охопити максимально можливе коло порушень регулюючого законодавства. Однак, частково погоджуючись із цим очевидним аргументом, ми все ж схилиємося до думки, що зазначена обставина є більшою мірою аргументом «проти», а не «за» впровадження подібного підходу, коли кримінально протиправними будуть визнані безліч порушень регулюючого законодавства, ступінь суспільної небезпеки багатьох із яких не є достатнім для визнання їх злочинними. Для ілюстрації сказаного відмітимо, що відповідно до Постанови КМУ від 21 грудня 2020 р. № 1341 порушенням умов ліцензування (ліцензійних умов) у сфері організації та проведення азартних ігор можуть вважатися, наприклад: незабезпечення зберігання у гральному закладі казино документів про право власності (користування) відповідним приміщенням; непроведення обліку використання ігрових замінників гривні; неповідомлення органу ліцензування про будь-які зміни даних, зазначених у

документах організатора азартних ігор, що зберігаються в ліцензійній справі протягом строку, встановленого законом тощо.

Та чи може криміналізація всіх цих дій вважатися соціально обумовленою? На нашу думку, очевидно, що ні.

У цьому контексті хотілося б пригадати, що для звуження меж криміналізації в діючій до 2011 р. ст. 202 КК України відповідальність передбачалася лише за те порушення порядку зайняття господарською діяльністю, яке було пов'язане з отриманням доходу у великому розмірі. На переконання О. О. Дудорова, ця ознака, будучи показником масштабів злочинної поведінки, дозволяла зосереджувати зусилля правоохоронців на суспільно небезпечних формах нелегального бізнесу і не відволікати увагу на поведінку дрібних «вимушених підприємців» [109, с. 439–440].

Однак використання цієї криміноутворювальної ознаки у ст. 203-2 КК України – навіть якщо залишити поза увагою ту обставину, що «змістовне наповнення доходу у великих розмірах свого часу стало справжнім каменем спотикання для теоретиків і практиків» [111, с. 151] (і не лише вітчизняних [224, с. 13]) – ми підтримати не можемо. Причому на формування такої позиції вплинув не лише очевидний факт того, що у випадку з організацією та проведенням азартних ігор навряд чи доводиться вести мову про згаданих О. О. Дудоровим «вимушених підприємців», а й передусім те, що аналізованим посяганням притаманний такий ступінь (надзвичайно високий) та характер (багатооб'єктність) суспільної небезпеки, з урахуванням яких кримінально караними, на нашу думку, мають визнаватися фактично будь-які їхні прояви, незалежно від розмірів отриманих доходів. Водночас зазначимо, що у випадках наявності описаних в юридичній літературі малоймовірних ситуацій, коли особа справді є власником лише одного автомату [205, с. 771], не виключається застосування норми про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України).

В якості додаткового обґрунтування нашої позиції відмітимо і загалом нехарактерну для регламентації кримінальної відповідальності за організацію та проведення азартних ігор солідарність, яку із вказаного питання займають парламентарії іноземних країн: як і ми, останні одностайні (без жодного винятку) в оцінці того, що розмір отриманих доходів може бути врахований хіба що при

диференціації, але не при криміналізації відповідних діянь.

Водночас зазначимо, що всі попередні твердження були висловлені саме в контексті доцільності визнання «отримання доходу у великих розмірах» криміноутворюючою ознакою відповідного складу і при цьому не стосувалися можливості визнання цього факту обставиною, яка підвищує суспільну небезпеку розглядуваного діяння (кваліфікуюча ознака), наше ставлення до якої, навпаки, є позитивним. Як із цього приводу зазначає О. О. Дудоров, відсутність у чинній редакції ст. 203-2 КК України згадування про дохід чи суспільно небезпечні наслідки узгоджується з таким принципом криміналізації, як можливість здійснення процесуального переслідування, проте існують й інші, не менш поважні принципи криміналізації [111, с. 151]. Співзвучні міркування щодо цієї проблеми лунають і з вуст відомої російської дослідниці Н. О. Лопашенко [194, с. 80–81]. Зважаючи на очевидну необхідність диференціації кримінальної відповідальності, посилення останньої у разі отримання доходу у великому розмірі підтримують і інші вітчизняні та зарубіжні дослідники [205, с. 771; 224, с. 86; 225, с. 185–188]. Подібний підхід на сьогодні вже знайшов втілення у кримінальних кодексах Казахстану (ч. 2 ст. 307), Молдови (ч. 2 ст. 242-2), РФ (ч. 2 ст. 171-2), Таджикистану (ч. 2 ст. 259).

Не торкаючись у цьому випадку згаданої О. О. Дудоровим проблеми «змістовного наповнення доходу у великих розмірах, яка має стати темою окремої розмови», водночас не можемо оминати увагою питання кількісного показника відповідного доходу. З цього приводу пригадуються резонні зауваження того-таки О. О. Дудорова та Р. О. Мовчана, які писали, що без вирішення надзвичайно складної проблеми властивої чинному КК України довільності кількісних (вартісних) критеріїв злочинності діянь годі й говорити про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон [119, с. 46]. Такі міркування поділяє і низка львівських правознавців, які пишуть про те, що «без емпіричного дослідження пропонувати нову криміналізацію чи пеналізацію – державне свавілля» [384, с. 47].

Подібне емпіричне дослідження, яке стосувалося саме розглядуваної проблематики, свого часу було проведено Н. О. Петричко, яка за результатами останнього запропонувала встановити відповідний розмір (він має бути визначений у

примітці статті) на рівні 1 000 і більше НМДГ [255, с. 188]. Цілком усвідомлюючи, що серйозні нарікання можуть виникнути і стосовно обґрунтованості цього показника, все ж вважаємо за доцільне підтримати саме його. При цьому переконані, що надалі згадана проблема «довільності» має бути вирішена членами відповідної Робочої групи в процесі розробки проєкту нового КК.

На відміну від другого, при сприйнятті **третього підходу** кримінально караними визнаються не будь-які, а лише певні (поруч із «безліцензійною» діяльністю) порушення регулюючого законодавства. Наприклад, у ст. 171-2 КК РФ (як і у ст. 307 КК Казахстану) крім згаданих вище діянь, пов'язаних з інформаційно-телекомунікаційними мережами, також вказується на організацію та проведення азартних ігор поза гральною зоною та низку інших порушень. Карний казначейський кодекс Польщі передбачає покарання, зокрема, і для того, хто: всупереч положенням закону або умовам концесії чи ліцензії влаштовує або здійснює азартну гру, гру на автоматі або взаємний заклад (ст. 107); надає можливість особі, якій не виповнилося 18 років, брати участь в азартній грі [111, с. 148; 152, с. 113, 115–116]. Ще ширше коло діянь криміналізовано ст. 202 КК Канади.

Найчастіше ж у межах цього підходу додатково – інколи у межах однієї (ст. 204 КК Данії, ст. 307 КК Казахстану, ст. 212 КК Киргизії, ст. 171-2 КК РФ, ст. 360 КК Угорщини [381], розділ 16 гл. 17 КК Фінляндії [386]), інколи у межах двох різних статей (статті 197–198 КК Албанії) – забороняються такі дії, як надання приміщень для незаконних організації та/або проведення азартних ігор. Вочевидь мотиви такого рішення є подібними до тих, якими О. О. Дудоров пояснює виокремлення третьої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України, – уможливлення кримінальної відповідальності працівників відповідних закладів, які самі азартні ігри не проводять, однак надають доступ до них в мережі Інтернет [111, с. 150]. До речі, саме мотивом більш ефективної протидії азартним іграм в Інтернеті В. В. Висоцька пояснювала свою пропозицію запровадити кримінальну відповідальність за сприяння в підготовці, забезпеченні організації та проведення азартних ігор, у т. ч. шляхом надання технічних засобів, приміщення, або у наданні можливості доступу до азартних ігор [64, с. 136, 196] (такий підхід знайшов своє

втілення у межах ст. 284 КК ФРН).

Однак оптимальність і такого підходу, частково сприйнятого і в Україні, для нас виглядає сумнівною. Зокрема, виділення в проєктованій забороні такої форми об'єктивної сторони, як надання приміщень для незаконних азартних ігор або інше сприяння такій діяльності, не може бути підтримане через те, що така поведінка:

1) якщо вона стосується дозволених регулюючим законодавством видів діяльності, які, проте, здійснюються без ліцензії, безболісно могла б бути оцінена за допомогою норм про співучасть як пособництво (ч. 5 ст. 27 – ст. 203-2 КК України);

2) якщо вона стосується заборонених регулюючим законодавством видів діяльності, то не повинна визнаватись посяганням на господарські відносини через мотиви, які були озвучені в підрозділі 2.1 цієї роботи.

До речі, наведені положення стосуються і згаданої вище діяльності щодо надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет. Та при цьому слід зробити важливе уточнення – особи, які здійснюють відповідний вид діяльності безліцензійно⁴⁸, мають визнаватись не пособниками, а виконавцями відповідного к. пр. З цього приводу в юридичній літературі зазначається, що якщо суб'єкт господарювання свідомо надає доступ до конкретного сайту азартних ігор і бере участь у проведенні розрахунків з гравцями, то фактично така діяльність є проведенням азартних ігор. Субагентський договір, як і наявний дозвіл на надання послуг зв'язку, не змінює, а лише прикриває зміст здійснюваної (нелегальної) діяльності. Власник такого закладу не просто надає доступ в мережу Інтернет всім бажаним, він свідомо бере участь в укладанні відповідних угод [111, с. 150; 232, с. 131]. Через призму сказаного хотілося б нагадати, що в чинному раніше Законі від 15 травня 2009 р. була закріплена законодавча дефініція двоєдиного поняття «організація та проведення» азартних ігор, в якій прямо вказувалося на те, що це діяльність організаторів азартних ігор, що здійснюється саме з **метою створення умов для здійснення азартних ігор** та видачі виграшів (призів) учасникам азартних ігор.

⁴⁸ Нагадаємо, що у цій роботі вже було доведено, що, незважаючи на положення ст. 203-2 КК України, регулююче законодавство насправді дозволяє організовувати та провадити певні азартні ігри в мережі Інтернет.

Аналізуючи нову редакцію ст. 203-2 КК України, О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан задаються питанням про те, чи можна вважати виправданою вказівку в цій нормі лише на здійснення відповідної діяльності без ліцензії і незгадування при цьому про порушення істотних умов ліцензування, зокрема, прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, розміщення грального обладнання поза межами гральних закладів тощо. Вчені підкреслюють, що подібні діяння відносинам моральності, які є додатковим обов'язковим об'єктом розглядуваного к. пр., можуть завдати навіть більшої шкоди, ніж прояви вже забороненої аналізованою нормою поведінки [120, с. 126–127].

Ми повністю погоджуємось із правниками відносно тієї шкоди, яку відносинам моральності можуть завдати відповідні діяння. Водночас ми переконані в тому, що подібні прояви не додатково (додатковий об'єкт), а насамперед (основний об'єкт) порушують саме відносини моральності, а не господарські відносини, які, подібно до ситуації з аналізованою в підрозділі 2.1 «діяльністю з надання телекомунікаційних послуг ... », не можуть, за умови наявності ліцензії, зазнати шкоди через абсолютну заборону на провадження такого різновиду діяльності. Тут знову хотілося б пригадати слова О. З. Гладуна про те, що «належний державний контроль грального бізнесу може слугувати надійним бар'єром для зростання існуючої загрози *моральності, індивідуальному та громадському здоров'ю*». Як бачимо, про шкоду господарським відносинам правник у цьому контексті виправдано не згадує.

Зважаючи на це, тобто відсутність (або ж мінімальний характер) господарської складової, відповідній ознаці не повинно надаватися криміноутворююче значення при конструюванні складу к. пр., розміщеного саме в розд. VII, що, однак, не виключає можливості визнання її саме кваліфікуючою ознакою розглядуваного багатооб'єктного злочину. Відмітимо, що саме згаданим способом аналогічне за змістом питання було вирішене казахськими парламентаріями, які передбачили таку кваліфікуючу ознаку організації незаконного грального бізнесу, як вчинення відповідних дій із використанням неповнолітнього або з його участю (ст. 307)⁴⁹.

⁴⁹ Критичні зауваження на адресу рішення щодо розміщення цієї заборони серед к. пр. про здоров'я населення та моральності (глава 11) вже лунали в підрозділі 2.1 цієї роботи.

Вважаємо, що відповідний досвід мав би бути врахований і вітчизняним законодавцем.

Крім того, визнаючи беззаперечну суспільну небезпеку прийняття ставки у неповнолітнього⁵⁰ (як і проведення азартних ігор у недозволених місцях), водночас виникає питання про те, а чи є таке діяння небезпечнішим ніж, скажімо, продаж алкоголю особам, які не досягли 18-ти річного віку, у приміщеннях та на території закладів освіти, закладів охорони здоров'я, у місцях проведення спортивних змагань за участю дітей тощо – діяння, які також заборонені господарським законодавством (ст. 15-3 Закону України № 481/95-ВР від 19 грудня 1995 р.), але при цьому не включені до числа кримінально протиправних. На нашу думку, ні, а тому включення до числа злочинних лише відповідних діянь у сфері азартних ігор буде черговим проявом безсистемності, через що ми таке рішення, звісно, підтримати не можемо.

Аналізуючи антисуспільну спрямованість такого діяння, як надання неповнолітнім можливості брати участь в азартних іграх, не можна не помітити і те, що вона має багато спільних рис із об'єктом передбаченого ст. 304 КК України втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми, які посягають **на моральні засади суспільства** у частині охорони неповнолітніх від негативного впливу азартних ігор. До речі, свого часу в юридичній літературі пропонувалося вилучити зі ст. 304 КК України вказівку на втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми і водночас утворити за рахунок цієї обставини кваліфікований склад злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України [183, с. 196–197, 251].

Однак, зважаючи на очевидну «антиморальну» спрямованість відповідного діяння, ми схильні вважати, що зміни (за умови доведення їхньої доцільності) до ст. 304 КК України мають відбуватись у напрямі, який є прямо протилежним до озвученого вище – не вилученні вказівки на азартні ігри та її «перенесенні» до ст. 203-2, а, навпаки, доповненні ст. 304 КК України чи іншої статті, розміщеної саме серед к. пр. проти моральності, згадуванням про надання можливості участі в азартній грі неповнолітній особі. Водночас ще раз підкреслимо, що питання про доцільність

⁵⁰ Така небезпека була обґрунтована і С. С. Ковальновою [158].

криміналізації такого діяння, як допущення до азартних ігор (за умови наявності ліцензії), потребує окремого дослідження. Зокрема, у цьому разі необхідно довести виправданість встановлення кримінальної відповідальності саме за ці діяння при одночасній її відсутності, наприклад, за продаж тим же неповнолітнім алкогольних напоїв та тютюнових виробів, які теж являються підліцензійними видами діяльності.

Що ж до ідеї про об'єднання у межах єдиної норми відповідальності за незаконну організацію та проведення азартних ігор і втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми, то вона цілком має право на існування, однак, по-перше, лише за умови абсолютної заборони грального бізнесу, при якій будь-які прояви останнього автоматично перетворюються на посягання на моральність, по-друге, що впливає з першого, здійснена вона має бути не в межах розд. VII, як це пропонували В. В. Кузнецов, Н. О. Семчук та В. Д. Чабанюк, а в межах розд. XII Особливої частини. Показовим у цьому аспекті є приклад КК Узбекистану, в якому існує єдина норма (ст. 278), у межах якої передбачається (щоправда, у різних частинах) відповідальність за три **абсолютно** заборонених діяння: 1) організацію та проведення азартних ігор; 2) втягнення неповнолітнього в азартні та інші засновані на ризику ігри; 3) подібне до передбаченого ст. 203-2 КК України надання послуг у мережах телекомунікації, у т. ч. провайдерами всесвітньої інформаційної мережі Інтернет, для організації чи проведення азартних ігор. Відповідно, корелюючись із нашою логікою, розміщена така норма була не серед господарських деліктів, а серед злочинів проти громадського порядку. Видається, що подібна «доля» (перенесення до розд. XII Особливої частини КК України) цілком могла б спіткати не лише згадані діяння, а й передбачені наразі у ст. 203-2 «організацію чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет», які (щоправда, лише у вигляді, передбаченому Законом від 14 липня 2020 р.), ще раз це підкреслимо, через свою абсолютну заборону регулюючим законодавством мають визнаватися посяганнями на моральність.

Питання 3. Розглядувані вище питання щодо кола заборонених ст. 203-2 КК України діянь хвилюють не лише нас. Зокрема, неабияку увагу останнім у межах своєї наскрізної роботи, присвяченій тенденціям розвитку законодавства України про

к. пр. у сфері господарської діяльності, приділили і О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан. Уважно проаналізувавши відповідну проблематику, вчені констатували, що ґрунт для виникнення окреслених дискусійних питань значною мірою дозволили б усунути виключені з розд. VII на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. дві загальні норми – ст. 202 «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю» та ст. 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» [120, с. 127].

У процесі пошуку оптимальної моделі кримінально-правової протидії незаконному гральному бізнесу про ці неіснуючі наразі заборони неодноразово згадувалось і в цій роботі, у зв'язку з чим ми повертаємося до питання про те, **чи потрібна загальна норма (на кшталт існуючих раніше статей 202 та 203 КК України), чи ж спеціальна стаття, присвячена незаконній організації та проведенню азартних ігор і лотерей.** Іншими словами, фактично йдеться про вирішення питання про те, чи існує потреба у «вигадуванні велосипеда» (як законодавцем, так і науковцями), яким виступає ст. 203-2 КК України та інші потенційні спеціальні заборони, за умови, коли на поверхні «лежить» простий та апробований часом спосіб, реалізація якого забезпечують дві згадані вище загальні норми?

Як і для багатьох інших фахівців, для нас очевидною виглядає передчасність здійсненої Законом від 15 листопада 2011 р. *беззастережної* декриміналізації фактично *всіх* тих порушень, про які йшлося у статтях 202 та 203 КК України. У цьому контексті пригадуються резонні зауваження Д. В. Каменського, який запитує: якщо протягом десяти років існування кримінально-правової заборони її суспільна небезпека була для всіх очевидною, ця норма входила до розробленої системи державного реагування на протиправні господарські посягання, то що раптом трапилось у 2011 р.? Невже тіньова економіка в Україні перед чи в день голосування за Закон від 15 листопада 2011 р. зникла або хоча б знизилась до мінімальних рівнів, притаманних розвинутих економікам світу? Невже діяльність «у темну», без державної реєстрації та зі всіма впливаючими наслідками соціально-економіко-правового характеру перестала бути небезпечним трендом нашого суспільства, яке живе в умовах перманентної нестабільності економіки [148, с. 303]? Від себе ж

додамо, що парламентарії абсолютної більшості інших пострадянських країн, економіки яких зіштовхнулися з тими ж викликами, що й вітчизняна, не визнали за потрібне декриміналізувати відповідні діяння, залишивши у своєму арсеналі у т. ч. і кримінально-правові засоби реагування на порушення встановленого порядку провадження господарської діяльності.

До дивної логіки вітчизняного законодавця апелюють і інші вчені. Зокрема, О. О. Дудоров нераціональним називає вилучення з КК статей 202 та 203, які є загальними щодо інших норм, залишених у структурі розд. VII (статті 203-1, 203-2, 204, 213) [114, с. 48]. Нерозуміння того, чому серед кримінально караних залишилось діяння, передбачене ст. 213 КК України, тоді як декриміналізована була діяльність щодо організації «фінансових пірамід», озвучує й І. Б. Медицький [206, с. 305]. Уважний читач пригадає, що подібними за змістом питаннями під час написання першого розділу роботи задавались і ми, крім того вказуючи на нелогічність існуючої ситуації, коли деякі порушення порядку зайняття господарською діяльністю тягнуть кримінальну відповідальність незалежно від масштабів такої діяльності, тоді як здійснення, наприклад, без ліцензії всіх інших видів діяльності, про які йдеться у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», – навіть якщо вони пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах, – тягне лише адміністративну відповідальність за ч. 1 (ч. 2) ст. 164 КУпАП.

Водночас варто зазначити, що попри наявність певної «ностальгії» за статтями 202 та 203 КК України фактично всі зазначені вище науковці одночасно визнавали і те, що вказані загальні норми не могли претендувати на звання «еталону» законотворчості. Зокрема, крім згаданих вище проблем, пов'язаних із доходом, який відігравав у складах злочину, передбаченого ч. 1 і ч. 2 ст. 202 КК України, роль криміноутворювальної ознаки, О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан констатують, що навряд чи вдалою була і позиція законодавця, який у цій статті КК однакового кваліфікуючого значення надавав факту відсутності ліцензії на певний вид господарської діяльності і факту порушення ліцензійних умов. Саме тому вчені наполягають на тому, що повернення відповідних заборон до тексту КК має здійснюватися не шляхом механічного відтворення їхніх попередніх редакцій, а з

урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини [120, с. 127].

Гіпотезу правників підтримує і Д. В. Каменський, який хоча і критикує як положення, так і логіку ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р., але при цьому нагадує, що в кожному конкретному випадку запровадження кримінальної відповідальності за нове діяння потрібно ще встановити наявність відповідних умов, підстав та передумов для криміналізації [148, с. 303].

Встановлення згаданої Д. В. Каменським «наявності умов, підстав та передумов для криміналізації» і повинно стати визначальним фактором формування позиції щодо необхідності існування норм-аналогів колишніх статей 202 та 203 КК України. Пригадуючи ж основні положення теорії криміналізації, стає очевидним, що головним у цьому аспекті є відповідь на питання про те, чи володіють відповідні господарські делікти таким ступенем суспільної небезпеки, який є достатнім для віднесення їх до числа кримінально протиправних.

Незважаючи на свою очевидність та, на перший погляд, простоту, насправді поставлене питання є одним із найбільш складних як у кримінальному праві загалом, так і при з'ясуванні доцільності меж криміналізації саме господарських деліктів – особливо й зокрема. Так, проєктуючи наведені вище положення на проблематику доцільності/недоцільності доповнення КК відповідними нормами⁵¹, хотілося б зазначити, що для її вирішення потрібно відповісти на низку інших похідних питань, головним із яких є доцільність встановлення кримінальної відповідальності за сам факт (незалежно від масштабів) здійснення без одержання ліцензії всіх передбачених регулюючим законодавством підліцензійних видів господарської діяльності.

Тут варто нагадати, що, незважаючи на перманентні спроби зменшити кількість підліцензійних видів діяльності, наразі ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачено аж 34 (!) таких різновидів. При цьому суспільна небезпека провадження без ліцензії деяких із них, попри всю оцінність цього показника, є очевидно різною. Наприклад, викликає сумнів і тому потребує ретельного дослідження доцільність віднесення до числа кримінально протиправних

⁵¹ Зауважимо, що в деяких пострадянських країнах відповідальність за відповідні дії була уніфікована в межах єдиної заборон (ст. 372 КК Естонії, ст. 214 КК Казахстану, ст. 241 КК Молдови, ст. 259 КК Таджикистану).

будь-яких проявів здійснюваної без ліцензії діяльності у галузі: телебачення та радіомовлення; освітньої діяльності; посередництва у працевлаштуванні за кордоном; перевезення пасажирів; зовнішньоекономічної діяльності; охоронної діяльності (пункти 4, 6, 20, 24, 25, 30, відповідно) та деяких інших.

В абсолютній більшості пострадянських країн (виняток – ст. 372 КК Естонії), як і в колишній ст. 202 КК України, наслідується підхід розробників Модельного КК СНД (ст. 255), який полягає в тому, що відповідальність встановлюється лише за ті дії, які супроводжуються отримання певного доходу або спричиненням певної шкоди. Водночас грузинські парламентарії поруч із загальною нормою про незаконну підприємницьку діяльність окремо передбачили кримінальну відповідальність за незаконні освітню та виховну діяльність (статті 192-1 та 192-2 КК Грузії), а в кримінальних кодексах багатьох інших країн виділено спеціальні норми про незаконну фінансову та, зокрема, банківську діяльність (ст. 217 КК Казахстану, ст. 240 КК Туркменістану), незалежно від згаданих вище показників [219, с. 138].

У контексті сказаного знову ж таки виникає питання: здійснення без ліцензії яких із 34 передбачених на сьогодні законодавством підліцензійних видів діяльності має визнаватися кримінально караним *a priori*, а яких – лише залежно від масштабів та наслідків такої діяльності?

У цьому дослідженні, зважаючи на його мету та завдання, було доведено (розд. 1) лише те, що, з урахуванням її суспільної небезпеки, здійснювана без отримання ліцензії діяльність щодо організації та проведення азартних ігор або лотерей має визнаватися кримінально караною незалежно від її масштабів. Що ж до інших 32 видів діяльності⁵², то аналогічний висновок фактично щодо кожного з них може бути отриманий лише у результаті проведення спеціального комплексного економіко-правового дослідження, присвяченого виключно цій проблематиці. Причому для нас очевидно, що робота в цьому напрямі має відбуватись із широким залученням не лише фахівців у галузі господарського права, а й економістів, які мають спільно провести аудит та сформулювати обґрунтоване і хоча б відносно

⁵² У Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» про гральний бізнес та лотерейну діяльність йдеться у двох різних пунктах (18 та 18-1, відповідно).

стабільне коло видів діяльності, які підлягають ліцензуванню. І лише потім до цього процесу мають «приєднатися» криміналісти, які спочатку, спільно та не останньою чергою на підставі інформації згаданих спеціалістів, мають визначитись із суспільною небезпекою кожного із пройдених «ретельний відбір» підліцензійних видів діяльності, а вже потім – запропонувати законодавцю оптимальні шляхи кримінально-правової протидії відповідним проявам безліцензійної діяльності.

У разі ж «автономної» роботи зазначених груп фахівців ми постійно будемо мати справу із ситуацією подібною до тієї, яка виникла відносно оцінки суспільної небезпеки незаконної діяльності з металобрухтом. Нагадаємо, що цей вид діяльності хоча й був виключений з числа підліцензійних («сфера» господарського права), однак порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом (на відміну від тих, що залишилися підліцензійними) все рівно тягне кримінальну відповідальність за ст. 213 КК України. При цьому одні криміналісти переконані у недоцільності криміналізації відповідних діянь [206, с. 305], тоді як інші, навпаки, вказують на те, що практиці відомі безперечно масштабні суспільно небезпечні прояви незаконної діяльності з металобрухтом [148, с. 303].

З урахуванням усіх наведених положень ми дійшли трьох головних та впливаючих один із одного висновків:

1) КК України неодмінно має бути доповнений загальною нормою (або ж двома нормами), яка (-і) буде (-уть) передбачати кримінальну відповідальність за усі найбільш суспільно небезпечні прояви порушень встановленого порядку зайняття господарською діяльністю. Теоретично така проєктована заборона могла б охопити собою у т. ч. і безліцензійне або ж інше незаконне провадження діяльності щодо організації та проведення азартних ігор або лотерей, що, відповідно, усунуло б необхідність існування відповідної окремої норми. У будь-якому разі має бути вирішено і питання щодо кваліфікації зайняття забороненими видами господарської діяльності, що важливо зокрема і з точки зору кримінально-правової оцінки заборонених регулюючим законодавством азартних ігор та діяльності у цій сфері;

2) однак на порядок денний питання про недоцільність існування спеціальної кримінально-правової норми, присвяченої азартним іграм та лотереям, може бути

поставлено лише тоді, коли за результатами відповідних кропітких експертних напрацювань буде сформовано:

– по-перше, обґрунтоване і, що не менш важливо, більш-менш стабільне коло підліцензійних видів господарської діяльності, порушення порядку зайняття якими має тягнути кримінальну відповідальність;

– по-друге, удосконалену редакцію відповідної загальної норми, приписи якої мають корелюватися з положеннями господарського законодавства і в межах якої (-их) не залишиться місця тим дискусійним аспектам, які були характерні для існуючих раніше статей 202 та 203 КК України (зокрема, доцільності: згадування не лише про безліцензійну, а й діяльність з порушенням ліцензійних умов; надання криміноутворюючого або кваліфікуючого значення масштабам та наслідкам такої діяльності (як і відповідним показникам); уніфікації у межах єдиної норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за зайняття забороненими видами господарської діяльності тощо);

3) а отже, на сьогодні оптимальним способом кримінально-правової протидії незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор або лотерей є наявність відповідної спеціальної норми (ст. 203-2 КК України), на удосконалення якої і мають бути спрямовані зусилля науковців і пропозиції щодо чого ми спробуємо аргументувати за результатами написання цього дослідження [219, с. 139].

Щодо моменту закінчення аналізованого к. пр., то його склад є або ж усіченим – у частині незаконної організації відповідних, або ж формальним – у частині їхнього незаконного проведення.

Злочин, передбачений ст. 203-2 КК України, визнається закінченим незалежно від того, чи вдалося винній особі отримати дохід.

Вчинене шляхом обману заволодіння чужим майном під час проведення гри, яка не визнається азартною, за наявності підстав має кваліфікуватися за ст. 190 КК України як шахрайство [111, с. 147]. Наприклад, на практиці є непоодинокі випадки, коли розповсюджуються лотереї, проводяться конкурси чи розіграші, експлуатуються гральні автомати типу «кран-машина», які побудовані (запрограмована) таким чином, щоб потерпілий ніколи не отримав виграшу (призу),

при цьому жертва витрачає чималу кількість власних грошей через обман, втілений у невідповідному функціонуванні гральних пристроїв і механізмів, а також у злочинній поведінці організаторів вказаних вище ігор [255, с. 154–155; 285, с. 42].

Особи, які займаються незаконним гральним бізнесом, також можуть скоювати шахрайство. Як свого часу зазначали Н. О. Петричко та А. В. Савченко, сутність такого шахрайства полягає у тому, що винний вже з самого початку знає про те, що ставка у грі ніколи не буде отримана назад гравцем (тобто ніякий випадок чи вміння не врятують гравця від втрати свого майна), що винним буде створена така обстановка, щоб у жертви не виникало сумнівів, що програш відбувся саме з її вини чи через випадок, до якого не причетна винна особа [255, с. 154–155; 285, с. 42]. Як влучно відмічає О. О. Дудоров, подібні кримінально протиправні дії, нагадуючи азартні ігри лише з зовнішнього боку, але не будучи такими по суті (тут відсутня притаманна азартним іграм вірогідність втрати грошей, а одержання гравцем виграшу не залежить від випадковості), не можуть розцінюватись як організація або проведення азартних ігор без ліцензії, у зв'язку з чим потребують кваліфікації не за ст. 203-2, а за ст. 190 КК України [111, с. 147].

До речі, зазначимо, що на сторінках російської юридичної літератури інколи зустрічаються пропозиції щодо виділення окремої заборони, присвяченої регламентації відповідальності саме за шахрайство у сфері гральної діяльності, що пояснюється необхідністю упорядкування судової практики притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайські дії. Зокрема, саме з такою ініціативою виступив І. М. Мосечкін, рекомендуючи доповнити КК РФ, в якому наразі вже передбачено одразу декілька спеціальних норм про шахрайство (у сфері кредитування, при отриманні виплат, у сфері страхування тощо) ст. 159-7, в якій, на думку автора, має йтися про розкрадання чужих грошових коштів або іншого майна в азартній грі, лотереї або парі шляхом обману, якщо це діяння вчинене учасником гри (ч. 1) або її організатором (ч. 2) [224, с. 15–16, 162].

Однак, як і низка російських вчених [192, с. 510], ми виступаємо проти такої ініціативи. Передусім наша позиція пояснюється тим, що ми не вбачаємо у відповідному різновиді шахрайства того підвищеного ступеня суспільної небезпеки,

який би виступив підставою для посилення (диференціації) відповідальності за ці діяння порівняно з будь-якими іншими різновидами шахрайства, які вчиняються за однакових умов (ідентична шкода, форма співучасті тощо). Призвівши лише до збільшення громіздкості кримінального законодавства, водночас такий крок не здатний жодним чином вплинути на стан ефективності кримінально-правової протидії згаданим проявам, через що, власне, і не може бути підтриманий нами.

Далі перейдемо до характеристики об'єктивної сторони складу к. пр., передбаченого *ст. 365-3 КК України*, який, як і аналізований вище, також є формальним. Водночас відразу зазначимо, що в деяких дослідників викликає нерозуміння той факт, що у ст. 365-3 КК України закріплено формальний склад, тоді як діяння, передбачені статтями 364, 365 та 367 КК України, визнаються кримінально протиправними лише за умови завдання відповідної істотної шкоди. Зокрема, І. Б. Газдайка-Василишин та В. П. Коваленко задаються питанням: у чому полягає настільки підвищений ступінь суспільної небезпеки аналізованого діяння порівняно з названими вище, які наділені таким же характером суспільної небезпеки? [75, с. 8]

Однак, частково погоджуючись із згаданими науковцями, все ж зазначимо, що, на нашу думку, якраз-таки з урахуванням ступеня суспільної небезпеки описаних у ст. 365-3 КК України діянь, який був детально розкритий у розд. 1 цієї роботи, вони мають визнаватися злочинними *a priori*, незалежно від їхніх наслідків, тоді як притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення деяких із діянь, передбачених статтями 364, 365 та 367 КК України, насправді є доцільним лише за умови настання відповідної істотної шкоди. Водночас варто визнати, що і деякі із проявів, які можуть бути кваліфіковані за цими нормами, теж мають визнаватися кримінально протиправними незалежно від їхніх наслідків. Проте схильні вважати, що вирішення цієї проблеми лежить у площині удосконалення саме цих норм⁵³, а не приписів ст. 365-3 КК України.

Отже, ознаки об'єктивної сторони аналізованого складу розкриті в законі за допомогою вказівки лише на дві альтернативних форми суспільно небезпечного

⁵³ Означена проблема детальніше розглядатиметься далі.

діяння, а точніше – два види бездіяльності⁵⁴, якими виступають:

1) невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей;

2) або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Відповідно до тлумачення словників термін *«невжиття»* означає «невикористання» чого-небудь, під яким, своєю чергою, слід розуміти залишення чого-небудь – у нашому випадку мова йде про відповідну заяву або повідомлення – без застосування [40, с. 748–749].

Головним же при інкримінуванні ст. 365-3 КК України є визначення того, які ж саме *«передбачені законодавством заходи за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей»* має вживати працівник правоохоронного органу. І враховуючи те, що згадана в аналізованій нормі «незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» є к. пр., передбаченим ст. 203-2 КК України, стає очевидним, що відповідний алгоритм реагування на заяви (повідомлення) передусім слід шукати в кримінальному процесуальному законодавстві. Зокрема, у ч. 1 ст. 214 КПК України зазначається, що відповідні суб'єкти (слідчий, дізнавач, прокурор) в такому разі зобов'язані невідкладно, але не пізніше 24 годин **внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР.** Крім цього, за ст. 365-3 КК України має кваліфікуватись і відмова у прийнятті та реєстрації заяв чи повідомлень про к. пр. з боку слідчого, прокурора чи іншого працівника правоохоронного органу, уповноваженого на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про к. пр., про недопустимість якої (відмови) вказується у ч. 4 ст. 214 КПК України.

У ст. 214 КПК України закріплені й інші положення, що стосуються початку досудового розслідування, зокрема, перелік дій, які дозволено вчиняти до внесення

⁵⁴ Про те, що каране за ст. 365-3 КК України діяння виражається саме у формі бездіяльності, сигналізує не лише його зміст, а й пряма вказівка на «бездіяльність» як у назві, так і в диспозиції аналізованої кримінально-правової норми.

відомостей до ЄРДР, перелік відомостей, які вносяться до останнього. Порядок же внесення та надання відомостей з ЄРДР, порядок формування та ведення ЄРДР, а також порядок захисту відповідних відомостей регламентується Положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення (затв. наказом Офісу Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 298).

Як вже зазначалося вище, за ст. 365-3 КК України має кваліфікуватись і бездіяльність працівника правоохоронного органу, який *приховав* виявлену ним незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Водночас одразу зазначимо, що термін «приховувати» означає не лише характерне для бездіяльності тримання чого-небудь у таємниці; нерозголошення чого-небудь; замовчування чого-небудь, а й: а) робити що-небудь менш помітним, не зовсім виразним; б) маскування, прикриття чого-небудь; в) робити непомітним, невидимим для інших [40, с. 1138] – тобто діяння, які переважно проявляються саме в активній поведінці. Зважаючи на це, справедливими слід визнати зауваження авторів, які констатують, що у цій нормі порушуються правила формальної логіки, адже під бездіяльністю розуміється приховування, яке здебільшого проявляється в активній, а не пасивній поведінці [75, с. 9]. Очевидно, що ця вада має бути усунута в процесі подальшого удосконалення кримінального законодавства, про що йтиметься далі.

Загалом же наявність заборони відповідної поведінки (у другій формі) насамперед корелюється із положеннями тієї-таки ч. 1 ст. 214 КПК України, в якій вказується на те, що у разі самостійного виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення к. пр., вони зобов'язані відреагувати так само, як і на отримання відповідної заяви – не пізніше 24 годин внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Водночас варто мати на увазі, що у ст. 365-3 КК України відсутня вказівка на те, що відповідні заходи неодмінно мають бути передбачені саме кримінальним процесуальним законодавством, а їхнє вчинення є обов'язком саме і виключно суб'єктів кримінального процесу. А це означає, що: 1) таке невжиття (перша форма) та приховування (друга форма) можуть вчинити не лише згадані у ст. 214 КПК України слідчий, дізнавач або прокурор, а й інші працівники правоохоронних

органів; 2) відповідно, вчинення аналізованого к. пр. може набувати й відмінних від невнесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування форм.

Так, наприклад, відповідно до 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) поліцейський (наприклад, патрульний) у разі самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про к. пр., невідкладно, але не пізніше 24 годин **рапортом доповідає** про це керівникові органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки⁵⁵. А вже далі (у цьому ж пункті) вказується, що за рішенням керівника органу поліції відомості про виявлене к. пр. уповноважена службова особа реєструє в ІТС ІППП та невідкладно, але не пізніше 24 годин після реєстрації передає:

1) 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;

2) 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. Орган (підрозділ) поліції, на території обслуговування якого сталася така подія, реєструє невідкладно указане повідомлення до ІТС ІППП (журналі ЄО) (п. 9).

Також законодавством передбачаються обов'язки щодо реагування на відповідні заяви та повідомлення служб діловодства поліції (п. 12 розд. II), працівників чергової служби (іншого визначеного керівництвом органу поліції працівника, якого уповноважено на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про к. пр. та інші події, керівників відповідних органів (розділи III, IV та V)), а також заходи реагування на анонімні заяви та повідомлення (п. 13 розд. II).

⁵⁵ За схожим алгоритмом має діяти і поліцейський органу (підрозділу) поліції, якому доручено розгляд заяви або повідомлення про іншу подію та прийняття відповідного рішення в межах Закону України «Про звернення громадян» або КУпАП, у разі встановлення в матеріалах (або ж у разі встановлення в анонімних заявах чи повідомленнях) відомостей, що вказують на вчинення к. пр. (п. 11, п. 13). У цьому ж пункті зазначається, що керівник органу (підрозділу) поліції або особа, яка виконує його обов'язки, далі доручає уповноваженій службовій особі невідкладно зареєструвати рапорт працівника поліції в ІТС ІППП та не пізніше 24 годин з моменту реєстрації надіслати зазначені матеріали до органу досудового розслідування органу (підрозділу) поліції для внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Отже, за ст. 365-3 КК України має кваліфікуватися невжиття будь-яких (не лише визначених КПК України) передбачених законодавством заходів (як і приховування відповідної діяльності), 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.

Водночас слід акцентувати увагу на тому, що у ст. 365-3 КК України йдеться лише про невжиття заходів за наявними заявами (повідомленнями) та, головне, приховування лише *виявленої* діяльності. Знову звернувшись до тлумачення словників, ми можемо переконатись у тому, що термін «виявляти» має наступні значення: а) шукаючи, знаходити; б) викривати кого-небудь; в) перевіривши що-небудь, установлювати якийсь факт [40, с. 163]. Зважаючи на це, можна констатувати, що за ст. 365-3 КК України має каратися лише та бездіяльність працівника правоохоронного органу, яка виявляється у відсутності передбаченого законом реагування **виключно** на факт вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, який: 1) або ж став відомий іншим громадянам (про що свідчить відповідна заява (повідомлення)), причому незалежно від того, чи знав цей працівник про відповідний факт раніше (до надходження заяви (повідомлення)); 2) раніше був невідомий працівнику правоохоронного органу, але був виявлений (знайдений, викритий, встановлений) ним.

Проте «завдяки» такому казуальному викладенню досліджуваної заборони поза сферою її застосування опинилися всі інші прояви «кришування» незаконного грального бізнесу, стосовно котрих відсутні відповідні заяви (повідомлення) і які: 1) були відомі працівнику правоохоронного органу від початку його функціонування; 2) виявляються в інших діяннях – а це може бути не лише бездіяльність, а й дії – і на інших стадіях аніж ті, про які згадується у ст. 365-3 КК України. І найперше тут маються на увазі випадки, коли правоохоронець сам організовує відповідну незаконну діяльність або ж із самого початку грального бізнесу вступає у змову з організатором такої діяльності і надалі вчиняє діяння, направлені на те, щоб факт провадження такої діяльності залишився невідомим. Таке «кришування» може виразитись у тому, що правоохоронець: будучи керівником, дає незаконні вказівки

підлеглим щодо, скажімо, необхідності перевірки «не в тих місцях», «не в той час» або ж взагалі забороняє перевірку чи прямо вказує на необхідність невчинення дій, направлених на притягнення винних до кримінальної відповідальності; будучи слідчим, дізнавачем чи прокурором, скеровує розслідування в хибне русло, незаконно його затягує, зупиняє чи припиняє, непроводить необхідні слідчі чи оперативні дії, тощо; користуючись дружніми стосунками, вирішує відповідні питання з іншими суб'єктами владних повноважень; знищує або перешкоджає виявленню доказів; повідомляє про здійснювані іншими правоохоронцями «рейди» тощо.

Ще раз підкреслимо – зважаючи на те, що таке «кришування» здійснюється правоохоронцем, який сам організував (співорганізував) відповідну незаконну діяльність, у всіх цих випадках відсутнє приховування саме згаданої у ст. 365-3 КК України «виявленої» (адже нічого не виявляється), замість якої має місце приховування організовуваної ним самим діяльності – поведінка, яка не підпадає під ознаки жодного із наведених у розглядуваній кримінально-правовій забороні **вичерпного** кола діянь, вчинення яких має тягнути кримінальну відповідальність за нею. Саме тому ми маємо сумніви у судовій перспективі, а точніше – переконані в безперспективності тих поодиноких виявлених нами відкритих кримінальних проваджень за ст. 365-3 КК України, в яких ця норма інкримінувалась:

*1) начальнику Городищенського відділу Смілянської місцевої прокуратури Черкаської області Особі-1, який **підбури**в іншу особу до зайняття незаконним гральним бізнесом та відкриття грального закладу, при цьому заручившись підтримкою начальника Городищенського відділення поліції Смілянського відділу поліції ГУНП в Черкаській області Особою-2, за попередньої домовленістю з яким приховав діяльність з організації та проведення азартних ігор [339];*

*2) інспектору відділу реагування патрульної поліції Бердянського районного відділу поліції ГУНП в Запорізькій області Особі-3, який обвинувачувався в тому, що він, будучи працівником правоохоронного органу, організував прикриття незаконної діяльності та цілодобове функціонування гральних закладів, незаконну діяльність щодо функціонування яких він **сам же організував і керував нею** [340].*

Очевидно, що в цих ситуаціях діяння винних можуть бути кваліфіковані лише

за ст. 203-2 та, за потреби, з посиланням на відповідні частини ст. 27 КК України. Однак виникає питання про те, як же бути зі «службовою» складовою відповідних діянь, які не підпадають під дію ст. 365-3 КК України?

Раніше питання кримінально-правової оцінки діянь відповідних службових осіб могло б та, власне, і вирішувалося за допомогою універсальної ст. 364 КК України. Та як відомо, з ухваленням у 2014 р. нової редакції згаданої норми відбулася часткова декриміналізація такого діяння, як зловживання владою або службового становища, наслідком якої стало те, що більшість відповідних проявів, що не спричинили передбачену п. 3 примітки ст. 364 КК України істотну шкоду, що переважно⁵⁶ може бути виражена в матеріальному еквіваленті, опинилися поза сферою застосування цієї загальної норми. І саме через виникнення цієї прогалини, яка полягає в неможливості врахувати порушення такого об'єкту, як дотримання встановленого порядку здійснення службової діяльності (згадана «службова» складова), у вітчизняній кримінально-правовій літературі нерідко почали лунати заклики щодо необхідності «відкотити» ситуацію назад та повернути попередню редакцію ст. 364 КК України [88; 290; 374]. Зокрема, у контексті нашого дослідження варто зазначити, що О. К. Марін прямо вказує на те, що системним рішенням було б залишити відповідальність за пов'язане з гральним бізнесом діяння, наразі передбачене ст. 365-3, у межах загального складу зловживання, передбаченого ст. 364 КК України, зі всіма ознаками, якими воно має бути наділене [200, с. 240].

Однак, розглянувши можливість реалізації відповідних пропозицій, Є. О. Письменський констатував, що й попередня редакція ст. 364 КК України не вирізнялася своєю досконалістю, адже належала до так званих гумових норм кримінального права, кваліфікація діянь за якими за однакових фактичних обставин могла суттєво різнитися. Зокрема, вчений зауважує, що загальна норма про зловживання владою або службовим становищем передбачала використання оцінних понять для позначення деяких ознак зазначеного складу злочину, останні в контексті ст. 364 КК України тлумачились як вузько, так і занадто широко, що аж ніяк не

⁵⁶ Про виключення (згідно «компромісного» тлумачення) писалося в підрозділі 1.2 цієї роботи.

сприяло виробленню єдиної правозастосовної практики. Понад те, через це одні й ті самі діяння, пов'язані із зловживанням владою або службовим становищем, могли визнаватись і як незлочинна поведінка, і як відповідний злочин [258, с. 181].

На подібні вади ст. 364 КК України вітчизняні фахівці вказували і за часів чинності її попередньої редакції. Наприклад, П. П. Андрушко і А. А. Стрижевська писали, що ця норма у практиці досить часто є своєрідною «нішею», яка «заповнюється» правоохоронцями у випадках, коли виникає «потреба» притягти службову особу, як правило, на замовлення або ж таку, яка скомпрометувала себе, до відповідальності, якщо інкримінувати їм вчинення будь-якого іншого злочину немає достатніх підстав [11, с. 214]. На відсутність критеріїв, які чітко дозволяли б відмежувати передбачену ст. 364 КК України істотну шкоду від неістотної, вказували і В. П. Коваленко [159] та В. Г. Хашев [362, с. 80], а також М. І. Хавронюк. Останній наголошував, що аналізована стаття містить настільки абстрактні умови кримінальної відповідальності, що не дає їй суб'єктові можливості регулювати свою поведінку, заздалегідь встановлювати, є вона злочинною чи правомірною [356].

Зважаючи на представлені аргументи, Є. О. Письменський дійшов двох резонних та взаємопов'язаних висновків про те, що:

– попри справедливість більшість критичних висловлювань щодо змін, внесених до примітки ст. 364 КК України Законом від 13 травня 2014 р., наявний на сьогодні підхід є кращим за той, що мав місце раніше. «Негативні наслідки криміналізації будь-якого зловживання владою або службовим становищем із невизначеними наслідками превалюють над тими, що виникли в результаті часткової декриміналізації розгляданого діяння»;

– незважаючи на те, що чинна редакція ст. 364 КК України є кращою за попередню, це не означає, що зміст відповідної кримінально-правової заборони має залишатися незмінним. У вченого не виникає сумнівів необхідності подальшого вдосконалення кримінального законодавства в частині встановлених ним підстав відповідальності за зловживання владою або службовим становищем [258, с. 188].

Співзвучно висловлюються і О. О. Дудоров та Г. М. Зеленов, які, визнаючи вади чинної ст. 364 КК України, водночас вважають неприйнятним повернення до

існуючого раніше стану, коли істотна шкода і тяжкі наслідки в частині, відмінній від майнової шкоди, носили оцінний характер [115, с. 77–78].

З урахуванням наведених фактів названі вчені констатують, що у зв'язку з цим актуалізується питання про теоретичне обґрунтування оптимізації законодавчого описання суспільно небезпечних наслідків як ознак складів злочинів у сфері службової і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Зважаючи ж на попередні аргументи, результатом такої оптимізації мало б бути виконання всім зрозумілого та простого, на перший погляд, завдання – створення «ідеальної» ст. 364 КК України, яка була б своєрідним симбіозом двох її попередніх редакцій і сфера застосування котрої була б:

1) з одного боку, значно звужена порівняно з її первинною редакцією, що могло бути досягнуто передусім за допомогою закріплення чітких критеріїв відмежування істотної шкоди від неістотної;

2) але з іншого – значно розширена порівняно з її чинною редакцією, за якої за нею можуть бути кваліфіковані лише ті різновиди зловживань, шкода від яких підлягає вирахуванню в НМДГ.

Однак нами не випадково було уточнено, що поставлене завдання є простим лише на перший погляд. Насправді ж за складністю воно може скласти «гідну конкуренцію» розглянутому вище питанню щодо доцільності існування та змісту загальної норми про порушення встановленого порядку зайняття господарською діяльністю. Цей факт красномовно підтверджується і тим, що, незважаючи на численні спроби, представникам вітчизняної кримінально-правової доктрини до цих пір так і не вдалося запропонувати хоча б більш-менш обґрунтованих параметрів істотної шкоди, які б одночасно відповідали двом зазначеним вище вимогам щодо кола криміналізованих зловживань. Чим же можна пояснити цю обставину?

Вочевидь має рацію Є. О. Письменський, який висноував, що з бажаною точністю виробити критерії, які чітко дозволяли б відмежувати істотну шкоду від неістотної та запропонувати конкретні способи вирішення питання «роздутості» понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», ймовірно, просто не можливо. А тому фахівець констатує, що в такій ситуації чи не найкращим варіантом є виключення з

КК ст. 364 з одночасним внесенням змін до ряду статей кримінального закону, які встановлюють відповідальність за діяння, що можуть вчинятися шляхом зловживання владою або службовим становищем. «Мають бути, – резюмує юрист, – *тільки спеціальні склади* службових зловживань, які передбачатимуть відповідальність виключно за конкретні діяння, вчинювані різними категоріями службових осіб з використанням їх особливого становища» [258, с. 182, 189–191].

Подібний спосіб удосконалення КК України свого часу пропонував і знаний вітчизняний компаративіст М. І. Хавронюк [355]. Зокрема, науковець звертав увагу на те, що в кримінальних кодексах більшості держав Європи, крім країн СНД, не передбачено відповідальності за зловживання владою чи службовим становищем та за перевищення влади чи службових повноважень взагалі. Зазвичай кримінальна відповідальність установлена тільки за конкретні чітко визначені дії, які являють собою *спеціальні випадки незаконного використання службового становища*. Як приклад, М. І. Хавронюк наводить КК Іспанії, який містить кілька десятків спеціальних складів службових зловживань [356].

На нашу думку, з огляду на їхню аргументованість, запропоновані правниками рекомендації цілком можуть бути екстрапольовані і на проблематику нашого дослідження. Мова йде про те, що за умови, коли нами було доведено, з одного боку, необхідність вилучення із КК України казуальної ст. 365-3 (див. розд. 1), замість якої повинна бути загальна норма, в якій має йтися про «кришування» будь-якої кримінально протиправної діяльності, а з іншого – неможливість регламентації відповідальності за відповідні діяння в загальній нормі про зловживання (наразі це ст. 364), ми дійшли висновку про те, що вона має бути передбачена саме в межах одного із згаданих вище *спеціальних складів* службових зловживань. І враховуючи положення, викладені в попередньому підрозділі, відповідний склад пропонується розмістити не серед службових деліктів, а серед к. пр. проти правосуддя.

Однак вище наводились аргументи, які доводять, що ст. 365-3 КК України в її чинній редакції не могла б претендувати на звання еталону законотворчості навіть за умови її розміщення в розд. XVIII. А тому стає очевидним, що вирішення аналізованої проблематики вимагає не скільки і не тільки простого «вирізання» і «перенесення»

розглядуваної заборони до «правильного» розділу, скільки удосконалення та наповненні новим змістом положень останньої.

На нашу думку, на шляху до такого удосконалення потрібно відповісти на три основні питання, пов'язані з конструюванням проєктованої новели, зокрема чи має в ній йтися:

- 1) лише про бездіяльність, або ж і про дії?
- 2) лише про заздалегідь не обіцяну, або й про заздалегідь обіцяну діяльність?
- 3) лише про діяння, пов'язані з нереагуванням на заяви (повідомлення) та виявлені к. пр., чи й про інші діяння?

Відповідаючи на **перше** питання, передусім хотілося б зазначити, що парламентарії деяких пострадянських країн врахували положення Модельного КК СНД (ст. 302) та передбачили у межах окремої норми відповідальність за таке діяння, як бездіяльність по службі (ст. 425 КК Білорусії, ст.156 КК Данії, ст. 370 КК Казахстану (у ч. 2 передбачено відповідальність за такі ж діяння, вчинені працівником правоохоронного органу), ст. 319 КК Латвії, ст. 315 КК Таджикистану).

Однак, оцінюючи можливість запровадження у проєктованій нормі відповідальності лише за певні прояви бездіяльності, хотілося б відмітити, що у кримінальному законодавстві абсолютної більшості названих вище країн існують норми, якими передбачено відповідальність і за відповідні активні дії, а в Україні подібна норма, якою раніше (до набрання чинності Законом від 13 травня 2014 р.) виступала ст. 364 КК України, наразі відсутня. А тому з усіх перерахованих вище форм активного «кришування» винний на сьогодні може бути притягнутий до кримінальної відповідальності фактично лише за такі діяння, як надання незаконних вказівок підлеглим або підконтрольним органам та вирішення відповідних питань з іншими правоохоронцями, які слід розцінювати як різновиди передбаченого ст. 343 КК України втручання в діяльність працівника правоохоронного органу⁵⁷.

Отже, можна констатувати, що вказівка в проєктованій нормі лише на

⁵⁷ Через призму наших пропозицій щодо розміщення відповідної проєктованої норми серед к. пр. проти правосуддя на увагу заслуговує той факт, що в багатьох інших країнах норма про незаконне втручання у діяльність слідчого, прокурора, дізнавача, яке здійснюється з метою вплинути на досудове розслідування, – тобто діяння, подібне за змістом до передбаченого ст. 343 КК України, – визнається посяганням саме на правосуддя.

бездіяльність не дозволить усунути наявну у чинному законодавстві прогалину щодо кримінально-правової оцінки всіх інших активних дій працівників правоохоронних органів, направлених на те ж таки «кришування», яке може виявитись у: скеровуванні досудового розслідування у хибне русло; знищенні доказів протиправної діяльності; повідомленні про здійснювані іншими правоохоронцями «рейди», про які особа дізналась у зв'язку з обійманням відповідної посади, тощо.

Необхідність вирішення **другого** із поставлених питань пояснюється передусім тим, що заздалегідь обумовлена діяльність працівника правоохоронного органу щодо «кришування» відповідної незаконної діяльності по суті являється або ж виконанням іншого к. пр., або ж передбаченим ч. 5 ст. 27 КК України пособництвом, яке виражається у формі «здійснюваного іншим чином приховуванні к. пр.». Зважаючи на це, таку поведінку правоохоронця безпроблемно можна кваліфікувати за відповідною нормою Особливої частини – наприклад, за ст. 203-2, – а за необхідності – з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК України, що може спонукати до думки, що в проєктованій забороні має йтися лише про заздалегідь не обіцяну діяльність⁵⁸.

Однак, уважно вивчивши розглядуване питання, ми дійшли протилежного висновку про те, що відповідальність має бути передбачена як за заздалегідь обіцяні, так і за заздалегідь не обіцяні прояви. Наша думка ґрунтується на тому, що:

– по-перше і насамперед, кваліфікуючи в таких випадках діяння правоохоронця лише як пособництво к. пр., яке посягає на інший об'єкт кримінально-правової охорони, ми тим самим повністю ігноруємо «службово-правосудну» складову аналізованої протиправної поведінки, яка полягає в тому, що працівник правоохоронного органу перешкоджає правосуддю, використовуючи при цьому можливості, отримані завдяки обійманню певної посади;

– по-друге, відносинам правосуддя, які в такому випадку виступають основним об'єктом к. пр., абсолютно «байдуже» на те, коли саме правоохоронець вирішив їх порушити; іншими словами, таким відносинам завдається однакова шкода як у випадку заздалегідь обіцяної, так і заздалегідь не обіцяної діяльності, наявність якої

⁵⁸ Як ми пам'ятаємо, саме з такою пропозицією свого часу виступав О. М. Лемешко.

впливає лише на додаткове інкримінування особі пособництва в іншому к. пр.

Саме тому ми виступаємо проти вказівки в проєктованій нормі лише на заздалегідь не обіцяну діяльність, яка унеможлиблює притягнення до відповідальності за цією нормою правоохоронця, який здійснював прикриття організовуваної (співорганізовуваної) ним же незаконної діяльності, про яку він, очевидно, знав заздалегідь. До речі, у жодному із відповідних зарубіжних аналогів не вказується лише на заздалегідь не обіцяну діяльність.

Приступаючи ж до **третього** із окреслених питань, передусім хотілося б зазначити, що у розд. XVIII вже міститься низка норм, якими передбачається відповідальність за певні різновиди посягань на передбачений порядок встановлення істини у кримінальному провадженні. Однак, якщо ми проаналізуємо ці норми, то побачимо, що всі вони (статті 371, 372, 373 КК України) спрямовані на кримінально-правове забезпечення реалізації лише другої частини із усіх закріплених у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження, а саме того, щоб «жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура». Водночас про гарантування засобами кримінального права того, «щоб кожний, хто вчинив к. пр., був притягнутий до відповідальності», законодавець при конструюванні розд. XVIII, вочевидь, забув, створивши тим самим очевидний та потребуючий усунення дисбаланс.

Правильність зроблених висновків підтверджується і зверненням до відповідних положень кримінального законодавства іноземних держав, у більшості з яких характерна для розд. XVIII «однобокість» відсутня.

Так, парламентарії більшості пострадянських країн знову ж таки сприйняли підхід розробників Модельного КК СНД (статті 336 та 337) та встановили відповідальність не лише за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності та вчинену з цією метою фальсифікацію доказів, а й за 1) незаконне

звільнення від кримінальної відповідальності⁵⁹ та 2) **будь-яку** фальсифікацію доказів, зокрема й ту, яка направлена на перешкоджання встановленню наявності ознак к. пр. (статті 291 та 294 КК Азербайджану, статті 395 та 399 КК Білорусії, статті 349 та 351 КК Вірменії, статті 334 та 369-1 КК Грузії, ст. 316 КК Естонії, статті 413 та 416 КК Казахстану, статті 339 та 342 КК Киргизії, статті 300 та 303 КК РФ, статті 359 та 360 КК Таджикистану, ст. 194 КК Туркменістану, ст. 230-1 КК Узбекистану).

Ще більш широко ознаки відповідних складів були закріплені у кримінальних кодексах Аргентини (ст. 273), Болгарії (ст. 288), КНР (ст. 399), Польщі (ст. 239), Португалії (ст. 369) та ФРН (§ 258-а), в яких існують норми з назвами «Перешкоджання (зрив) правосуддю», «Відмова від правосуддя» тощо і в межах яких передбачено відповідальність фактично за будь-які діяння, що ускладнюють або зривають кримінальне переслідування винних осіб. І як ми пам'ятаємо, з ідеєю про доповнення КК України нормою подібного змісту свого часу виступала і низка вітчизняних криміналістів, зокрема Ю. В. Юшина, пропозиції якої відзначалися найбільшою завершеністю. Юристка рекомендувала доповнити КК України ст. 372-1, в якій мало б йтися про «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 (ч. 1), та аналогічні дії, поєднані з фальсифікацією матеріалів кримінальної справи, матеріалів перевірки заяв, повідомлень, іншої інформації про вчинені або підготовлювані злочини, або такі, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 2)» [371, с. 15].

⁵⁹ Однак вказівка у відповідній нормі саме і лише на звільнення від кримінальної відповідальності підозрюваного або обвинуваченого часто і обґрунтовано критикується через те, що не дає можливості для її застосування стосовно, по-перше, осіб, які не наділені таким процесуальним статусом, а по-друге, інших, крім незаконного звільнення від кримінальної відповідальності, випадків, коли винна особа уникає негативних правових наслідків вчинення к. пр. (наприклад, закриття справи через начебто відсутність доказів винуватості). До речі, у КК Естонії (ст. 311-3) передбачено відповідальність не за незаконне звільнення від кримінальної відповідальності, а за завідомо незаконне припинення провадження по кримінальній справі.

З урахуванням очевидної суспільної небезпеки описаних діянь та вивчений іноземний досвід, у нас не викликає сумнівів у необхідності криміналізації такої поведінки та доповнені розд. XVIII відповідною (-ими) нормою (-ами). Водночас не можна не помітити, що проєктована Ю. В. Юшиною норма (як і згадані вище зарубіжні аналоги) за змістом є значно ширшою за ст. 365-3 КК України, адже в ній, на відміну від останньої, йдеться не лише про порушення встановленого порядку обліковування к. пр., а й про незаконні діяння, які вчиняються вже при відкритому кримінальному провадженні. Вочевидь, що саме через вказану різницю у пропонованій Ю. В. Юшиною ст. 372-1 коло суб'єктів обмежено лише дізнавачем, слідчим та прокурором, тоді як до кримінальної відповідальності за ст. 365-3 КК України може бути притягнутий будь-який працівник правоохоронного органу, зокрема й той, який не наділений повноваженнями стосовно прийняття процесуальних рішень у вже відкритому кримінальному провадженні.

І ми вважаємо, що, незважаючи на подібний об'єкт (встановлений законом порядок, дотримання якого виступає гарантією того, щоб кожний, хто вчинив к. пр., був притягнутий до відповідальності), встановлена різниця в юридичній природі таких порушень є достатньою підставою для того, щоб передбачити відповідальність за їхнє вчинення у різних нормах⁶⁰.

Доцільність такої диференціації підтверджується і звернення до відповідного іноземного досвіду, завдяки чому ми можемо переконатись у тому, що в кримінальному законодавстві низки країн вже існують норми, присвячені регламентації відповідальності за порушення порядку обліковування к. пр. Наприклад: у ст. 258 КК Бельгії та ст. 434-7-1 КК Франції передбачено відповідальність за відмову у відправленні правосуддя сторонам, які звернулися до суб'єкта з відповідним процесуальним зверненням; у ст. 408 КК Іспанії – за невчинення активних дій по кримінальному переслідуванню винних осіб, про які службовцю стало відомо; у КК КНР (ст. 399) та КК Італії (статті 361–362) – за

⁶⁰ Проблеми конструювання норми (або ж норм) про інші прояви перешкоджання правосуддю мають бути вирішені за результатом проведення окремих спеціальних досліджень, головним завданням яких має стати наукове обґрунтування кола діянь, про які має йтися у відповідній нормі (нормах). Вирішення ж її у цій роботі було б можливим лише за умови виходу за межі окресленого предмету дослідження та порушень обмежень щодо обсягу.

непередання заяв та повідомлень про к. пр. компетентним органам для початку досудового чи судового розгляду справи; у ст. 235 КК Туреччини – за діяння чиновника, який під час виконання своїх посадових обов'язків дізнався про вчинення правопорушення, що вимагає відкриття кримінального переслідування, але не почав його чи не передав відповідні матеріали в компетентні органи.

Ну а найбільш близькими за змістом до ст. 365-3 КК України слід вважати ст. 433 КК Казахстану «Укриття к. пр.» та ст. 241-1 КК Узбекистану «Умисне укриття злочину від обліку». Спільними перевагам цих складів, які б могли бути враховані і про конструюванні відповідного вітчизняного аналогу, є те, що в них:

1) на відміну від ст. 365-3 КК України, виправдано (як і в інших іноземних візрях) йдеться про укриття не якогось одного конкретного к. пр. (у нашому випадку – передбаченого ст. 203-2 КК України), а про будь-яке к. пр.;

2) диференційовано відповідальність залежно від: а) тяжкості укритого к. пр.; б) того, чи вчинено к. пр. одноособово чи за попередньою змовою групою осіб; в) наслідків к. пр., зокрема того, чи настали тяжкі наслідки⁶¹;

3) йдеться про умисне укриття к. пр. від обліку (реєстрації), яке може виражатися у т. ч. і в активних діях (зокрема, обман, погроза, умовляння щодо заявника (ст. 433 КК Казахстану)).

Що ж вад цих норм, які, відповідно, не повинні бути допущені при удосконаленні вітчизняного законодавства, то такими, на нашу думку, є наступні:

1) обмеження кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 241-1 КК Узбекистану, лише особами, до службових обов'язків яких входить прийом, реєстрація чи розгляд заяв (повідомлень) про злочини. Цей крок не дозволяє притягувати до кримінальної відповідальності інших правоохоронців (наприклад, патрульних поліції), які хоча й не мають таких повноважень, але зобов'язані повідомляти про факт виявлення к. пр. уповноваженим суб'єктам;

2) занадто казуїстичний спосіб викладення ст. 433 КК Казахстану, в якій йдеться лише про незаконні дії або ж щодо заявника (обман, погроза, умовляння

⁶¹ Необхідність посилення відповідальності за перешкоджання здійсненню правосуддя, що спричинило тяжкі наслідки, визнавала й Ю. В. Юшина [371, с. 15].

тощо), або ж щодо самої заяви про вчинення к. пр. (знищення, приховування). Через таке конструювання поза сферою застосування цієї заборони опинилися випадки, коли відповідний суб'єкт дізнається про к. пр. не із заяви, а, наприклад, сам виявляє його і не вживає при цьому передбачених законом заходів. Зважаючи на це, при формулюванні нової ст. 372-1 КК України ми, з одного боку, рекомендуємо взяти за основу використану у ст. 365-3 конструкцію «невжиття передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення к. пр. або приховування виявленого к. пр.», а з іншого, з урахуванням обґрунтованих вище положень – відмовитися від наявної у ст. 365-3 КК України вказівки на бездіяльність та вказати й на будь-які інші діяння (у т. ч. й активні дії), вчинені з метою укриття к. пр. від обліку.

Однак зробимо важливе та принципове уточнення щодо нашої позиції з цього приводу – вважаємо, що відповідальність має наставати виключно за такі згадані «будь-які інші діяння» правоохоронця, які пов'язані з використанням ним своєї влади чи службового становища, вказівка на що неодмінно має існувати в проєктованій забороні. За відсутності ж такої, яка наразі міститься й у ст. 364 КК України, вказівки до кримінальної відповідальності за новою ст. 372-1 міг би бути автоматично притягнутий фактично будь-який причетний до організації незаконних азартних ігор (лотерей) працівник правоохоронного органу, який, що природно, вживатиме заходи, направлені на укриття відповідного к. пр. від обліку, навіть якщо такі заходи не пов'язані з використанням ним свого правового статусу (посилення конспірації незаконно функціонуючого грального закладу, допуск лише «перевірених» клієнтів, та навіть просте неповідомлення про відповідний факт у компетентні органи, що теж може розцінюватись як «укриття» к. пр., тощо). У таких, не пов'язаних із використанням працівником правоохоронного органу свого правового статусу, випадках відсутня службова (правосудна) складова діяння, а тому винна особа мала б нести відповідальність лише за ст. 203-2 КК України.

Передбачений ст. 365-3 КК України склад к. пр. є триваючим, тобто є «бездіяльністю, поєднаною з наступним безперервним (тривалим) невиконанням обов'язків, покладених на винного під загрозою кримінальної відповідальності». Як зазначає Ю. В. Баулін, триваючий злочин триває в часі на стадії закінченого злочину

[174, с. 244]. Як відомо, триваючі к. пр. характеризуються безперервним, постійним здійсненням протягом певного проміжку часу кримінально протиправного діяння – тобто саме тими ознаками, які характерні і для аналізованого делікту. Початком триваючого злочину є дія чи бездіяльність, вчинивши яку особа виходить із кола законослухняних громадян і, так би мовити, починає перебувати у «злочинному стані», причому це може тривати як завгодно довго (кілька годин, діб, місяців, років).

Враховуючи належність розглядуваного складу к. пр. до триваючих, за ст. 365-3 КК України має кваліфікуватись і бездіяльність осіб, яка розпочалася до набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. і продовжилася після цього моменту. Правильність подібного трактування підтверджується і представниками Феміди.

Так, захисник Особи-1 подав апеляційну скаргу, яку мотивував тим, що дії Особи-1, вчинені в період часу з 1 по 7 серпня 2020 р., не є кримінально каранними за ч. 1 ст. 365-3 КК України через те, що скоєні до набрання чинності цією нормою. Однак, проаналізувавши відповідну скаргу, суд апеляційної інстанції резюмував, що Особа-1 вчинив триваючий злочин, дії якого відбувалися після вступу у законну силу ч. 1 ст. 365-3 КК України, а тому доводи захисника є безпідставними [337].

Висновки до розділу 2

1. За наслідком аналізу змісту діянь, передбачених чинною ст. 203-2 КК України (принаймні у двох її перших формах), обґрунтовано, що основним безпосереднім об'єктом цього к. пр. є суспільні відносини, покликані гарантувати дотримання встановленого законом порядку зайняття господарською діяльністю у сфері організації та проведення азартних ігор і лотерей. Зважаючи на це, місцезоташування відповідної норми саме у розд. VII визнається правильним.

Водночас доведено, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого первинною редакцією ст. 203-2 КК України, були відносини моральності, а отже – місцезоташування вказаної заборони у системі Особливої частини, навпаки, було помилковим.

2. Встановлено, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують встановлений

законодавством порядок реагування працівниками правоохоронних органів на факт виявленої або такої, що стала їм відома із заяв чи повідомлень, незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. З урахуванням цього висновується, що діяння, описані у цій нормі, мали б бути визнані посяганням на відносини правосуддя, а тому рішення вітчизняних парламентаріїв про розміщення аналізованої норми серед службових к. пр. є помилковим.

3. Аргументовано, що на сьогодні оптимальним способом кримінально-правової протидії незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор або лотерей є наявність відповідної спеціальної норми (ст. 203-2 КК України).

4. Доведено, що в удосконаленій ст. 203-2 КК України до числа кримінально протиправних слід відносити лише відповідну безліцензійну діяльність, адже саме вона завдає найбільшої шкоди господарським відносинам. При цьому обґрунтовано, що замість такого, що не повністю узгоджується з положеннями регулюючого законодавства, об'ємного та складного для опанування формулювання «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону», у ст. 203-2 КК України слід вказати на відсутність «ліцензії на провадження відповідного виду діяльності».

5. Обґрунтовано, що, зважаючи на наявність принципу «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», а також те, що у п. 3 ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. згадується лише про «випадковість», ст. 203-2 КК України не може інкримінуватися особам, які займаються організацією або проведенням інтелектуальних ігор, які, до того ж, не відносяться до тих видів діяльності, на які може бути видана ліцензія відповідно до Закону.

6. Наведено аргументи на користь рішення ВРУ про поєднання у межах одного складу к. пр. найбільш серйозних порушень законодавства про гральний і лотерейний бізнес. Водночас доведено, що, з урахуванням того, що в Законі від 6 вересня 2012 р., який має вищу юридичну силу порівняно із відповідними Ліцензійними умовами, було втілено підхід, згідно якого «випуск» визнається складовою і включається у більш широке за змістом поняття «проведення» лотереї, у ст. 203-2 КК України мало

б'ється про єдине поняття «проведення» державної лотереї, яким би охоплювалась у т. ч. і діяльність щодо «випуску» лотерей.

7. Обґрунтовано, що кримінально караними мають визнаватися будь-які прояви діянь, передбачених ст. 203-2 КК України, незалежно від розмірів отриманих доходів. Також встановлено, що, зважаючи на відсутність (або ж мінімальний характер) господарської складової, прийому ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, не повинно надаватися криміноутворююче значення при конструюванні складу к. пр., розміщеного саме в розд. VII. При цьому доводиться, що як отримання внаслідок відповідної незаконної діяльності доходу у великому розмірі, так і прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, значно підвищує ступінь суспільної небезпеки такої поведінки, з урахуванням чого відповідні ознаки слід віднести до числа кваліфікуючих (ч. 2).

8. Доведено необхідність вилучення з КК України розміщеної у розд. XVII спеціальної заборони (ст. 365-3), присвяченої виключно «кришуванню» у сфері грального бізнесу, замість якої у чинному кримінальному законодавстві має з'явитися розташована серед к. пр. проти правосуддя загальна норма про «умисне укриття к. пр. від обліку». Одночасно визначено, що вказівка в проєктованій нормі лише на бездіяльність не дозволить усунути наявну у чинному законодавстві прогалину щодо кримінально-правової оцінки всіх інших активних дій працівників правоохоронних органів, направлених на те ж таки «кришування», яке може виявитись у: скеровуванні досудового розслідування у хибне русло; знищенні доказів протиправної діяльності; повідомленні про здійснювані іншими правоохоронцями «рейди», про які особа дізналась у зв'язку з обійманням відповідної посади, тощо. Зважаючи на це, у новій забороні рекомендується вживати загальний термін «діяння».

9. Резюмується, що у ст. 365-3 КК України порушуються правила формальної логіки, адже під бездіяльністю розуміється приховування, яке здебільшого проявляється в активній, а не пасивній поведінці.

РОЗДІЛ 3
СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 203-2 ТА 365-3
КК УКРАЇНИ

3.1 Суб'єкт складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України

Як вже зазначалось у попередньому розділі роботи, крім об'єктивних, у кожному складі к. пр. виділяють і його суб'єктивні ознаки, до яких у доктрині традиційно відносять суб'єкт та суб'єктивну сторону к. пр.

Враховуючи важливість суб'єкта к. пр., законодавець визначив поняття останнього безпосередньо у КК України, у ст. 18 якого зазначається, що ним є фізична осудна особа, яка вчинила к. пр. у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність. Ця норма описує поняття загального суб'єкта, який характеризується переліченими у ній ознаками: 1) особа має бути фізичною, 2) осудною, а також такою, що 3) досягла певного віку.

Встановлення кримінальної відповідальності лише *фізичних осіб* означає, що суб'єктом к. пр. не може бути юридична особа (установи, підприємства, організації). За кримінально протиправні діяння, що мали місце у процесі діяльності такої особи, відповідає фізична особа, яка їх вчинила. Водночас варто пригадати резонні застереження науковців, які звертають увагу на тому, що у вітчизняній (і не лише) кримінально-правовій науці вже тривалий час активно дебатується можливість розширення кола потенційних суб'єктів к. пр. юридичними особами. Зокрема, саме з такою ініціативою виступали автори альтернативного до чинного проекту КК № 1029-1 від 15 травня 1998 р. на чолі з В. М. Смітєнком. Розпочавшись ще тоді, дискусії стосовно цього не вщухають і дотепер, тим самим підтверджуючи слова одного з криміналістів про те, що означена проблема є однією з найбільш гострих у сучасному кримінальному праві [240, с. 256].

Як зазначається на сторінках юридичної літератури, полеміка з досліджуваного питання ще більше активізувалася після того, як у 2014 р. наша держава уклала політичну та економічну угоду про Асоціацію з ЄС. Наявність цього факту передусім треба пов'язувати з тим, що, по-перше, багатьом країнам ЄС відома кримінальна (квазікримінальна) відповідальність юридичних осіб, по-друге, положення Директиви ЄС 2008/99/ЕС (як і деяких інших актів загальноєвропейського законодавства) продовжують ідею необхідності введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб (ст. 6) [214, с. 609]. Щодо цього пригадуються слова П. С. Берзіна та В. О. Гацелюка, які зазначають, що, незважаючи на традиційне несприйняття правовою доктриною України кримінальної відповідальності юридичних осіб, включення України у світовий правовий та політичний контекст дало певним науковцям підстави для обґрунтованого висновку про те, що запровадження такого інституту цілком можливе [22, с. 149].

Власне, цей факт частково визнав і вітчизняний законодавець, який, як на цьому наголошує Р. А. Волинець, у вирішенні зазначеного питання зайняв певною мірою компромісну позицію, доповнивши Загальну частину КК України розд. XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [71, с. 218]. Згадана Р. А. Волинцем «компромісність» полягає в тому, що, не торкаючись приписів, які обмежують коло суб'єктів (фізичні особи), які можуть бути притягнуті до *кримінальної відповідальності*, ВРУ ухвалила Закон України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб)», наслідком набрання чинності яким стало внесення змін до КК України, які дозволяють застосовувати до юридичних осіб заходи кримінально-правового характеру: штраф, конфіскацію майна та ліквідацію [214, с. 611; 236].

Аналіз положень розд. XIV-1 Загальної частини КК України засвідчує, що за вчинення аналізованих к. пр. заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб не застосовуються. Розмірковуючи ж над ідеєю про, так би мовити, «повноцінне» запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб, насамперед хотілося б зазначити, що завданнями цієї роботи не охоплюється опис усіх аргументів

прибічників та противників такої ідеї, які детально висвітлені у відповідних спеціальних дослідженнях [250, с. 136–168; 188; 212; 247; 271; 294]. Тут лише зазначимо, що нам імпонує позиція вчених, які, не маючи принципових заперечень щодо відповідної ідеї, водночас просто не бачать сенсу в такому кроці, оскільки вважають, що наявні правові механізми є достатніми для боротьби з незаконною поведінкою юридичних осіб. Крім того, резонними виглядають зауваження Р. О. Мовчана, який закликає також зважати і на те, що:

– по-перше, вочевидь, не варто розраховувати на те, що реалізація цієї ініціативи неминуче призведе до швидких та відчутних позитивних зрушень у відповідній царині. У цьому контексті показовою може вважатися статистика щодо ефективності таких багатоочікуваних та вже діючих норм про застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, яка засвідчує, що, незважаючи на значну кількість кримінальних проваджень щодо юридичної особи, станом на кінець 2018 р. у ЄДРСР містилося лише 2 (!) вироки щодо застосування цих заходів до юридичної особи;

– по-друге, на перестороги фахівців, які зазначають, що виважене застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб передбачає сумлінність правозастосувача, його правову культуру, політичну та економічну незаангажованість. За їхньої відсутності відповідна законодавча матерія, навіть виписана з наукового погляду максимально якісно і виважено, спроможна перетворитись у зручний засіб перерозподілу власності і ведення недобросовісної конкуренції, черговий корупціогенний чинник [167, с. 220];

– по-третє, положення про встановлення корпоративної кримінальної відповідальності (кримінальної відповідальності юридичних осіб), що містяться в чинних міжнародних договорах, мають здебільшого рекомендаційний характер і поєднані з наданням державам-учасницям відповідних угод можливості обирати для таких осіб вид відповідальності (кримінальна, цивільна, адміністративна)» [128, с. 313; 214, с. 614–616].

У контексті розглядуваної проблематики цікавими є й висновки, зроблені Д. В. Каменським за результатом компаративістського аналізу кримінального

законодавства України та США. З одного боку, правник зазначає, що інститут корпорації як суб'єкта кримінальної відповідальності у США не є юридичною абстракцією, позбавленою практичного втілення. «Комплексні федеральні програми протидії корпоративній злочинності й вироки федеральних судів різних інстанцій переконують в остаточній імплементації цього інституту в сучасну доктрину кримінального права США. Цьому інституту властивий тісний взаємозв'язок між положеннями матеріального та процесуального кримінального законодавства, з одного боку, та положеннями регулятивного законодавства, з іншого». Водночас за результатами характеристики положень про кримінальну відповідальність корпорацій Д. В. Каменський визнає і наявність певних змістових вад цього інституту в США, які вимагають комплексного вирішення. Ідеться, зокрема, про доцільність декриміналізації великої кількості діянь, суб'єктами кримінальної відповідальності за які можуть бути корпорації, однак які об'єктивно не утворюють небезпеку для інтересів суспільства й на практиці нерідко стають інструментом необґрунтованого процесуального тиску з боку федеральних прокурорів [148, с. 503–504]. Враховуючи сумні вітчизняні реалії, на цю причину слід зважати і українським парламентаріям.

Осудність – це здатність особи під час вчинення к. пр. усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ст. 19 КК України). У науці кримінального права для характеристики осудності сформульована так звана формула осудності, яка будується на підставі двох критеріїв – юридичного (психологічного або психофізіологічного) та медичного (біологічного). Така формула отримала в науці кримінального права назву «змішана формула», адже в ній поєднано як юридичні, так і медичні ознаки, які характеризують психічний стан особи [171, с. 121].

Юридичний критерій осудності характеризують три ознаки: інтелектуальна, вольова та емоційна. Інтелектуальна ознака розглядається як здатність особи в момент скоєння к. пр. усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності), а вольова ознака юридичного критерію – як здатність особи на час скоєння злочинного діяння керувати своїми діями, іншими словами, здатність керувати своєю волею за своїм внутрішнім переконанням і бажанням. Разом з тим, емоційна ознака в формулу осудності не включається. Проте вона повинна

обов'язково враховуватися при встановленні стану особи при скоєнні к. пр.

Медичний характер осудності є показником такого стану психіки особи, за якого вона знаходиться в здоровому глузді та розуміє свої дії, чи за наявності незначних розладів психіки, що не виключають осудність. Медичний критерій повинен розглядатися не ізольовано, а в сукупності з юридичним критерієм, створюючи такою конструкцією формулу осудності [211, с. 61–62].

Як зазначають П. С. Берзін та В. О. Гацелюк, протилежним поняттю осудності є поняття неосудності [22, с. 153]. Згідно з ч. 2 ст. 19 КК України не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Як і осудність, неосудність також традиційно характеризується наявністю двох критеріїв – юридичного і медичного. Установлення судом в особи стану неосудності за певних умов тягне за собою застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

У кримінально-правовій доктрині порушуються й деякі інші дискусійні питання, що стосуються інститутів осудності та неосудності. Однак, зважаючи на те, що у практиці застосування досліджуваних заборон (передусім ст. 203-2 КК України) не було виявлено проблем, пов'язаних з опануванням згаданих правових приписів, у цій роботі згадані питання висвітлюватися не будуть.

Для визнання особи суб'єктом к. пр. необхідною умовою є також досягнення певного **віку** (загальний – 16 р., знижений – 14 р., а в деяких складах – 18 р.).

За відсутності хоча б однієї з перерахованих вище ознак варто вести мову про відсутність ознак загального суб'єкта к. пр., а отже й про відсутність складу к. пр. як підстави кримінальної відповідальності. Зазначені положення повною мірою стосуються й встановлення суб'єкта к. пр., передбаченого чинною наразі редакцією ст. 203-2 КК України, який є **загальним** – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти річного віку. Та попри це, як раніше (до набрання чинності положеннями Закону від 14 липня 2020 р.), так і сьогодні питання про те, хто ж саме може

визнаватися виконавцем аналізованого делікту, вирішується неоднозначно.

Тут доречно нагадати, що відповідно до Закону від 15 травня 2009 р. гральним бізнесом визнавалася діяльність, пов'язана не лише з організацією та проведенням, а й наданням можливості доступу до азартних ігор. Враховуючи цей факт та спираючись на буквальне тлумачення кримінального закону, частина представників вітчизняних криміналістів наполягала на тому, що виконавцями злочину, передбаченого первинною редакцією ст. 203-2 КК України, мали б визнаватися не лише організатори азартних ігор, а й особи, які виконували розпорядження останніх, – круп'є, касири, продавці, оператори, менеджери гральних залів, адміністратори, інші наймані працівники (це, наприклад, ті, хто виконує функції з технічного обслуговування гральних автоматів, надає інформаційно-комунікаційні послуги, обслуговує сервери віртуальних інтерактивних закладів, адмініструє відповідні сайти) [64, с. 152; 111, с. 150; 172, с. 316; 231, с. 649].

Водночас інша частина правознавців, переважна більшість яких представляє харківську школу кримінального права, за наслідком трактування аналогічних приписів Закону від 15 травня 2009 р. доходила протилежних висновків про те, що, оскільки надання можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то суб'єктом зайняття гральним бізнесом в такому виді мали визнаватися лише організатори такого бізнесу. На думку прихильників цього підходу, не могли визнаватися суб'єктом цього злочину ті особи, яких організатор набирає за договором для виконання окремих видів робіт чи надання певних послуг, зокрема касири, продавці, круп'є, оператори тощо [783, с. 268; 225, с. 48].

У ситуації, коли уніфікована позиція стосовно розглядуваного питання була відсутня і серед правозастосовців, своє вагоме слово сказали представники найвищих судових інстанцій України, які зайняли послідовний курс на підтримку саме першої із наведених вище точок зору.

Зокрема, Судовою палатою у кримінальних справах ВСУ констатувалося, що якщо особа, не будучи організатором забороненого грального бізнесу, усвідомлено та, маючи на меті отримання прибутку, бере участь у забезпеченні (хоча б

частковому) діяльності цього бізнесу, виконуючи функції адміністратора, оператора, менеджера, круп'є, касира тощо, то дії такої особи містять склад злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України. Діяльність операторів грального закладу щодо забезпечення доступу осіб до його приміщення, розміну гравцям грошей, надання допомоги у прийнятті ставок, а також видачі грошових вигащів переможцям слід було розцінювати як пов'язану з наданням можливості доступу до азартних ігор, а їх виконавців – визнавати суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК України, як і осіб, які здійснювали керування діями таких операторів [268].

Правильність обстоюваного підходу вже в 2019 р. підтвердив і ККС ВС, який, з'ясувавши, що Особа-1 та Особа-2 за попередньою змовою групою забезпечували функціонування грального закладу, зокрема, консультували гравців з приводу гри, розмінювали їм гроші, допомагали зробити ставку й отримати вигащ через термінал самообслуговування, а також безкоштовно робили для гравців каву та чай, висноував, що такі дії містять об'єктивну сторону аналізованого к. пр. [265].

Та як відомо, на сьогодні об'єктивною стороною досліджуваного к. пр. не охоплюються діяння, які полягають лише у наданні можливості доступу до азартних ігор. Та чи означає це, що особи, які виконують відповідні дії, нині не можуть визнаватися виконавцями к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України?

На думку О. О. Дудорова, на це запитання варто давати скоріше позитивну відповідь. Вчений зазначає, що викладений вище і підтримуваний судовою практикою підхід зберігає свою актуальність лише щодо третьої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого оновленою редакцією ст. 203-2 КК України. «Стосовно ж організації або проведення азартних ігор без належної ліцензії (перша форма), – продовжує правник, – то осіб, поведінку яких є підстави розцінити лише як надання можливості доступу до азартних ігор (не в мережі Інтернет), а не як організацію чи проведення таких ігор, наразі немає підстав визнавати виконавцями розглядуваного злочину. Вказані особи залежно від конкретних обставин за наявності підстав можуть визнаватись хіба що пособниками злочину, караного за ст. 203-2 КК, “прирівнюючись” у цьому сенсі до представників обслуговуючого персоналу (офіціанти, бармени, танцівниці, прибиральники, охоронці тощо)» [111, с. 150].

Розуміючи логіку вченого, все ж зазначимо, що повністю підтримати таке тлумачення кримінального закону, яке фактично ґрунтується на протиставленні термінів (зворотів) «проведення» та «надання можливості доступу до азартних ігор», ми не можемо. Пояснимо свою позицію.

Справа в тому, що, незважаючи на їхню «диференціацію» Законом від 15 травня 2009 р., насправді, на відміну від аналогічної ситуації із організацією азартних ігор, ми не вбачаємо різниці між діями, які О. О. Дудоров вкладав у зміст поняття «надання можливості доступу до азартних ігор» та які виконувалися саме тими особами, про котрих вів мову фахівець (касири, продавці, круп'є, оператори), та діями, які наразі трактуються як проведення азартних ігор. Тут хотілося б пригадати, що сам О. О. Дудоров визначає проведення азартних ігор як «безпосереднє їхнє здійснення, що триває в часі з моменту внесення ставки до моменту отримання виграшу (програшу) та підпорядковується відповідним правилам» [111, с. 147], а інші дослідники відповідної проблематики тлумачать його як «здійснення дій щодо укладення та виконання умов заснованих на ризику угод про виграш з невизначеним колом учасників по встановленим правилам» [190, с. 18]. Як бачимо, фактично йдеться саме про ті дії, які й входили до функціональних обов'язків згаданих касирів, продавців, круп'є, операторів тощо.

Небезпідставність зроблених висновків підтверджують і матеріали судової практики, звернувшись до яких, ми можемо переконатися в тому, що в абсолютній більшості кримінальних проваджень, під час розгляду котрих відбувалась оцінка будь-яких, крім організаторів, осіб, причетних до незаконного грального бізнесу, правозастосовні органи вели мову не окремо про «проведення» або «надання можливості до азартних ігор», а, визнаючи їхню органічну єдність, вживали двоєдине поняття «проведення та надання можливості доступу до азартних ігор» [43; 47; 50; 51; 54; 57; 63].

Наприклад, у рішенні одного із судів вказується на те, що Особа-1 познайомила з невстановленою особою, яка запропонувала їй виконувати функцію касира-оператора в залі гральних автоматів, тобто займатися діяльністю пов'язаною з проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор.

Такі дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 203-2 КК України [44].

В іншому ж випадку як безпосереднє надання доступу до азартних ігор були розцінені дії Особи-2, яка виконувала функції адміністратора-касира та оператора гральних закладів, забезпечувала гравцям доступ до приміщень, в яких було встановлене гральне обладнання, забезпечувала безпосередній доступ до азартних ігор, отримувала грошові кошти у вигляді ставок та виплачувала винагороду готівкою, здійснювала облік доходів та витрат, надавала можливість гри в борг, отримувала борги за попередніми іграми, слідувала за дотриманням гравцями правил гри та надавала допомогу в її проведенні при необхідності, погоджувала вихід на робочі зміни з організаторами, звітувалась перед організаторами закладів тощо [60]. Фактично аналогічні дії перераховуються і визнаються «наданням можливості доступу до азартних ігор» й у інших судових рішеннях [42; 58; 62].

Знову ж таки бачимо, що йдеться саме про ті дії, які О. О. Дудоров та решта дослідників сьогодні вкладають у зміст термінологічного звороту «проведення азартних ігор».

Навіть більше: на відповідну двоєдину діяльність вказується і у згаданій вище постанові ККС ВС, в якій констатується доведеність вини двох адміністраторів не в наданні можливості доступу до азартних ігор, а в **«проведенні та наданні можливості доступу до азартних ігор»**.

У деяких же вироках представники Феміди прямо визнавали, що особи, які виконували роль адміністратора та касира грального закладу, займалися саме проведенням азартних ігор [59], або ж вживали єдиний термін «забезпечували функціонування грального закладу», яким охоплювалось як проведення, так і надання можливості доступу до азартних ігор [49; 56].

Інші ж представники Феміди взагалі «змішували» всі три форми діяння, про які згадувалося в Законі від 15 травня 2009 р., вказуючи, що **«Особа-1 організував та проводив азартні ігри на гральних автоматах, чим надав можливість відвідувачам закладу брати участь в азартних іграх на гральних автоматах»** [61].

При цьому пам'ятаємо, що відповідно до Закону від 15 травня 2009 р. організація і проведення азартних ігор тлумачились як діяльність організаторів

азартних ігор, що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та, зокрема, *видачі вигравів (призів) учасникам азартних ігор*. Водночас наявність цих законодавчих приписів не заважала деяким судам розцінювати діяльність осіб, які, серед іншого, «після закінчення гри видавали громадянам виграши у вигляді готівки», не як «організацію та проведення», а саме як «надання громадянам можливості участі в азартних іграх» [45].

Звичайно, уважний читач може пригадати постанову Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 13 жовтня 2016 р., в якій резюмувалося, що «діяльність операторів грального закладу щодо забезпечення доступу осіб до його приміщення, розміну гравцям грошей, надання допомоги у прийнятті ставок, а також видачі грошових вигравів переможцям азартних ігор слід було розцінювати як ***пов'язану з наданням можливості доступу до азартних ігор***». Та на наше переконання, така оцінка дій операторів, яка, як бачимо, не визнається проведенням азартних ігор, пов'язана виключно з бажанням суддів відмежувати відповідні протиправні прояви саме від діяльності щодо організації азартних ігор, яка, як ми пам'ятаємо, у Законі від 15 травня 2009 р. не виправдано трактувалась як частина двоєдиного поняття «організація і проведення азартних ігор».

Отже, зважаючи на викладені аргументи, висновуємо, що поведінка осіб, які виконували розпорядження організаторів азартних ігор, має диференціюватися залежно від їхньої ролі. Зокрема, діяльність круп'є, касирів, продавців, операторів, менеджерів гральних залів, адміністраторів має розцінюватися саме як проведення азартних ігор, а тому такі особи повинні визнаватися виконавцями к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України. Посилання ж на ч. 5 ст. 27 КК України є доцільним виключно при кваліфікації дій осіб, які справді мають визнаватися лише обслуговуючим персоналом, який не проводить азартні ігри – офіціантів, барменів, танцівниць, прибиральників, охоронців та інших подібних суб'єктів.

Як зазначає О. О. Дудоров, гравець (визначення цього поняття закріплено в п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р.) не визнається суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України. Участь в організованій без дозволу азартній грі на гроші, речі та інші цінності тягне адміністративну відповідальність (ст. 181

КУПАП). До речі, розділяємо подив вченого відносно того, що ця адміністративно-правова заборона не зазнала осучаснення під час ухвалення Закону від 14 липня 2020 р., на що, до речі, звертало увагу ГЮОУ ВРУ у своєму висновку на відповідний законопроект [111, с. 150].

Враховуючи невиділення у структурі дисертації окремої одиниці, присвяченої кваліфікуючим ознакам, саме в межах цього підрозділу вбачається доцільним проведення аналізу кваліфікуючих ознак розглядуваного складу к. пр., які певною мірою пов'язані саме з властивостями суб'єкта (якщо точніше – особи).

Першою з таких ознак у ч. 2 ст. 203-2 КК України визнається спеціальний рецидив, а саме, *вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей*. Приступаючи до характеристики цієї кваліфікуючої ознаки насамперед зазначимо, що загальні питання, пов'язані з інститутом судимості, регулюються статтями 88–91 КК України та ґрунтовно проаналізовані в юридичній літературі [257; 277].

Розглядаючи ж цю ознаку саме в розрізі кваліфікації к. пр., передбаченого ч. 2 ст. 203-2 КК України, передусім варто підкреслити той факт, що в цій нормі використовується не традиційне для вітчизняної правотворчості у сфері кримінального права формулювання «особою, судимою за злочин (к. пр.), передбачений (-е) цією статтею», а міститься виправданий відсил лише до дій, передбачених ч. 1 цієї норми. Зважаючи на це, відсутність аналізованої кваліфікуючої ознаки має констатуватись у випадках вчинення відповідного к. пр. особою, яка має судимість за к. пр., передбачене попередньою редакцією цієї статті КК України. На нашу думку, таке законодавче конструювання хоча й опосередковано, але зайвий раз засвідчує прагнення вітчизняних парламентаріїв максимально, так би мовити, «відмежувати» к. пр., передбачені первинною та чинною редакцією ст. 203-2 КК України, з урахуванням чого результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. слід визнавати (див. розд. 1 роботи) декриміналізацію більшості діянь, передбачених чинною до цього редакцією ст. 203-2 КК України, справи про вчинення яких мають закриватися на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Другою кваліфікуючою ознакою, про яку згадується в ч. 2 ст. 203-2 КК України, виступає *вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, за попередньою змовою групою осіб*, тобто, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку к. пр., домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України).

Характеризуючи цю ознаку, хотілося б пригадати, що в теорії кримінального права були розроблені основні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Серед інших, такими вимогами виступають, з одного боку, фактична (вірогідна) поширеність на практиці більш небезпечного варіанту злочинної поведінки, але з іншого – нехарактерність цього більш небезпечного варіанту поведінки (обставини, яким надається властивість кваліфікуючих, не повинні бути нормою для більшості к. пр. [160, с. 19–21]).

Однак, якщо ми проаналізуємо тенденції застосування ст. 203-2 КК України, то побачимо, що у понад 65 % відповідних проваджень до кримінальної відповідальності притягались особи, які діяли саме за попередньою змовою групою осіб. Зважаючи на ці показники, стає очевидним, що згадані вимоги щодо змісту кваліфікуючих ознак були виконані лише частково, адже вчинення розглядуваного к. пр. за попередньою змовою групою осіб є не просто поширеним варіантом відповідної поведінки, а являється нормою для більшості таких кримінально протиправних проявів. На схожих обставинах звертають увагу й інші вчені, які визнають, що уявити собі одноосібну незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей доволі проблематично [81, с. 83; 111, с. 151].

Разом із тим хотілося б зазначити, що завдяки відповідному аналізу ми переконалися і в наявності іншої тенденції: зі 100 % досліджених матеріалів за ст. 203-2 КК України у 41,2 % йшлося про вчинення к. пр. організованою групою осіб (ч. 3 ст. 28 КК України)⁶². Як бачимо, на відміну від ситуації із попередньою змовою групою осіб, за умови вказівки у ч. 2 ст. 203-2 КК України на «вчинені організованою групою» були б дотримані абсолютно всі вимоги до змісту кваліфікуючих ознак, адже

⁶² Див., наприклад [52; 54; 55; 57; 60; 63; 333; 334; 338; 347].

ця ознака хоч і є доволі поширеною та водночас не являється нормою для більшості к. пр. Враховуючи це, в удосконаленій редакції ст. 203-2 КК України (ч. 2) пропонуємо вказати саме на дії «вчинені організованою групою».

Завершуючи розгляд означеної проблематики, хотілося б ще раз звернути увагу на тій обставині, що як згідно із попередньою, так і згідно з чинною редакцією ст. 203-2 КК України однією з форм об'єктивної сторони аналізованого к. пр. визнається саме «організація» відповідних дій. Тобто ми маємо справу із описаним у науковій літературі випадком, коли в Особливій частині прямо передбачається відповідальність організатора. Коментуючи такі ситуації, В. О. Навроцький, а у слід за ним і інші фахівці зазначають, що за відсутності у кримінальному законодавстві подібних норм, відповідні дії кваліфікувалися б як співучасть у такому к. пр. Будучи ж прямо вказаною у диспозиції статті Особливої частини, така дія є ознакою об'єктивної сторони злочину, а тому особа, яка її здійснює, є виконавцем злочину. «Таким чином, організаторські (*які нас і цікавлять – Є. Д.*), підбурювальні, пособницькі дії, що передбачені диспозицією статті Особливої частини КК, кваліфікуються лише за цією статтею без посилання на відповідну частину ст. 27 КК як посягання виконавця. Той же факт, що злочин вчиняється не однією особою, відображений у формулюванні диспозиції статті, яка передбачає таку співучасть особливого роду» [153, с. 139–140; 227, с. 239–240].

З огляду на наведені доктринальні положення зайвим виглядає посилання одного із судів не лише на ч. 3 ст. 28, а й на ч. 3 ст. 27 КК України при оцінці дій Особи-1, який був організатором грального бізнесу (попередня редакція ст. 203-2 КК України), зокрема розробив і довів до відома всіх учасників організованої групи план протиправної діяльності [54].

Зауважимо, що у практиці застосування ст. 203-2 КК України зустрічаються й випадки її інкримінування особам, які вчинили це к. пр. у складі злочинної організації. Зокрема, *Сихівським районним судом м. Львова було встановлено, що Особа-1 брала участь у діяльності злочинної організації, яка займалась гральним бізнесом, безпосередньо надаючи доступ до азартних ігор в системі он-лайн казино, тобто виконувала дії, спрямовані на надання фізичної можливості взяти участь в*

азартних іграх відвідувачам. Такі дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 255 (їдеться про стару редакцію норми) та ч. 4 ст. 28 – ч. 1 ст. 203-2 КК України [60].

Підтримуючи доктринальну позицію про те, що злочини, вчинені в складі злочинної організації, слід кваліфікувати самостійно, за сукупністю зі статтями, які передбачають відповідальність за створення злочинних організацій, участь у них чи у скоєних ними злочинах [332, с. 219], загалом таку кваліфікацію за сукупністю відповідних кримінально-правових норм загалом слід визнати вірною. Водночас, враховуючи посилання у формулі кваліфікації на ст. 255, додаткова вказівка ще й на ч. 4 ст. 28 КК України виглядає у цьому та інших подібних випадках недоречною.

У кримінально-правовій доктрині відсутня уніфікована позиція відносно необхідно посилання на ч. 2 ст. 27 КК України при кримінально-правовій оцінці дій виконавця к. пр., вчиненого у співучасті. Зокрема, В. О. Навроцький пише про те, що кваліфікація дій виконавця лише за статтею Особливої частини не дозволяє відрізнити ситуації вчинення злочину однією особою і у співучасті. На думку вченого, така кваліфікація дій виконавця приховує той факт, що злочин вчинив він не один, а у співучасті, що, крім виконавця, є хоча б ще один злочинець – організатор, підбурювач чи пособник або ж всі одразу. «Крім того, – продовжує фахівець, – важко зрозуміти, чому при співучасті (у вузькому розумінні слова) дії всіх співучасників кваліфікуються з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, а виконавця – без такого посилання. Це, меншою мірою, непослідовно». Тому юрист вважає доцільним у випадках вчинення злочину з участю декількох осіб посилатися на відповідну частину ст. 27 КК, у т. ч. і при кваліфікації дій виконавця злочину [227, с. 235].

Водночас більш переконливою і такою, що враховує приписи ч. 1 ст. 29, є позиція, відповідно до якої у статтях Особливої частини КК України описані к. пр., вчинені виконавцем; тому в його посяганні є всі ознаки відповідного складу к. пр. і воно має кваліфікуватися лише за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за спільно вчинене к. пр., без посиланням на ч. 2 ст. 27 КК України [153, с. 159; 332, с. 188].

Зважаючи на викладену вище і підтриману нами позицію, ми, знову ж таки, вважаємо зайвою вказівку одним із судів не лише на ч. 1 ст. 203-2, а й на ч. 2 ст. 27

КК України при кваліфікації дій особи, яка була визнана виконавцем к. пр. [62].

Чинному кримінальному законодавству відоме поняття не лише загального, а й спеціального суб'єкта к. пр., яким визнається особа, котра, крім загальних, має також і спеціальні ознаки, передбачені нормою Особливої частини як обов'язкові для суб'єкта складу конкретного к. пр. (ч. 2 ст. 18 КК України). Прикладом такої норми і являється ст. 365-3 КК України, в якій зазначено, що суб'єктом цього злочину може бути лише **працівник правоохоронного органу**.

Пристаючи до характеристики відповідного суб'єкта, одразу маємо зазначити, що фактично у всіх дослідженнях, присвячених означеній кримінально-правовій тематиці, звертається увага на декількох проблемах, пов'язаних із тлумаченням розглядуваного поняття [125; 138; 196; 231, с. 1133; 250, с. 170; 372, с. 143–144]. Проаналізувавши відповідні джерела, ми дійшли висновку про доцільність поділу цих проблем на два умовних блоки.

Перший із таких блоків стосується невизначеності на нормативному рівні поняття «правоохоронний орган». Як із цього приводу зауважує Н. М. Ярмиш, у законодавстві містяться лише переліки таких органів; питання стосовно належності певного органу до правоохоронного вимушеної було свого часу навіть на розгляді КСУ [372, с. 143]. Зокрема, із втратою чинності Законами України «Про основи національної безпеки України» та «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» при пошуку такого переліку правозастосовець насамперед має звертатися до положень Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», у ст. 2 якого визначається, що правоохоронні органи – це органи прокуратури, НП, СБУ, Військової служби правопорядку у ЗСУ, НАБУ, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Очевидно, що в контексті к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, передусім йдеться про органи прокуратури, НП, СБУ, НАБУ, органи доходів і зборів, державного та фінансового контролю, що, однак, не виключає (звичайно, за наявності

підстав) можливість притягнення до кримінальної відповідальності й працівників інших зазначених вище органів.

Водночас в літературі зауважується, що наведена вище дефініція, яка містить хоча б приблизний перелік правоохоронних органів, оперує й таким словосполученням, як «інші органи», а це вказує на те, що вичерпний перелік таких органів не визначено [250, с. 175]. Спроба ж законодавця визначити належність того чи іншого державного органу крізь призму виконання ним *правоохоронних* чи *правозастосовних функцій* теж не може вважатися панацеєю, оскільки правозастосовні функції здійснює будь-який державний орган [138, с. 88].

Уніфікована позиція стосовно цього поняття відсутня й серед науковців. Наприклад, Л. М. Макотченко пише про те, що «правоохоронні органи» є узагальнюючим науковим поняттям, яке використовується для позначення системи органів, що поділяється залежно від їхніх конкретних функцій та призначення в механізмі охорони прав на: 1) органи охорони правопорядку; 2) контрольні (юрисдикційні) органи виконавчої влади; 3) органи охорони Конституції [194, с. 95]. При цьому під органами охорони правопорядку інколи розуміються органи, для яких правоохоронна функція є основною, вони здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав і свобод людини та охорони правопорядку, наділяються державно-владними повноваженнями, зокрема, мають право легального застосування примусу, що зумовлює особливості їх статусу, накладають на працівників цих органів особливі вимоги щодо фахової підготовки, психологічних і моральних якостей [360, с. 15].

Детально вивчивши відповідне питання, І. В. Здреник констатувала, що вчені одностайні лише щодо ознак таких органів, зокрема: 1) такі органи є державними; 2) основними функціями таких органів мають бути боротьба із злочинністю, захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань; 3) такі органи мають право на застосування заходів примусу; 4) співробітники таких органів мають специфічний правовий статус [138, с. 88]⁶³.

⁶³ Дослідники відповідної проблематики висновували, що вирішення цієї проблеми можливе декількома способами: а) прийняттям Закону України «Про правоохоронні органи України» (у деяких джерелах – «Про статус працівника правоохоронного органу» [125, с. 140]), де доцільно чітко визначити їхній вичерпний перелік; б) законодавчим визначенням чітких критеріїв віднесення того чи іншого органу до категорії «правоохоронний»;

Інша ж проблема полягає в тому, що якщо враховувати зміст поняття «працівник» – людина, яка працює в якійсь галузі народного господарства, науки, культури тощо, то до працівників правоохоронних органів у широкому розумінні можна віднести будь-яку особу, яка працює в тому чи іншому правоохоронному органі (прибиральниць, секретарів, водіїв тощо) [250, с. 171]. Водночас варто пам'ятати про роз'яснення, які з цього приводу надаються в 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», в якій зазначається, що працівниками правоохоронного органу слід вважати не всіх осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з правоохоронними органами, а лише тих із них, чії посадові обов'язки пов'язані з виконанням правозастосовчих та правоохоронних функцій (абз. 4 п. 5).

Таке тлумачення підтримується і представниками вітчизняної кримінально-правової доктрини. Зокрема, саме зважаючи на нього, К. П. Задоя відмічає, що не можуть визнаватись працівниками правоохоронного органу, наприклад, секретарі, прибиральники, кухарі, що перебувають у трудових правовідносинах з відповідним правоохоронним органом [163, с. 299].

У подібному руслі розмірковує й І. В. Здреник, яка доводить, що працівниками правоохоронних органів у кримінальному законодавстві слід визнавати не всіх працівників, а лише тих, які безпосередньо виконують правоохоронні функції. Зважаючи на це, а також деякі інші викладені вище аргументи, юристка під працівником правоохоронного органу в КК України пропонує розуміти службову особу правоохоронного органу, яка на законних підставах обіймає посаду в штаті правоохоронного органу та яка відповідно до закону безпосередньо здійснює функції представника влади, а також виконує обов'язки, пов'язані із провадженням правоохоронної діяльності [138, с. 89]. Видається, що з огляду на його

в) зазначенням, що орган правоохоронний безпосередньо в нормативно-правовому акті, який регламентує його діяльність, як це, наприклад, передбачено законами України «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України» тощо [138, с. 89; 250, с. 171]. До завдань цієї роботи не входить вирішення питання щодо того, який із перерахованих способів є оптимальним, що має бути зроблено у межах написання спеціальних робіт, присвячених означеній тематиці.

обґрунтованість саме на це визначення варто спиратися при тлумаченні ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 365-3 КК України.

Як відомо, у к. пр. зі спеціальним суб'єктом допускається співучасть, зокрема, і з особами, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта [227, с. 310–312]. Виходячи із цих загальнотеоретичних положень, слід констатувати, що організатором, підбурювачем та пособником аналізованого к. пр. може бути будь-яка особа, у т. ч. і не наділена ознаками працівника правоохоронного органу. Дії ж таких осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, кваліфікуються за відповідною частиною (3, 4 або 5) ст. 27 та ст. 365-3 КК України. Якщо ж особа, яка вчинила к. пр., передбачене ст. 203-2 КК України, звертається до працівника правоохоронного органу із пропозицією про «кришування» відповідних дій за неправомірну вигоду, то така поведінка має отримати додаткову кримінально-правову оцінку з посиланням на відповідну частину ст. 369 КК України.

Наприклад, Глибоцьким районним судом Чернівецької області було з'ясовано, що 19 червня 2017 р. Особа-1, маючи на меті налагодження незаконної співпраці із начальником Глибоцького відділення поліції, надіслав на його мобільний телефон повідомлення із пропозицією надання йому грошових коштів в сумі 5 000 грн в місяць за отримання можливості безперешкодного здійснення протиправної діяльності у сфері забороненого грального бізнесу на відповідній території. Такі дії були кваліфіковані за ч. 3 ст. 369 та ч. 1 ст. 203-2 КК України [48].

3.2 Суб'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 203-2 та 365-3 КК України

У кримінально-правовій науці не викликає заперечень тлумачення суб'єктивної сторони к. пр. як процесу мислення, бажання і волі людини, в якому відображаються її об'єктивна поведінка та інші зовнішні обставини, пов'язані зі вчиненням к. пр. [204, с. 112].

Єдиним обов'язковим елементом суб'єктивної сторони будь-якого к. пр. є вина, що прямо впливає з положень ч. 1 ст. 11 КК України, в якій однією із конститутивних

ознак к. пр. називається винність. Особливе значення та, так би мовити, «вага» вини опосередковано підтверджується і назвою розд. V Загальної частини КК України, в якій йдеться виключно та саме про вину та її форми.

На відміну від більшості інших ознак складу к. пр., розкриваючи зміст яких, науковці вимушені звертатися до положень кримінально-правової доктрини, поняття вини було закріплено на законодавчому рівні, у нормах кримінального законодавства, що, за влучним зауваженням деяких правників, лише зайвий раз доводить її особливе місце в загальній конструкції складу к. пр. [214, с. 645; 221, с. 138].

Відповідно до ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Основними категоріями, які характеризують вину, є зміст, форма, сутність, ступінь та обсяг [276, с. 14]. Та незважаючи на всю важливість зазначених вище характеристик вини, очевидно, що особливе місце поміж них займають форми вини, оскільки саме ці категорії закріплені на нормативному рівні. І, як впливає з наведеного легального визначення поняття «вина», її формами виступають умисел (прямий та непрямий) і необережність (кримінально протиправна самовпевненість та недбалість).

Прямим є умисел, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання, тимчасом як під непрямим умислом треба розуміти такий умисел, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 2 та ч. 3 ст. 24 КК України, відповідно).

Як відомо, прямий та непрямий (евентуальний) умисел традиційно характеризуються двома ознаками: інтелектуальною та вольовою.

Інтелектуальними ознаками як для прямого, так і для непрямого умислу виступають усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності) та передбачення їх суспільно небезпечних наслідків. При прямому умислі передбачення включає уявлення про фактичний зміст змін у об'єкті, які мають

відбутися, розуміння їхнього соціального значення, шкідливості для охоронюваних законом суспільних відносин, а також усвідомлення причинно-наслідкової залежності між власним діянням та його суспільно небезпечними наслідками. Таке передбачення також має місце і при непрямому умислі. Проте воно носить інший характер. За вдалим висловом О. І. Рарога, якщо прямий умисел характеризується передбаченням, як правило, неминучості, а інколи – реальної можливості настання наслідків, то непрямому умислові характерне передбачення тільки реальної можливості настання таких наслідків [276, с. 38].

Головна ж відмінність між прямим та непрямим (евентуальним) умислом (як це впливає зі змісту ст. 24 КК України) полягає в особливостях вольової ознаки. При прямому умислі особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, воля спрямовується на досягнення певного результату (мети). При евентуальному умислі це бажання відсутнє. Замість нього має місце свідоме припущення настання цих наслідків. При непрямому умислі результат не є потрібним винному ані як кінцева мета, ані як засіб досягнення будь-якої іншої мети [144, с. 92].

Таким чином, різниця між прямим та непрямим умислом полягає в особливостях як інтелектуального, так і вольового моменту, хоча законодавець звертає увагу лише на останнє.

Значна частина науковців погоджується з тим, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння передбачає розуміння особою його фактичного змісту та суспільного значення. Як із цього приводу зазначає О. І. Рарог, воно включає уявлення про характер тих благ, на які вчиняється посягання, тобто про об'єкт злочину, про зміст дії (бездіяльності), шляхом якої здійснюється посягання, а також про ті фактичні обставини (час, місце, спосіб, обстановка), за яких відбувається злочин. Відбиття всіх цих компонентів у свідомості винної особи надає їй можливість усвідомити об'єктивну спрямованість діяння на певні соціальні блага, його шкідливість для системи наявних у країні суспільних відносин, тобто його суспільну небезпечність. Усвідомлення суспільної небезпечності діяння не вимагає спеціального доказування в кожній конкретній кримінальній справі, оскільки здатність усвідомлювати соціальне значення своїх вчинків є притаманною кожній

людині на базі її життєвого досвіду та отриманих знань [276, с. 166–167].

Спiрним є питання про можливість включення до iнтелектуального моменту умислу усвiдомлення протиправностi дiяння. Бiльшiсть кримiналістів, якi дослiджували питання суб'єктивної сторони, стоять на позицiї *ignorantia legis neminem excusat* – незнання закону не звiльняє вiд вiдповiдальностi (ч. 2 ст. 68 Конституцiї України) i у зв'язку з цим вважають, що для встановлення вини необхідно i достатньо довести, що особа усвiдомлювала тi чи iншi ознаки дiяння, якi вимагаються законом i характеризують склад конкретного злочину, незалежно вiд усвiдомлення протиправностi [204, с. 115]. Як iз цього приводу свого часу писали П. С. Дагель та Р. І. Мiхєєв, незнання особи про забороненiсть дiяння кримiнальним законом, але в той же час усвiдомлення суспiльно небезпечного характеру дiяння цiлком можуть бути поєднанi, i через це доводити усвiдомлення протиправностi при встановленнi вини умисних злочинiв було б зайвим [94, с. 47].

Проте не вiсi науковцi повнiстю подiляють таку думку. Зокрема, О. О. Дудоров висловлює аргументовану позицiю стосовно того, що без з'ясування усвiдомлення особою протиправностi її дiяння неможливо врахувати специфіку психiчного ставлення особи до вчиненого та його наслiдкiв у складах злочинiв, передбачених кримiнально-правовими нормами з бланкетними диспозицiями [113, с. 169]. Стосовно цього пригадуються i зауваження деяких iнших кримiналістів, якi акцентували увагу на тому, що багато громадян краiни розумiють головнi кримiнально-правовi заборони посягання на особу, її життя та здоров'я, на власнiсть. Але є ряд кримiнально-правових заборон, сутнiсть яких не може бути зрозумiла кожному. Не знаючи закону, який встановлює певну кримiнально-правову заборону або не розумiючи його змісту, особа не може усвiдомлювати суспiльну небезпечнiсть свого дiяння, не може мати певного психiчного ставлення до цих дiй, їх наслiдкiв [73, с. 61].

Зважаючи на викладенi аргументи, висновуємо, що усвiдомлення протиправностi у певних випадках теж доцiльно включати до iнтелектуального моменту умислу. Однак у нашому випадку, з урахуванням, так би мовити, «очевидної» суспiльної небезпеки аналізованих к. пр., встановлювати вiдповiдне усвiдомлення не потрiбно.

Передбачення настання суспільно небезпечних наслідків (прогностична функція свідомості) зводиться до уяви винної особи про ту шкоду, якої завдасть або зможе завдати його діяння потерпілому та про причинно-наслідковий зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками. Причому стосовно останнього свідомість особи може охоплювати не всі деталі, а лише загальний характер причинно-наслідкової залежності [204, с. 116].

Необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення, тоді як кримінальною протиправною недбалістю – якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити (ч. 2 та ч. 3 ст. 25 КК України, відповідно).

У підрозділі 2.2 цієї роботи вже зазначалось і було доведено, що склад к. пр., передбачений ст. 203-2 КК України, за своєю конструкцією є формальним. Як і переважна частина представників вітчизняної кримінально-правової доктрини, ми підтримуємо наукову позицію про те, що у таких складах (формальних) суб'єктивна сторона може характеризуватися тільки прямим умислом (вчинення таких к. пр. з непрямым умислом або із необережності виключається) [41, с. 339; 95, с. 2–3; 168, с. 374; 174, с. 159–160].

Зокрема, переконливою є аргументація, наведена з цього приводу В. А. Ломако. Вступаючи в наукову полеміку з авторами, які висловлюють думку про те, що в злочинах з формальним складом зміст вини включає в себе психічне ставлення не тільки до діяння, а й до його суспільно небезпечних наслідків, щодо яких можливий і непрямий умисел, вчений зазначає, що це твердження ігнорує наявну в законі конструктивну відмінність між матеріальним та формальним складами злочину. Більше того, продовжує фахівець, висновки про можливість непрямого умислу в злочинах з формальним складом не відповідають законодавчому визначенню цих злочинів, що не включають до складу їх наслідки і не враховують, що в цих випадках вольова ознака умислу переноситься на саме діяння. Інакше кажучи, вольова ознака умислу повинна визначатися тут психічним ставленням суб'єкта до суспільно

небезпечної дії чи бездіяльності; вона виявляється не тільки в усвідомленні об'єктивно існуючої суспільної небезпечності діяння, а й у бажанні вчинити це діяння. «Отже, – резюмує В. А. Ломако, – непрямий умисел тут виключається, оскільки свідоме допущення стосується винятково наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у злочинах з формальним складом лежать за межами її об'єктивної сторони. Саме тому немає необхідності визначати психічне ставлення суб'єкта до наслідків у таких злочинах» [174, с. 160].

Зважаючи та спираючись на ці загальнотеоретичні положення, ми доходимо висновку про те, що к. пр., передбачене ст. 203-2 КК України, може бути вчинене лише з **прямим умислом**: особа усвідомлює, що вона незаконно (без правових підстав) провадить діяльність із організації та проведення азартних ігор, лотерей, про яку йдеться у розглядуваній кримінально-правовій забороні.

Варто погодитись із О. О. Дудоровим відносно того, що дії, наприклад, тих осіб, які хоч фактично і забезпечують діяльність закладу, в якому відбуваються незаконні азартні ігри, однак не усвідомлюють того, що вони беруть участь у незаконному гральному бізнесі (наразі – у незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей), не можуть кваліфікуватись за ст. 203-2 КК України [231, с. 649–650].

Якщо у випадку із к. пр., передбаченим ст. 203-2 КК України, висновок про форму вини нам довелося робити спираючись на загальнотеоретичні засади, які розроблені в доктрині кримінального права, то в ситуації зі злочином, передбаченим ст. 365-3 КК України, цього робити не потрібно, адже безпосередньо у диспозиції цієї кримінально-правової прямо вказується на те, що кримінально протиправним визнається лише **умисне** вчинення відповідного діяння.

Навіть більше: з урахуванням тих положень, які вже були викладені при характеристиці суб'єктивної сторони к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України, можна констатувати і те, що аналізоване к. пр., склад якого теж є формальним, також може бути вчинене лише з прямим умислом.

Добре відомо, що ознаки кожного елементу складу к. пр. прийнято поділяти на два види: обов'язкові та факультативні.

Обов'язкові ознаки – це ознаки, притаманні будь-якому складу к. пр., без них склад к. пр. існувати не може, тоді як факультативні – це ознаки, які притаманні не всім складам к. пр., вони можуть відігравати різну роль у конкретних складах к. пр. [173, с. 62]. І аксіоматичним є положення про те, що, на відміну від вини, мотив і мета вчинення к. пр. є факультативними ознаками суб'єктивної сторони.

У кримінальному праві під мотивом к. пр. розуміється внутрішній спонукальний чинник особи до вчинення к. пр. (наприклад, ревнощі, помста, користь).

Мета к. пр. становить уявлення особи про той результат, який вона прагне досягти від вчинення конкретного кримінально протиправного діяння. Якщо з'ясування мотиву допомагає відповісти на запитання чому особа вчинили к. пр., то з'ясування мети допомагає зрозуміти, заради чого особа припустила суспільно небезпечну поведінку. Між мотивом та метою існує внутрішній (органічний зв'язок). Процес мотивації передбачає постановку певної мети; мотив є тією активною силою, яка веде суб'єкта до цілі. Так само, як і мотиви, цілі к. пр. можуть бути різноманітними: незаконне збагачення, приховування іншого к. пр., примус до вчинення певних дій, спричинення певної шкоди тощо [173, с. 127].

Як відомо, зазвичай факультативні ознаки не мають значення для кваліфікації діяння, приклад чого ми можемо спостерігати з к. пр., передбаченим ст. 203-2 КК України, мотив та мета вчинення якого можуть бути будь-якими і на кваліфікацію не впливають. Хоча в контексті ретроспективного аналізу тут варто пригадати, що відповідно до чинного раніше Закону від 15 травня 2009 р. організатором азартних ігор визнавалася фізична або юридична особи – суб'єкт підприємницької діяльності, що здійснює діяльність з організації і проведення азартних ігор **з метою отримання прибутку**. Зважаючи на цей факт, одні науковці висновували, що у разі зайняття гральним бізнесом особою, яка є виключно організатором азартних ігор, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину слід вважати мету – отримання прибутку [231, с. 650]⁶⁴, інші ж – взагалі стверджували, що оскільки надання

⁶⁴ Цю позицію інколи відтворювали і деякі представники Феміди [160].

можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то мета отримання прибутку повинна визнаватися обов'язковою ознакою і в цих випадках [177, с. 267]. На нашу думку, щонайменше остання теза очевидно потребує додаткової аргументації, адже явно не спирається на буквально тлумачення закону.

Водночас пам'ятаємо, що якщо відповідні факультативні ознаки складу к. пр. безпосередньо вказуються у законі або їх наявність впливає зі змісту відповідної кримінально-правової норми, то вони набувають значення обов'язкової ознаки складу к. пр., адже у такому випадку відсутність відповідної ознаки означає відсутність складу к. пр., а отже і підстави для притягнення до кримінальної відповідальності [173, с. 62]. Саме з такою ситуацією ми зустрічаємось у ст. 365-3 КК України, де одна з факультативних ознак перетворюється на обов'язкову, адже в диспозиції цієї заборони, крім згадування про умисну форму вини, знайшла своє відображення і вказівка на спеціальний мотив розглядуваного к. пр. – ***корисливі спонукання, інша особиста заінтересованість або прагнення задовольнити інтереси третіх осіб.***

Корисливі мотиви при вчиненні відповідного к. пр. мають місце у тому разі, коли передбачена ст. 365-3 КК України бездіяльність скоюється для особистого збагачення – одержання майна чи майнових прав або уникнення матеріальних затрат за виконані роботи, надані послуги тощо [229, с. 744]. При цьому очевидно, що якщо відповідна бездіяльність працівника правоохоронного органу обумовлена отриманням неправомірної вигоди, його діяння має отримувати додаткову кримінально-правову оцінку з посиланням на відповідну частину ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою».

Інші особисті інтереси – це, враховуючи характер вчинюваного к. пр., насамперед згадані у першому розділі бажання зберегти гарні або ще покращити існуючі відносини з керівництвом правоохоронного або іншого органу, «вислужитися» перед останніми, небажання псувати існуючі статистичні показники, а також «звичайні» помста, заздрість, які, проте, малоімовірні в нашому випадку, тощо.

Такий мотив, як *інтереси третіх осіб*, тісно пов'язаний із попереднім, адже очевидно, що потенційно (нагадаємо, що станом на сьогодні жодної справи за ст. 365-3 КК України до суду з обвинувальним актом направлено не було) йдеться про інтереси родичів, близьких осіб, знайомих, керівництва тощо, які, наприклад, можуть виступати організаторами або проводити ту діяльність, про яку йдеться у ст. 203-2 КК України.

Водночас зазначимо, що в дослідженнях, які присвячені як ст. 365-3 КК України, так і іншим нормам, в яких містяться вказівки на аналогічний мотив (зокрема, мова йде про статті 148, 218-1, 219, 357 КК України тощо), вже неодноразово була аргументована необхідність виключення саме відповідної вказівки на цей мотив [7, с. 277; 38, с. 187–188; 96, с. 11; 139 с. 149; 170, с. 631–632; 179, с. 139–140; 200, с. 240; 248, с. 6, 13; 331, с. 162]. Зокрема, як зазначають І. Б. Газдайка-Василишин та В. П. Коваленко, вказівка у ст. 365-3 КК України на мотив є очевидно зайвою, адже фактично йдеться про будь-які мотиви. Кожне умисне правопорушення вчиняється або з корисливих мотивів, або в інших особистих інтересах, або в інтересах третіх осіб [75, с. 9]. Подібні наголоси робляться і в інших роботах, автори яких констатують, що, оскільки така вказівка на мотив не є конкретизуючою або такою, що обмежує коло можливих мотивів, іншими словами, не несе жодного змістовного навантаження, то її слід вважати такою, яка безпідставно завантажує визначення цього складу зайвими оборотами, ускладнює розуміння сутності досліджуваного явища [170, с. 345; 179, с. 140; 248, с. 6, 13]. Також відмічається, що виключення мотиву з диспозицій відповідних кримінально-правових норм може стати однією з передумов для підвищення рівня виявлення та розслідування зазначених злочинів [331, с. 162].

У контексті розгляду суб'єктивної сторони к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, хотілося б пригадати і зауваження, які з цього приводу висловив О. К. Марін. Зокрема, вчений пише про те, що вказівка на відповідний мотив, про який йшлося вище, ставить під сумнів корупційний характер уведеного к. пр., адже, по-перше, воно відсутнє в переліку в примітці до ст. 45 КК України, по-друге, відсутність мети одержання неправомірної вигоди виключає зарахування посягання

до корупційного правопорушення [200, с. 240].

Отже, враховуючи наведену аргументацію, переконані в тому, що у процесі подальшого удосконалення положень вітчизняного кримінального законодавства вказівка на мотив має бути виключена з диспозиції ст. 365-3 КК України (звичайно, що ця пропозиція матиме сенс лише у разі збереження цієї норми в системі розділу XVII Особливої частини КК України, проти чого, як це вже неодноразово писалося вище, якраз-таки і виступає автор цієї дисертації).

Висновки до розділу 3

1. Доведено, що поведінка осіб, які виконували розпорядження організаторів азартних ігор (лотерей), має диференціюватися залежно від їхньої ролі. Зокрема, діяльність круп'є, касирів, продавців, операторів, менеджерів гральних залів, адміністраторів має розцінюватися саме як проведення азартних ігор, а тому такі особи повинні визнаватися виконавцями к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України. Посилання ж на ч. 5 ст. 27 КК України є доцільним виключно при кваліфікації дій представників обслуговуючого персоналу, які не проводять азартні ігри – офіціантів, барменів, танцівниць, прибиральників, охоронців та інших подібних суб'єктів.

2. Визначено, що при оцінці дій осіб, які були організаторами грального бізнесу, не слід посилається на ч. 3 ст. 27 КК України. У цьому випадку той факт, що к. пр. вчиняється не однією особою, вже відображений у формулюванні диспозиції статті, яка передбачає таку співучасть особливого роду.

3. Встановлено, що к. пр., передбачене ст. 203-2 КК України, може бути вчинене лише з прямим умислом: особа усвідомлює, що вона незаконно (без правових підстав) провадить діяльність із організації та проведення азартних ігор, лотерей, про яку йдеться у розглядуваній кримінально-правовій забороні.

4. Лише з прямим умислом може бути вчинене і к. пр., передбачене ст. 365-3 КК України, про що також свідчить і вказівка на мотив (корисливі спонукання, інша особиста заінтересованість або прагнення задовольнити інтереси третіх осіб).

Аргументовано, що в процесі подальшого удосконалення положень вітчизняного кримінального законодавства вказівка на мотив має бути виключена з

диспозиції ст. 365-3 КК України, а точніше – нової норми про приховування к. пр. від обліку.

ВИСНОВКИ

У дисертації вирішено наукове завдання, яке полягало в обґрунтуванні теоретичних положень та розроблені напрямів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей.

До основних висновків та теоретичних узагальнень за темою дисертаційного дослідження належать наступні положення.

1. Доведено, що результатом ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. стало не просто оновлення попередньої редакції ст. 203-2 КК України, а наповнення диспозиції її ч. 1 принципово новим змістом – поведінка, що взагалі була заборонена, відтепер стала дозволена. Прямим наслідком таких законодавчих нововведень стала зміна основного безпосереднього об'єкту передбаченого розглядуваною нормою к. пр., яким раніше – хоч це й не впливало з місцерозташування відповідної заборони в системі Особливої частини КК України – необхідно було визнавати відносини моральності, тоді як наразі – встановлений порядок провадження відтепер дозволеної господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор, лотерей.

Зважаючи на продемонстровану зміну, а точніше – звуження сфери охоронюваних ст. 203-2 КК України відносин (кола кримінально караних посягань) резюмується, що результатом набрання чинності положеннями Закону від 14 липня 2020 р. стала, всупереч позиції ККС ВС, декриміналізація значного масиву діянь (крім тих, про які йдеться у третій формі), передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК України. Невиключення ж ст. 203-2 КК України, до якого й апелювали судді ККС ВС, мало місце не через незмінність об'єкта к. пр., а лише через помилковість первинного рішення законодавця щодо розташування норми про заборону грального бізнесу в розд. VII. Крім цього, необхідність саме такої юридичної оцінки наслідків прийняття Закону від 14 липня 2020 р. пояснюється і тим, що: а) відповідальність за провадження господарської діяльності без одержання відповідної ліцензії раніше

була адміністративною (ст. 164 КУпАП); б) в оновленій ч. 2 ст. 203-2 КК України використовується не формулювання «особою, судимою за к. пр., передбачене цією статтею», а міститься виправданий відсил лише до дій, передбачених ч. 1 цієї норми, що зайвий раз засвідчує прагнення вітчизняних парламентаріїв максимально відмежувати к. пр., передбачені первинною та чинною редакцією заборони.

З урахуванням наведеної аргументації резюмується, що законними необхідно вважати рішення судів, які закривають провадження, що були відкриті за первинною редакцією ст. 203-2 КК України, але розглядаються вже після набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р.

2. Визначено, що головною підставою для ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося у первинній редакції ст. 203-2 КК України, стала помилка у проведеній раніше криміналізації, пов'язаній із прийняттям Законів від 15 травня 2009 р. та від 22 грудня 2010 р., рішення про яке, навпаки, не було соціально обумовленим, адже базувалося не на належних для того підставах, а лише на конкретному приводі для криміналізації, тобто одиничній, випадковій події, якою виступила нічна пожежа в залі гральних автоматів у м. Дніпропетровськ у 2009 р.

Доведено, що наслідком згаданої вище безпідставної криміналізації стало те, що кримінально караною в 2010 р. було визнано діяльність, характер та ступінь суспільної небезпеки якої є таким, який вимагає не її абсолютної заборони та, відповідно, встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви порушення цієї заборони, а її належного державного регулювання зі встановленням кримінальної відповідальності лише за найбільш небезпечні порушення встановленого порядку провадження відповідної діяльності – що й було задекларовано метою ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. З огляду на ці, а також деякі інші викладені в тексті дисертації аргументи (інформація про поширеність, прогнозовані економічні наслідки тощо), висновується, що аналізоване рішення вітчизняних парламентаріїв, зокрема й викладення ст. 203-2 КК України в її новій редакції, необхідно вважати таким, що відповідає як принципу суспільної небезпеки, так і іншим соціальним та соціально-психологічним принципам криміналізації

(відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності).

Що ж до доповнення КК України новою ст. 365-3, то встановлено, що підставою для цього кроку стала несприятлива динаміку такого виду поведінки, як «кришування» правоохоронцями незаконного грального бізнесу. Суспільна небезпека цього діяння є ще очевиднішою, ніж передбаченого ст. 203-2 КК України, адже воно не лише сприяє незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, а й посягає на такий важливий об'єкт кримінально-правової охорони, як правильна діяльність державних, а точніше – правоохоронних органів.

3. Водночас за наслідком аналізу системно-правових принципів криміналізації було обґрунтовано, що ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. (у частині передбачених ним змін до кримінального законодавства) супроводжувалося порушенням деяких як загальноправових, так і кримінально-правових принципів криміналізації. Зокрема, згадавши у новій ст. 203-2 КК України про такий вид діяльності, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, законодавець відніс до числа кримінально караних поведінку, дозволену регулюючим законодавством, тим самим очевидно і грубо порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння. Зважаючи на це, вказівка на зазначене діяння має бути виключена зі ст. 203-2 КК України. За умови ж узгодження аналізованих приписів із відповідними положеннями господарського законодавства та згадування про діяння, які справді є абсолютно забороненими, відповідальність за їхнє вчинення, незважаючи на яскраву економічну конотацію останніх, все рівно мала б бути передбачена у межах норм, передбачених іншими розділами Особливої частини, адже відповідне діяння в такому випадку слід було визнавати посяганням не на господарські, а на відносини моральності.

Аргументовано, що рішення вітчизняних парламентаріїв про доповнення КК України ст. 365-3, навіть попри доведену відповідність принципу суспільної безпеки, поповнило когорту прийнятих останнім часом ВРУ рішень, які необхідно вважати фрагментарними та безсистемними. Адже, долаючи відповідну прогалину у

кримінально-правовому регулюванні протекціонізму у сфері незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор та лотерей, народні депутати України при цьому проігнорували наявність аналогічної проблеми в інших сферах.

Крім того, доведено, що в останньому випадку (як, до речі, і в ситуації із незміненою санкцією ст. 203-2 КК України) було грубо порушено принцип співмірності санкції.

4. Обґрунтовано, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого чинною ст. 203-2 КК України (принаймні у двох її перших формах), є суспільні відносини, покликані гарантувати дотримання встановленого законом порядку зайняття господарською діяльністю у сфері організації та проведення азартних ігор і лотерей. Відносини ж моральності необхідно визнавати лише додатковим обов'язковим, а відносини власності, громадської безпеки та порядку, здоров'я населення тощо – додатковими факультативними об'єктами розглядуваного делікту. Зважаючи на це, місцерозташування відповідної норми саме у розд. VII визнається правильним.

Водночас доведено, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого первинною редакцією ст. 203-2 КК України, були саме відносини моральності, а отже – місцерозташування вказаної заборони у системі Особливої частини, навпаки, було помилковим. Серед іншого, цей факт підтверджується і зверненням до відповідного іноземного досвіду, який засвідчує, що в країнах, у котрих існує абсолютна заборона грального бізнесу, недотримання відповідних приписів розцінюється як посягання не на господарську діяльність, а на інші суспільні відносини (моральність, здоров'я населення, громадська безпека та порядок тощо).

5. Встановлено, що основним безпосереднім об'єктом к. пр., передбаченого ст. 365-3 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують встановлений законодавством порядок реагування працівниками правоохоронних органів на факт виявленої або такої, що стала їм відома із заяв чи повідомлень, незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

За результатами аналізу різноманітних наукових позицій доводиться необхідність сприйняття «широкого» підходу до тлумачення поняття відносин

«правосуддя» як родового об'єкту к. пр., передбачених розд. XVIII, до якого пропонується включати і суспільні відносини, пов'язані з діяльністю по реагуванню на виявлені факти к. пр., яка відбувається до внесення відомостей про к. пр. до ЄРДР. З урахуванням цього, а також раніше визначеної антисуспільної спрямованості діянь, описаних у ст. 365-3 КК України, висновується, що вони мали б бути визнані посяганням саме на відносини правосуддя, а тому рішення про розміщення аналізованої норми серед службових к. пр. є помилковим і таким, що не повною мірою відображає об'єкт досліджуваного делікту.

При цьому констатується, що за умови включення розглядуваної заборони саме до системи розд. XVII, відповідна стаття мала б бути розміщена у слід за загальною ст. 364 із присвоєнням їй порядкового номеру «364-3», адже згадані у ст. 365-3 КК України діяння є різновидом службового зловживання.

6. Встановлено, що при зверненні до різних положень одного й того самого законодавчого акту, правозастосовець наразі вимушений робити різні висновки щодо віднесення тієї чи іншої гри до числа азартних, коли в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р. йдеться про те, що ймовірність виграшу в азартній грі залежить лише від випадку, а вже в п. 3 ч. 3 ст. 2 – ще й від знань та майстерності гравця. Зважаючи на це, вказується на необхідність негайного узгодження відповідних положень регулюючого законодавства.

7. Аргументовано доцільність доповнення КК України загальною нормою (або ж двома нормами), яка (-і) буде (-уть) передбачати кримінальну відповідальність за усі найбільш суспільно небезпечні прояви порушень встановленого порядку зайняття господарською діяльністю, зокрема й за безліцензійне або ж інше незаконне провадження діяльності щодо організації та проведення азартних ігор або лотерей, що, відповідно, усуне необхідність існування відповідної окремої норми.

Водночас обґрунтовано, що на порядок денний питання про недоцільність існування спеціальної кримінально-правової норми, присвяченої азартним іграм та лотереям, може бути поставлено лише тоді, коли буде сформовано, по-перше, більш-менш стабільне коло підліцензійних видів господарської діяльності, порушення порядку зайняття якими має тягнути кримінальну відповідальність, та, по-друге,

удосконалену редакцію відповідної загальної норми, приписи якої мають корелюватися з положеннями господарського законодавства і в межах якої не залишиться місця тим дискусійним аспектам, які були характерні для існуючих раніше статей 202 та 203 КК України. Зважаючи на це, висновується, що на сьогодні оптимальним способом кримінально-правової протидії незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор та лотерей є наявність відповідної спеціальної норми (ст. 203-2 КК України).

8. Доведено, що в удосконаленій ст. 203-2 КК України до числа кримінально протиправних слід відносити лише відповідну безліцензійну діяльність, адже саме вона завдає найбільшої шкоди господарським відносинам. При цьому обґрунтовано, що замість такого, що не повністю узгоджується з положеннями регулюючого законодавства, об'ємного та складного для опанування формулювання «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону», у ст. 203-2 КК України слід вказати на відсутність «ліцензії на провадження відповідного виду діяльності». Крім того, аргументується необхідність узгодження приписів ч. 1 ст. 44 та ч. 1 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., зокрема, включення діяльності з проведення парі тоталізатора на іподромі до числа дозволених на території України видів діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор.

9. Наведено аргументи на користь рішення ВРУ про поєднання у межах одного складу к. пр. найбільш серйозних порушень законодавства про гральний і лотерейний бізнес. Водночас доведено, що, з урахуванням того, що в Законі від 6 вересня 2012 р., який має вищу юридичну силу порівняно з відповідними Ліцензійними умовами, було втілено підхід, згідно з яким «випуск» визнається складовою і включається у більш широке за змістом поняття «проведення» лотереї, у ст. 203-2 КК України мало б йтися про єдине поняття «проведення» державної лотереї, яким би охоплювалась у т. ч. і діяльність щодо «випуску» лотерей.

10. Встановлено, що з урахуванням ступеня та характеру суспільної небезпеки діянь, про які йдеться у ст. 203-2 КК України, кримінально караними мають визнаватися будь-які їхні прояви, незалежно від розмірів отриманих доходів (або

масштабів). При цьому доводиться, що отримання внаслідок відповідної незаконної діяльності доходу у великому розмірі, як і прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, значно підвищує ступінь суспільної небезпеки такої поведінки, з урахуванням чого відповідні ознаки слід віднести до числа кваліфікуючих (ч. 2).

11. Аргументовано, що за ст. 365-3 КК України має кваліфікуватися невжиття будь-яких (не лише визначених КПК України) передбачених законодавством заходів (як і приховування відповідної діяльності), вчинене працівником будь-якого правоохоронного органу, який був зобов'язаний реагувати на відповідну заяву (повідомлення) або факт виявлення ним незаконної діяльності щодо організації азартних ігор, лотерей.

12. Зважаючи у т. ч. і на попередні висновки, доведено необхідність вилучення з КК України розміщеної у розд. XVII спеціальної заборони (ст. 365-3), присвяченої виключно протекціонізму у сфері незаконного грального бізнесу, замість якої у чинному кримінальному законодавстві має з'явитися розташована серед к. пр. проти правосуддя загальна норма (ст. 372-1) про «умисне укриття к. пр. від обліку», у межах якої:

– на відміну від ст. 365-3 КК України, має йтися про укриття не якогось одного конкретного к. пр., а про будь-яке к. пр.;

– має бути передбачена відповідальність як за дії, так і за бездіяльність, причому як за заздалегідь обіцяні, так і за заздалегідь не обіцяні;

– диференційовано відповідальність залежно від: а) тяжкості укритого к. пр.; б) чи вчинено к. пр. одноособово, чи за попередньою змовою групою осіб; в) наслідків к. пр., зокрема того, чи настали тяжкі наслідки.

13. Обґрунтовано, що передбачений ст. 365-3 КК України склад к. пр. є триваючим, а тому за нею має кваліфікуватись і бездіяльність осіб, яка розпочалася до набрання чинності Законом від 14 липня 2020 р. і продовжилася після цього.

14. Доведено, що поведінка осіб, які виконували розпорядження організаторів азартних ігор (лотерей), має диференціюватися залежно від їхньої ролі. Зокрема, діяльність круп'є, касирів, продавців, операторів, менеджерів гральних залів,

адміністраторів має розцінюватися саме як проведення азартних ігор, а тому такі особи повинні визнаватися виконавцями к. пр., передбаченого ст. 203-2 КК України. Посилання ж на ч. 5 ст. 27 КК України є доцільним виключно при кваліфікації дій представників обслуговуючого персоналу, які не проводять азартні ігри, – офіціантів, барменів, танцівниць, прибиральників, охоронців та інших подібних суб'єктів.

Аргументовано, що в удосконаленій редакції ст. 203-2 КК України (ч. 2) замість згадування про «попередню змову групи осіб» слід вказати на «дії, вчинені організованою групою», що б дозволило привести конструювання кваліфікуючих ознак у цій частині у відповідність до основних вимог, розроблених у доктрині кримінального права.

Визначено, що при оцінці дій осіб, які були організаторами грального бізнесу, не слід посилалися на ч. 3 ст. 27 КК України. У такому випадку той факт, що к. пр. вчиняється не однією особою, вже відображений у формулюванні диспозиції статті, яка передбачає таку співучасть особливого роду.

15. Доведено, що під працівником правоохоронного органу у ст. 365-3 КК України необхідно розуміти службову особу правоохоронного органу, яка на законних підставах обіймає посаду в штаті правоохоронного органу та яка відповідно до закону безпосередньо здійснює функції представника влади, а також виконує обов'язки, пов'язані із провадженням правоохоронної діяльності.

16. Встановлено, що к. пр., передбачене ст. 203-2 КК України, може бути вчинене лише з прямим умислом: особа усвідомлює, що вона незаконно (без правових підстав) провадить діяльність із організації та проведення азартних ігор, лотерей, про яку йдеться у розглядуваній кримінально-правовій забороні.

Лише з прямим умислом може бути вчинене і к. пр., передбачене ст. 365-3 КК України, про що також свідчить і вказівка на мотив (корисливі спонукання, інша особиста заінтересованість або прагнення задовольнити інтереси третіх осіб). Водночас аргументовано, що в процесі подальшого удосконалення положень вітчизняного кримінального законодавства відповідна вказівка має бути виключена з диспозиції ст. 365-3 КК України, а точніше, нової норми про приховування к. пр. від обліку.

На підставі проведеного дослідження пропонуються такі зміни до КК України:

1. Викласти статтю 203-2 у такій редакції:

Стаття 203-2. Безліцензійна діяльність з організації або проведення азартної гри, лотереї

1. Організація або проведення азартної гри, а так само проведення лотереї без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності, –

карається

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за безліцензійну діяльність з організації або проведення азартної гри, лотереї, або організованою групою, або які призвели до отримання доходу у великому розмірі, або поєднані з прийомом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до законодавства, –

караються

2. Статтю 365-3 виключити.

3. Доповнити Кодекс статтею 372-1:

Стаття 372-1. Умисне укриття кримінального правопорушення від обліку

1. Умисне невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення кримінального правопорушення, або приховування виявленого ним кримінального правопорушення, або інше використання влади чи службового становища, направлене на укриття кримінального правопорушення від обліку, –

карається

2. Ті самі діяння, що спричинили укриття від обліку тяжкого чи особливо тяжкого злочину, або тяжкі наслідки, або вчинені за попередньою змовою, –

караються

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЛ

1. Абакумова Ю. В. Проблеми криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь в умовах політики у сфері гуманізації кримінального законодавства України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2014. № 2. С. 74–82.
2. Айдемський Є. В. Діяльність оперативних підрозділів по виявленню та припиненню злочинів у сфері грального бізнесу. *Форум права*. 2014. № 1. С. 7–13.
3. Айдемський Є. В. Кримінальний контроль організованої злочинності за діяльністю гральних закладів. *Форум права*. 2012. № 2. С. 15–22.
4. 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.
5. Аналіз Верховним Судом судової практики зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі. Матеріал до друку підготовлено суддею Верховного Суду України Є. І. Ковтюк, помічником судді Верховного Суду України Л. Ю. Трегуб і науковим консультантом відділу аналізу судової статистики та узагальнення судової практики І. Б. Лавровською. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4E106A1CAAC05D6BC2257EFA002FFE2E](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4E106A1CAAC05D6BC2257EFA002FFE2E).
6. 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.
7. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи : монографія. Київ : Ваіте, 2020. 560 с.
8. Андрушко П. Злочини у сфері господарської діяльності за чинним Кримінальним кодексом та проектом КК: проблеми систематизації, криміналізації та декриміналізації. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 12. С. 13–18.

9. Андрушко П. П. Дискусійні аспекти щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 6. С. 38–45.
10. Андрушко П. П. Правові позиції ВСУ з проблемних питань дії закону про кримінальну відповідальність та змісту ознак «шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів, передбачених статтями 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України, та дії Закону № 12-61-VII від 13 трав. 2014 р. в часі, викладені у його рішенні № 5-99КС16 від 27 жовт. 2016 року. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Івано-Франківськ: ННЮІ ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника», 2017. С. 3–16.
11. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. 342 с.
12. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2. С. 250–268.
13. Антонов А. Д. Классификация оснований и принципов криминализации деяний в уголовно-правовой науке. *Российский следователь*. 2001. № 4. С. 33–35.
14. Антонов А. Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке. *Вестник Московского университета. Сер. 11. Право*. 2000. № 4. С. 79–90.
15. Астапов А. Гральний бізнес: функція держави – не забороняти, а дозволяти та регулювати. URL: <https://legalhub.online/blogy/gralnyj-biznes-funktsiya-derzhavy-ne-zaboronyaty-a-dozvolyaty-ta-regulyuvaty>.
16. Ахмедов В. А. Об'єкт злочинів проти правосуддя як одна з підстав їх наукової класифікації: сучасні теоретичні підходи і практичне значення. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 276–279.
17. Бабанін С. В. Підстави криміналізації порушення чинних на транспорті правил. *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ*. 2012. № 4. С. 327–333.
18. Балобанова Д. О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 358 с.

19. Беззуб І. Чи потрібна Україні легалізація грального бізнесу: думки експертів. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2218:chi-potribna-ukrajini-legalizatsiya-gralnogo-biznesu&catid=8&Itemid=350.
20. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва : Юриздат, 1995. 252 с.
21. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. 176 с.
22. Берзін П. С., Гацелюк В. О. Суб'єкт злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 145–159.
23. Біленчук П. Д., Гель А. П., Задояний М. Т., Мошняга Л. В. Генезис злочинності: детермінація та причинність. *Економіка. Фінанси. Право : проблемні питання: коментарі та поради. Інформаційно-аналітичний бюлетень*. 2010. № 10. С. 32–37.
24. Бобошко О. М., Нестеренко К. О. Фінансові відносини як об'єкт посягання у злочинах кредитно-фінансової системи. *Lex Portus*. 2019. № 2. С. 94–105.
25. Бойко А. М. Про поняття та систематизацію злочинів у сфері господарської діяльності. *Новий кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 жовтня 2001 р. Харків / гол. ред. В. В. Сташис. Київ – Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 129–131.
26. Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник академії правових наук України*. 2005. № 3. С. 180–190.
27. Борков В. Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дис. ... докт. юрид. наук. Омск, 2015. 405 с.
28. Боротьба поліції з проституцією: «кришування» бізнесу чи скасування покарання за секс-роботу? URL: <http://umdp1.info/news/borotba-politsiyi-z-prostyutitsiyeyu-kryshuvannya-biznesu-chy-skasuvannya-pokarannya-za-seks-robotu/>.
29. Бровко В. М. Кримінальна відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів,

одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 232 с.

30. 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.

31. Бурковський І., Науменко Д. Гральний бізнес в Україні: потрібна ефективна система регулювання. *Дзеркало тижня*. 27 вересня – 3 жовтня 2008. № 36. URL: <http://www.dt.ua/2000/2675/64181/>.

32. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев : Наук. думка, 1969. 216 с.

33. «Бурштинова народна республіка». Нелегальний бізнес чинить спротив владі. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/1979487-burstinova-narodna-respublika-nelegalnij-biznes-cinit-sprotiv-vladi.html>.

34. Бусол О. Проблема контрабанди в Україні: як змінити систему протидії? URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/problema-kontrabandy-v-ukrayini-yak-zminyty-systemu-protydiy/>.

35. Бюджет недоотримав 4,8 мільярда гривень через контрабанду сигарет – експерти. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/10823681-byudzhet-nedootrimav-4-8-milyarda-griven-cherez-kontrabandu-sigaret-eksperti.html>.

36. Вакулик О. О. Особливості родового об'єкта злочинів проти правосуддя. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 2. С. 183–187.

37. Васильєва Д. О. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері грального бізнесу : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 255 с.

38. Васілін Є. М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2018. 244 с.

39. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.

40. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Вид. 2-ге. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
41. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2017. 583 с.
42. Вирок Артемівського районного суду м. Луганська від 12 червня 2013 р. у справі № 4341733/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31841390>.
43. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 18 липня 2019 р. у справі № 357/2822/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83112451>.
44. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 19 вересня 2012 р. у справі № 1008/5299/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27034942>.
45. Вирок Василівського районного суду Запорізької області від 10 квітня 2013 р. у справі № 311/1148/13-н. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/30563353>.
46. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 17 серпня 2020 р. у справі № 127/25752/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91128365>.
47. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 4 липня 2019 р. у справі № 461/4487/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82871928>.
48. Вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області від 20 січня 2020 р. у справі № 715/190/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87010744>.
49. Вирок Держинського міського суду Донецької області від 6 грудня 2013 р. у справі № 225/5568/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36585539>.
50. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 24 вересня 2014 р. у справі № 442/1878/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44257466>.
51. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 23 червня 2015 р. у справі № 442/4086/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45510820>.
52. Вирок Енергодарського міського суду Запорізької області від 30 червня 2020 р. у справі № 316/445/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90133973>.

53. Вирок Заводського районного суду м. Запоріжжя від 26 березня 2021 р. у справі № 332/1455/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/95825544>.
54. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 10 лютого 2021 р. у справі № 279/86/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94774233>.
55. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 11 лютого 2021 р. у справі № 521/1560/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94834271>.
56. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 15 жовтня 2012 р. у справі № 2605/15300/12. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/26966706>.
57. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 26 квітня 2021 р. у справі № 522/1787/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97201381>.
58. Вирок Рівненського міського суду від 1 березня 2021 р. у справі № 569/6246/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/95364390>.
59. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 27 квітня 2012 р. у справі № 2608/6121/12. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/23697084>.
60. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 28 липня 2020 р. у справі № 464/2698/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/90685414>.
61. Вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 16 жовтня 2012 р. у справі № 2119/2716/12. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/26787447>.
62. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 6 листопада 2012 р. у справі № 2610/11920/2012. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/27777184>.
63. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 26 лютого 2019 р. у справі № 727/959/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/80101089>.
64. Висоцька В. В. Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 241 с.
65. Висоцька В. В. Проблеми визначення видового об'єкта злочину, передбаченого статтею 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом». *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2013. Т. 18. Вип. 2. С. 79–85.

66. Виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з наданням послуг у сфері грального бізнесу : метод. рек. / Ю. А. Федько, О. А. Сидоров, О. Ф. Вакуленко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ. 2013. 72 с.
67. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
68. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій; вступне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
69. Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 154–160.
70. Вознюк А. А., Пиняга Р. О. Характеристика осіб, які вчиняють злочини, пов'язані із зайняттям гральним бізнесом. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4 (59). Ч. 1. С. 96–102.
71. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
72. Волинець Р. Система злочинів у сфері господарської діяльності з урахуванням останніх змін кримінального законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 184–189.
73. Воробей П. А., Коржанський М. Й., Щупаковський В. М. Завдання і дія кримінального закону. Київ, 1997. 156 с.
74. Воронцов А. В. Актуальні питання визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 30–33.
75. Газдайка-Василишин І. Б., Коваленко В. П. Проблеми кримінальної відповідальності працівника правоохоронного органу за бездіяльність щодо незаконно діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (м. Львів, 28 травня 2021 року) / упорядник Ю. А. Хатнюк. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 6–11.

76. Галиакбаров Р.Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний. *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: сборник научных трудов*. Омск, 1980. С. 40–44.
77. Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство. *Основные направления борьбы с преступностью*. Москва, 1975. С. 41–49.
78. Гетьманцев Д. Кому – рахунок за кордоном, кому – валюта за паспортом. Про гуманізацію відповідальності за злочини у фінансовій сфері. *Дзеркало тижня*. 8 жовтня 2011 р. № 36.
79. Гетьманцев Д. Місце інституту правового регулювання відносин у сфері грального бізнесу в системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 11 (155). С. 157–161.
80. Гладун О. Протидія зайняттю гральним бізнесом в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 78–85.
81. Гладун О. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 4. С. 81–85.
82. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1979. 127 с.
83. Голіна В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 3. С. 107–116.
84. Гонтарь И. Категория «общественная опасность» в уголовном праве: онтологический аспект. *Уголовное право*. 2007. № 1. С. 16–19.
85. Грек Б. М., Грек Г. Б. Значення суспільної небезпечності злочину для криміналізації та декриміналізації окремих діянь. *Адвокат*. 2013. № 2. С. 45–48.
86. Грень Р. Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 264 с.

87. Грищук В. К., Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 135–168.
88. Гродецький Ю. В. Проблеми тлумачення істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права*. 2016. № 2 (7). С. 221–237. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/15_Grodetskiy.pdf.
89. Гузоватий О. І., Титаренко О. О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 260 с.
90. Гузун В. Совместность – признак соучастия. *Совет. юстиция*. 1975. № 2. С. 24–25.
91. Гуторова Н. А. Уголовное право Украины. Особенная часть. Конспект лекций. Харьков : Одиссей, 2003. 320 с.
92. Дагель П. С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью *Проблемы социологии уголовного права*. Москва : Юрид. лит., 1984. С. 37–43.
93. Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости. *Правоведение*. 1975. № 4. С. 67–74.
94. Дагель П. С., Михеев Р. И. Теоретические основы установления вины : учеб. пособ. Владивосток : Дальневосточный гос. ун-т, 1975. 167 с.
95. 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.
96. Даценко Є. В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 20 с.
97. 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.

98. Демчук П., Борис С. Аналіз нового Закону про держрегулювання азартних ігор від Juscutum. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/197472_legalzatsya-gralnogo-bznesu-nasldki-ta-pdvodne-kamnnya.

99. Динаміка ставлення українців до грального бізнесу. Соціологічна група «Рейтинг». Портал Соціологічної асоціації України. URL: <http://sau.in.ua/research/dynamika-stavlennya-ukrayincziv-do-gralnogo-biznesu/>.

100. Дідик С. Є. Злочини проти правосуддя: проблеми визначення родового об'єкта. *Молодий вчений*. 2015. № 2. С. 755–758.

101. Дорогих В. М. Адміністративно-правове регулювання грального бізнесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 197 с.

102. 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.)*. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2021. С. 60–62.

103. Драчевський Є. Ю. Про виправданість доповнення Кримінального кодексу України статтею 365-3: дослідження з позицій системного підходу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 249–257.

104. Драчевський Є. Ю. Про об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 Кримінального кодексу України. *ReOS*. 2021. № 3. С. 22–28.

105. Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 93–100.

106. 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* : збірник тез панельної дискусії V Харківського міжнародного юридичного форуму (м. Харків, 20 вересня 2021 р.). Харків : Юрайт, 2021. С. 104–108.

107. Драчевський Є. Уніфікація кримінальної відповідальності за порушення законодавства про гральний бізнес – ЗА та ПРОТИ. *Протидія злочинності і корупції*:

міжнародні стандарти та досвід України : збірник тез міжнародної конференції (м. Харків, 22 вересня 2021 р.). Харків : Юрайт, 2021. С. 114–118.

108. Дудоров О. О. Відгук офіційного опонента на дисертацію Орловського Руслана Семеновича «Інститут співучасті у кримінальному праві України», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.08. Харків, 2019. 14 с. С. 9.
URL: <http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Orlovskiy/vidguk1.pdf>.

109. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : Монографія. Київ : Юридична практика, 2003. 924 с.

110. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: особливості кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 169–175.

111. 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.

112. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : дис. ... докт. юрид. наук. Луганськ, 2007. 513 с.

113. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія. Київ : Істина, 2006. 648 с.

114. Дудоров О. О. Ще раз про кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту. 8–10 червня 2017 р. Івано-Франківськ, 2017. С. 44–48.

115. Дудоров О., Зеленов Г. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69–81.

116. 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.

117. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Заборона зайняття гральним бізнесом в Україні: обґрунтованість, наслідки, перспективи (кримінально-правовий аспект). *Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства* : матеріали круглого столу (Київ, 5 листоп. 2015 р.) / відп. ред. О. С. Стеблинська. Київ : Державна пенітенціарна служба України, Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. С. 13–16.

118. 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. 215–263.

119. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 400 с.

120. 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 Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140.

121. Дунас М. О. Кримінологічні заходи запобігання злочинам у сфері господарської діяльності, які вчиняються службовими особами : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 220 с.

122. Дячкін О. П. Правова заборона грального бізнесу і кримінальна відповідальність за нього в Україні. *Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ*. 2011. № 4 (57). С. 423–432.

123. ЕВА закликає до рішучих дій в боротьбі з контрабандою. URL: <https://eba.com.ua/eba-zaklykae-do-rishuchyh-dij-v-borotbi-z-kontrabandoyu/>.

124. Єгорова В. О. «Гуманізація» кримінальної відповідальності в світлі останніх змін до КК України. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : Матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. 19–20 квітня 2012 р. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 179–182.

125. Єпішко І. С. Працівник правоохоронного органу як представник держави. *Форум права*. 2017. № 5. С. 138–142.
126. Єрмолаєва-Задорожня С. В. Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 216 с.
127. Желік М. Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 258 с.
128. Житний О. О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз) : монографія. Харків : Одиссей, 2013. 376 с.
129. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
130. Закон Грузії «Об устройстве лотерей, азартных и прибыльных игр». URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/30988/25/ru/pdf>.
131. Закон Кыргызской Республики «О запрете игровой деятельности в Кыргызской Республике». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203430>.
132. Закон Литовской Республики «Об азартных играх». URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.282031?jfwid=fhhu5mm8c>.
133. Закон Республики Армения «Об играх с выигрышем и игорных домах». URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1879&lang=rus>.
134. Закон Республики Казахстан «Об игорном бизнесе». URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=30085891#activate_doc=2&pos=5;-98&pos2=3;-98.
135. Закон Республики Молдова «Об организации и проведении азартных игр». URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=93340.
136. Закон Эстонской Республики «Об азартных играх». URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13060644?leiaKehtiv>.

137. Звіт за результатами дослідження ринку випуску та проведення лотерей. Схвалено Антимонопольним комітетом України 22 лютого 2018 року, протокол № 13. 119 с. URL: https://amcu.gov.ua/storage/app/sites/1/Docs/doslidzhennya_rynkiv/Zvit%20loterei.pdf.
138. Здреник І. В. Працівник правоохоронного органу як суб'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2020. 228 с.
139. Зеленов Г. М. Злочини, які порушують установлений порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика) : дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ, 2009. 227 с.
140. Зеленський багатіє думкою про 5 мільярдів до бюджету від легалізації грального бізнесу. URL: <https://westnews.info/news/Zelenskij-bagatiye-dumkoju-pro-5-milyardiv-do-byudzhetu-vid-legalizaciyi-gralnogo-biznesu.html>.
141. Зеленський узявся за боротьбу з нелегальним видобутком бурштину: що раніше обіцяли політики. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2019/08/12/stattja/polityka/zelenskyj-uzyavsya-borotbu-nelehalnym-vydobutkom-burshtynu-ranishe-obicyaly-polityky>.
142. Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 70–77.
143. Злобин Г. А., Келина С. Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права*. Москва, 1978. С. 102–112.
144. Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. Москва : Юрид. лит., 1972. 262 с.
145. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. за заг. ред. проф. В. І. Борисова, проф. В. І. Тютюгіна. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 155 с.
146. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. Посібник / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізимчук; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. 232 с.

147. Иванова О. А. Уголовная ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 35 с.
148. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
149. 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.
150. Капітаненко Н. П. Адміністративно-правова відповідальність за порушення у сфері грального бізнесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2011. 20 с.
151. Капітаненко Н. П. Азартні ігри як суспільне явище: історико-правовий аспект. *Держава та регіони. Серія: право*. 2013. № 3. С. 33–37.
152. Карний казначейський кодекс Республіки Польща. Переклад / наук. ред. П.С. Берзін. Київ : Ваіте, 2015. 164 с.
153. Кваліфікація злочинів : Навч. посіб. / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ : Істина, 2010. 430 с.
154. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
155. Кісілюк Е. М., Процюк О. В. Загальні засади кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 168–174.
156. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. Москва : Статут, 2005. 572 с.
157. Клочко А. М. Теоретико-прикладні засади протидії злочинам у сфері банківської діяльності : дис. ... докт. юрид. наук. Суми, 2020. 563 с.
158. Ковальова С. С. До питання кримінально-правової характеристики незаконних азартних ігор. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fjour>

nals.nubip.edu.ua%2Findex.php%2FPravo%2Farticle%2FviewFile%2F9267%2F8394&clen=441927.

159. Коваленко В. П. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 233 с.

160. Козаченко И. Я., Костарева Т. А., Кругликов Л. Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка : текст лекций. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 59 с.

161. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 362 с.

162. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблема криминализации и пенализации. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. 267 с.

163. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.

164. Костюченко О. Д. Правові механізми боротьби з нелегальними азартними іграми в Україні. *Наукові перспективи*. 2020. № 6. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/view/85>.

165. Крижановський О. М. Кримінологічні засади формування та реалізації стратегії запобігання злочинам у сфері господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2018. 203 с.

166. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: монография / В. П. Кашепов, Н. А. Голованова, А. А. Гравина и др. ; отв. ред. В. П. Кашепов; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Москва : Проспект, 2020. 280 с.

167. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні : монографія / О. О. Дудоров, М. В. Комарницький, Д. О. Калмиков; за ред. О. О. Дудорова, В. М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2016. 567 с.

168. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.

169. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.

170. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. 780 с.

171. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

172. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : «ВД «Дакор», 2013. 786 с.

173. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. В. М. Бесчастного та О. М. Джужи. Київ : Дакор, 2018. 386 с.

174. Кримінальне право України: загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.

175. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; за ред. П. С. Матишевського. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

176. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с.

177. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

178. Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисодєд та ін. ; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
179. Круглова О. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2005. 195 с.
180. Кудрявцев В. Н. Взаимосвязь элементов преступления. *Вопросы борьбы с преступностью*. Москва : Юрид. лит., 1976. С. 54–66.
181. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.
182. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 30. Т. 2. С. 107–110.
183. Кузнецов В. В., Семчук Н. О., Чабанюк В. Д. Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : ФОП Кандиба Т.П., 2017. 276 с.
184. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1969. 232 с.
185. Куліш А. М. Легалізація грального бізнесу як спосіб легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 327–329.
186. Курс уголовного права. Общая часть : в 5 т. : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Москва : Зерцало, 2002. Т. 1 : Учение о преступлении. 624 с. URL: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur244.htm>.
187. Кучерявий І. І. Актуальні проблеми протидії грального бізнесу в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 26. С. 208–211.
188. Куц В. М., Сотніченко В. С. Юридична особа як об'єкт застосування кримінально-правових заходів : моногр. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 250 с.
189. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 195 с.

190. Лихолетов А. А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия незаконному игорному бизнесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 27 с.

191. Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград : Изд-во Волгоградского государственного университета, 1999. 268 с.

192. Лопашенко Н. А. Законодательная реформа мошенничества: вынужденные вопросы и вынужденные ответы. *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права* 2015. Т. 9. № 3. С. 504–513.

193. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. URL: <https://www.twirpx.com/file/1857008/grant/>.

194. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ : монография : в 2 ч. Москва : Юрлитинформ, 2015. Ч. I. 336 с.

195. Лугіна Н. А., Омельян М. В. Кримінологічна характеристика зайняття гральним бізнесом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 4. С. 348–351.

196. Макотченко Л. М. Кримінологічна характеристика та запобігання перевищенню влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2019. 216 с.

197. Максимович Р. Л. Окремі питання гуманізації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ : РВВ Івано-Франків. ун-ту права ім. Короля Данила Галицького, 2016. С. 146–148.

198. Мальцев В. В. Криминализация поведения и общественно опасные последствия. *Актуальные проблемы криминализации и декриминализации*

общественно опасных деяний. Омск : Омская высшая школа МВД СССР. 1980. С. 29–40.

199. Маляренко В. Т. Юридична енциклопедія. Т. 5. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. 734 с.

200. 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.

201. Марін О. Родовий об'єкт та система кримінальних правопорушень проти правосуддя в результаті конституційної реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 220–226.

202. Марін О. К. Родовий об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 90. С. 104–112.

203. Мартиненко В. О. Особливості кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, що вчиняють державні службовці. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 118–131.

204. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 272 с.

205. Медицкий И. Б. Некоторые размышления по поводу уголовного запрета игорного бизнеса в Украине. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию* : материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 г.). Москва : Проспект, 2011. С. 769–772.

206. Медицкий И. Б. Нові витoki розвитку вітчизняної кримінально-правової політики. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 204–206.

207. Мельник М. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94–99.

208. Митрофанов А. А. Криміналізація суспільно небезпечних діянь як напрямок кримінально-правової політики. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2004. № 3 (Ч. 2). С. 21–26.
209. Митрофанов І. І., Т. В. Гайкова. Загальна характеристика та види злочинів у сфері господарської діяльності. *Вісник КДПУ імен Михайла Острозького*. 2009. Вип. 57. Ч. 2. С. 154–157.
210. Михайленко Д. Г. Поняття та структура об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 67. С. 521–531.
211. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1983. 300 с.
212. Мірошниченко С. С. Відповідальність юридичних осіб (у контексті реформування національного кримінального законодавства). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 8–13.
213. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2020. 662 с.
214. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
215. Мовчан Р. О. Поняття злочинів у сфері земельних відносин. *Правничий часопис Донецького університету*. 2017. № 1/2. С. 73–78.
216. Мовчан Р. О. Про систему злочинів у сфері земельних відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 137–140.
217. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Оновлення ст. 203-2 КК України як наслідок скасування заборони грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.
218. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Про деякі питання, пов'язані зі скасуванням грального бізнесу та оновленням ст. 203-2 КК України. *Теоретичні та*

практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу : матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 47–50.

219. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. У пошуках оптимальної моделі кримінально-правової протидії незаконному гральному бізнесу в Україні. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 136–142.

220. Мовчан Р. О., Дудоров О. О., Дацюк В. Б. Кримінально-правова протидія створенню фінансових пірамід в Україні: сучасний стан і перспективи вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 108–127.

221. Мовчан Р. О., Незнайко С. В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства : монографія. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2018. 224 с.

222. Модельный Уголовный Кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств. URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf>.

223. Моисеенко А. Национальная лудомания: почему Украину заполонили игорные заведения? URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/05/31/637058>.

224. Мосечкин И. Н. Уголовно-правовые меры противодействия незаконной игровой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. 190 с.

225. Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші, суміжні категорії, в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 161–163.

226. Мягков М. О. Щодо проблеми об'єкта злочину в науці кримінального права. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України імені 10-річчя незалежності України*. 2005. № 2. С. 142–148.

227. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

228. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : ВД «Дакор», 2017. 522 с.

229. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 2-е вид. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.

230. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

231. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

232. Науменко О. В. О некоторых аспектах реализации уголовно-правовой нормы об ответственности за организацию и проведение азартных игр в сети Интернет. *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. 2015. № 1. С. 127–131.

233. Обшуки у Верланова: СБУ підозрює колишнє керівництво податкової у «кришуванні» конвертцентрів. URL: <https://babel.ua/news/43104-obshuki-u-verlanova-sbu-pidozryuye-kolishnye-kerivnictvo-podatkovoji-u-krishuvanni-konvertcentriv>.

234. Овчаренко А. Є. Легалізація грального бізнесу на теренах України. *Молодий вчений*. 2018. № 4. С. 734–738.

235. Олійник О. С., Бабіков О. П. Питання доцільності існування кримінальної відповідальності за зайняття гральним бізнесом в Україні (ст. 203-2 КК України) через призму міжнародного досвіду. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. № 2. С. 165–173.

236. Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 2. С. 125–130.

237. Орловський Р. С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2019. 512 с.

238. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация : монография / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.
239. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 248 с.
240. Павлов В. Г. Субъект преступления. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 318 с.
241. Палюх Л. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 176–181.
242. Палюх Л. М. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. 744 с.
243. Палюх Л. М. Родовий об'єкт злочинів, що посягають на здійснення судової влади. *Форум права*. 2018. № 3. С. 72–79.
244. Панов М. І. Підстава кримінальної відповідальності: поняття та значення в удосконаленні КК України. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2011. С. 68–69.
245. Панов М. І. Системність кримінального права і проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань* : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму (23–24 вересня 2011 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 311–317.
246. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 124–140.
247. Панченко О. В. Кримінальне провадження щодо юридичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 21 с.

248. 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. Львів, 2011. 19 с.

249. Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург : Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. 301 с.

250. 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.

251. Пащенко О. О. Криміналізація та соціальна обумовленість. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1. С. 41–76.

252. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм : дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2019. 449 с.

253. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности: комментарий к действующему законодательству. Харьков : Рубикон, 1997. 236 с.

254. Петричко Н. О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.

255. Петричко Н. О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 258 с.

256. Пиняга Р. О. Призначення судових експертиз під час розслідування злочинів, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 1. С. 126–132.

257. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України : Монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. 216 с.

258. Письменський Є. О. Підстави кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем: проблеми, тенденції, перспективи. *Вісник кримінологічної Асоціації України*. 2017. № 2. С. 179–197.

259. Питання сучасної наркополітики України: права людини та доступ до лікування / Одеська правозахисна група «Верітас». Харків : Права людини, 2011 р. 94 с.
260. Пірникоза П. В. Легалізація грального бізнесу в Україні: фіскальний та економічний аспект. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 11. С. 61–69.
261. Політова А. С. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України щодо зайняття гральним бізнесом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-2. Т. 2. С. 95–98.
262. Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 225 с.
263. Попович В. М., Попович М. В. Проблеми розслідування економічних злочинів : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2016. С. 41–42.
264. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 18 листопада 2020 р. у справі № 715/190/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053756#>.
265. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати кримінального суду від 10 грудня 2019 р. у справі № 711/8582/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333728>.
266. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 3 червня 2021 р. у справі № 539/971/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97394120>.
267. Постанова ККС ВС від 22 лютого 2018 р. у справі № 473/5601/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460247>.
268. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 жовтня 2016 р. у справі № 5-205к16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/62394962>.
269. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 599к16 від 27 жовтня 2016 р.

URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C77C4F09B0663A29C225806B0056B5AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C77C4F09B0663A29C225806B0056B5AA).

270. Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему упорядочению организации и проведения азартных игр». URL: <https://lex.uz/docs/1238377>.

271. Провоторов О. П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи як інститут кримінального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 19 с.

272. Проституція в Україні. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Проституція_в_Україні.

273. Рада легалізувала гральний бізнес. Чим він стане: прибутковим казино чи «російською рулеткою»? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30703122.html>.

274. Радчук О. Дохід від казино: чи легалізують гральний бізнес у 2020 році? URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/05/19/kolonka/aleksandr-radchuk/suspilstvo/doxid-kazyno-chy-lehalizuyut-hralnyj-biznes-2020-roczy>.

275. Рак С. В. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 367 КК України. *Питання боротьби із злочинністю*. 2016. Вип. 32. С. 202–217.

276. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва : ООО «Профобразование», 2001. 133 с.

277. Расюк А. О. Судимість у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 20 с.

278. Рахунки на 600 мільйонів гривень: скільки грошей знайшли під час обшуків у податківців. URL: https://news.24tv.ua/rahunki-600-milyoniv-griven-skilki-groshey-znayshli-pid-chas_n1340717.

279. Ржеутська Л. Рулетка від Зеленського: чого очікувати від легалізації грального бізнесу. URL: <https://www.dw.com/uk/>.

280. Розслідування зайняття гральним бізнесом : навч. посіб., за ред. проф. М. А. Погорецького. Київ, 2014. 215 с.

281. Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 187 с.
282. Рябенко М. В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 267 с.
283. Рябчук С. В. Гральний бізнес: кримінологічна характеристика та тенденції розвитку в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 4 (2). С. 182–188.
284. Рябчук С. В. Кримінологічна характеристика та запобігання гральному бізнесу : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 225 с.
285. Савченко А. В. Кримінально-правова кваліфікація незаконних азартних ігор. *Адвокат*. 2010. № 1 (112). С. 40–44.
286. СБУ встановила гральні заклади, які «кришували» правоохоронці. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2842603-sbu-vstanovila-gralni-zakladi-aki-krisuvali-pravoohoronci.html>.
287. Севостьянов Р. А. Проблемы уголовной ответственности за организацию и ведение незаконного игорного бизнеса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с.
288. Семчук Н. О. Кримінальна відповідальність за незаконні азартні ігри в Україні та за кордоном. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Вип. 1. С. 96–100.
289. Сергієнко Н. А. Правосуддя як форма діяльності держави щодо захисту порушених, оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів. *Право і суспільство*. 2014. № 3. С. 30–36.
290. Сийпловіч М. В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 127–130.
291. Синіцин Н. «З тіні у світло перелітаючи». Що чекає на гральний бізнес в Україні – амністія чи новий вирок. URL: <https://ua.112.ua/statji/z-tini-u-svitlo-perelitaiuchy-shcho-chekaie-na-hralnyi-biznes-v-ukraini--amnistiia-chy-novy-vyrok-509460.html>.

292. Сисоєв Д. О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно правової форми: кримінально правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : Київ, 2015. 268 с.
293. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
294. Скоромний Д. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: pro at contra. *Публічне право*. 2021. № 2. С. 94–110.
295. Скулиш В. Є. Правопорушення у сфері грального бізнесу як загроза економічній безпеці країни. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 12. С. 41–44.
296. Смирнов В. Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1957. 129 с.
297. Смушак О. М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 274–281.
298. Сокол В. М. Кримінальна характеристика злочинів у сфері підприємницької діяльності. *Право і суспільство*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 206–209.
299. Сперкач А. П., Китун А. П. Позитивні та негативні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. С. 161–165.
300. Стельмах В. С. Правосуддя: поняття та значення за Кримінальним кодексом України. *Правова позиція*. 2018. № 2 (21). С. 189–193.
301. Судова практика у справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К. П. Задой. Київ, 2014. 135 с.
302. Таганцев Н. С. Уголовное уложение. Санкт-Петербург : Изд. Н. С. Таганцева, 1904. 1125 с.
303. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Вища школа, 1982. 100 с.
304. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.

305. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва : Юрид. лит., 1974. 208 с.
306. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с. URL: http://www.studmed.ru/zaychuk-ov-onschenko-nm-teorya-derzhavi-prava_b25ddfedf83.html#.
307. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. 176 с.
308. Топорецька З. М. Гральний бізнес як один з основних видів діяльності організованих злочинних угруповань. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 134–141.
309. Топорецька З. М. Особливості початку кримінального провадження по фактах зайняття гральним бізнесом. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 127–132.
310. Топорецька З. М. Особливості розслідування зайняття гральним бізнесом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 19 с.
311. Топчій В. В., Дідківська Г. В., Мудряк Т. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності : Навчальний посібник. Вінниця : ТОВ «Твори», 2019. 320 с.
312. Торгашова К. О. Доцільність легалізації грального бізнесу в Україні. *Молодий вчений*. 2019. № 4. С. 433–436.
313. Трайнин А. Н. Некоторые вопросы учения о соучастии. *Социалист. законность*. 1957. № 2. С. 21–29.
314. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія. Київ : Атіка, 2003. 144 с.
315. Туманов В. В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.
316. Туманов В. Правове регулювання провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей у країнах Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 11. С. 86–89.

317. Туманов В. В. Правові особливості лотереї як виду азартної гри. *Митна справа*. 2010. № 5. Ч. 2. С. 201–206.

318. Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 272–295

319. У Росії оголошують вирок у справі про пожежу в клубі «Хромя лошадь». URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/04/130422_court_fire_club_hk.

320. Уголовное право на современном этапе : проблемы преступления и наказания / Беляев Н. А., Глистин В. К, Орехов В. В. и др. ; под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина, В. В. Орехова. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1992. 608 с.

321. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353&doc_id2=30420353#activate_doc=2&pos=357;-108&pos2=2962;-101.

322. Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=229>.

323. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>.

324. Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#31>.

325. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984&doc_id2=30414984#pos=94;-100&pos2=3444;-86.

326. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=332;-53.

327. Уголовный кодекс Республики Таджикистана. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325&doc_id2=30397325#activate_doc=2&pos=76;-108&pos2=2389;-80.

328. Уголовный кодекс Российской Федерации.

URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/.

329. Уголовный кодекс Туркменистана.

URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31295286&doc_id2=31295286#pos=74;-108&pos2=1540;-96.

330. Указ Президента Республики Беларусь от 10 января 2005 г. № 9 «Об утверждении Положения об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь».

URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=P31000599>.

331. Улибіна В. О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 255 с.

332. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації. Харків : Право, 2018. 368 с.

333. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 1 червня 2021 р. у справі № 127/7491/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97442752>.

334. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 13 листопада 2020 р. у справі № 591/4823/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92850038>.

335. Ухвала Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 16 лютого 2021 р. у справі № 711/8425/13-к. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/95100501/>.

336. Ухвала Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 12 січня 2021 р. у справі № 695/518/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94075245>.

337. Ухвала Київського апеляційного суду від 4 листопада 2020 р. у справі № 757/39076/20-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92764991#>.

338. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 26 січня 2021 р. у справі № 592/3069/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94440923>.

339. Ухвала Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 2 березня 2021 р. у справі № 548/2622/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95246439>.

340. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 29 червня 2021 р. у справі № 937/2429/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98096050>.

341. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 28 жовтня 2020 р. у справі № 757/46744/20-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92702467>.

342. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 10 червня 2021 р. у справі № 591/3483/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97651013>.

343. Ухвала Сумського апеляційного суду від 30 червня 2021 р. у справі № 591/4823/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98017230>.

344. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 25 травня 2021 р. у справі № 595/450/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97169919>.

345. Ухвала Хорольського районного суду Полтавської області від 22 грудня 2020 р. у справі № 539/971/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94007872>.

346. Ухвала Чернівецького апеляційного суду від 31 березня 2020 р. у справі № 715/190/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88519937>.

347. Ухвала Шполянського районного суду Черкаської області від 14 травня 2021 р. у справі № 710/393/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96945475>.

348. Федеральный закон Российской Федерации «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64924/.

349. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.

350. Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния. *Советское государство и право*. 1977. № 3. С. 135–138.

351. Філютович-Герасименко В. С. Адміністративно-правові засади протидії незаконному гральному бізнесу : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 246 с.

352. Фінкель В. М. Загальна характеристика родового об'єкту злочинів проти правосуддя. *Правова держава*. 2012. № 15. С. 171–176.
353. Франчук В. В. Кримінально-правові засоби охорони економіки України : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 244 с.
354. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сборник ученых трудов Свердловского юридического института*. 1969. Вып. № 10. С. 184–225.
355. Хавронюк М. «Проблема Т.» і законні засоби її вирішення. *Дзеркало тижня*. 2012. 23 берез. № 11. URL: http://gazeta.dt.ua/LAW/problema_t_i_zakonni_zasobi_yiyi_virishennya_.html.
356. Хавронюк М. Чому в Європі не розуміють прислів'я «від тюрми не зарікайся». *Українська правда*. 2011. 6 жовт. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/10/6/6642959>.
357. Хавронюк М. І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII. URL: <http://justice.org.ua/teoriya-i-praktika/ekspertni-visnovki/naukovij-visnovok-shchodo-zmin-do-kriminalnogo-ta-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksiv-ukrajini>.
358. Халанський В. Жахи азартних ігор. Чим загрожує легалізація грального бізнесу. URL: <https://nv.ua/ukr/style/blogs/uzhasy-azartnyh-igr-chem-grozit-legalizaciya-igornogo-biznesa-50043742.html>.
359. Халупенко Д. Шляхи вдосконалення протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, у сфері грального бізнесу. *Вісн. прокуратури*. 2010. № 9 (111). С. 12–15.
360. Хамула П. І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016, 20 с.
361. Харченко В. Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 169–176.

362. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.

363. Часики тикают: как обещанные 7,5 млрд грн ежегодных доходов госбюджета от «игорки» превратились в жалкие 763 млн. URL: <https://zn.ua/macrolevel/chasiki-tikajut-kak-obeshchannye-7-5-mlrd-hrn-ezhehodnykh-dokhodov-hosbjudzheta-ot-ihorki-prevratilis-v-zhalkie-763-mln.html>.

364. Чугуников И. И. Объект преступления в современной уголовно-правовой науке. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. Т. 17. С. 314–347.

365. Чугуников І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. 22. С. 155–190.

366. Шаблистий В. В. Постійно оновлювана політика у сфері боротьби з корупцією або безкарність службової злочинності в Україні. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Івано-Франківськ : ННЮІ ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т імені Василя Стефаника», 2017. С. 135–140.

367. Шевчук А. В., Дякур М. Д. Кримінальне право України (Особлива частина) : навч. посіб. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. 472 с.

368. Шепітько М. В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя : дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2018. 610 с.

369. Шеслер А. В. Уголовно-правовые средства борьбы с групповой преступностью. Красноярск : СибЮИ МВД России, 1999. 74 с.

370. Шкутяк О. Єдиний показник нашої роботи – результат. *Іменем Закону*. 2014. № 24 (5930). С. 8–9.

371. 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. Запоріжжя, 2012. 22 с.

372. Ярмиш Н. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Право України*. 2017. № 2. С. 139–146.

373. Ярмиш Н. М. Чи дійсно сприяють протидії корупції антикорупційні новели у Кримінальному кодексі України? *Протидія злочинності: теорія та практика* : матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовт. 2016 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 616–621.

374. 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. Львів, 2021. 252 с.

375. Яциніна М. М. Істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 167–170.

376. Código Penal de Argentino.
URL: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalargentino.pdf>.

377. Código Penal de Espana. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.

378. Criminal Code of the Kingdom of Belgium.
URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41/Belgium/show>.

379. Criminal Code of the Republic of Bulgaria.
URL: https://www.mlsp.government.bg/ckfinder/userfiles/files/admob/Criminal_Code.pdf.

380. Criminal Law of the People's Republic of China (Chinese and English text).
URL: <http://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/criminal-law-of-the-peoples-republic-of-china>.

381. Criminal Code of the Republic of Hungary.
URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1200100.tv>.

382. Ley Penal Del Ambiente do Venezuela.
URL: [http://euroclimaplus.org/intranet/_documentos/repositorio/Ley%20Penal%20del%20Ambiente%20\(2012\).pdf](http://euroclimaplus.org/intranet/_documentos/repositorio/Ley%20Penal%20del%20Ambiente%20(2012).pdf).

383. Linovickis A. Nodokļi un nodevas loterijām un azartspēlēm.
URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewById/678051.pdf>; Azartspēļu

un izložu likums ("LV", 195 (3353), 07.12.2005., Ziņotājs, 24, 22.12.2005.) [stājas spēkā 01.01.2006.] ar grozījumiem: 23.11.2016. likums/LV, 241 (5813), 10.12.2016./.

384. Hazdayka-Vasylyshyn I. B., Gapchich V. O., Marin O. K., Romantsova S. V., Sozanskyi T. I. Devaluation of criminal prohibition. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*. Volume 07. Issue 06. 2020. P. 46–55.

385. The Criminal Code of Denmark.
URL: http://www.unodc.org/tldb/pdf/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf.

386. The Criminal Code of Finland.
URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.

387. The Netherlands Criminal Code.
URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf.

ДОДАТКИ

Додаток А



УКРАЇНА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

вул. 600-річчя, 21, м. Вінниця, 21021, тел. приймальні: +38 (0432) 50-89-30,
факс: +38 (0432) 50-87-78, E-mail: rector@donnu.edu.ua, код ЄДРПОУ 02070803

«25» 10 2021 р. № 94/01.1.3-43

До спеціалізованої вченої ради

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертації
ДРАЧЕВСЬКОГО ЄВГЕНІЯ ЮРІЙОВИЧА
на здобуття наукового ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»
на тему «Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері
організації і проведення азартних ігор та лотерей»

Дисертація Драчевського Євгенія Юрійовича «Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей» виконана відповідно до плану науково-дослідної діяльності юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса в рамках теми «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи» (державна реєстрація № 0118U003140), у межах якої автор досліджує питання кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей.

Результати дослідження Драчевського Євгенія Юрійовича використано у навчальному процесі кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса при викладенні навчальної дисципліни «Кримінальне право України (Особлива частина)» здобувачам освіти СО «Бакалавр» спеціальності «Право» юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса.

Проректор з наукової роботи



Ілля ХАДЖИНОВ

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор Національної академії
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ

18.10.2021

А К Т

про впровадження матеріалів дисертаційного дослідження
Драчевського Євгенія Юрійовича на тему «Кримінально-правова
охорона господарських відносин у сфері організації і проведення
азартних ігор та лотерей» в науково-дослідну роботу
Національної академії внутрішніх справ

Комісія у складі: заступника начальника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Калиновського Олександра Валерійовича (голова комісії), провідного наукового співробітника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук, старшого дослідника Севрука Володимира Геннадійовича, професора кафедри кримінального права, доктора юридичних наук, доцента Бабаніної Вікторії Вікторівни склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Драчевського Євгенія Юрійовича на тему «Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей» впроваджені в науково-дослідну діяльність академії.

1. Наукові праці Драчевського Є. Ю., присвячені питанням кримінально-правової охорони господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей, застосовуються у дослідженнях проблем кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності та кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

2. Матеріали дисертаційного дослідження Драчевського Є. Ю. застосовуються під час підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, методик правоохоронної діяльності, аналітичних оглядів, пропозицій щодо внесення змін у нормативно-правові акти.

Голова комісії:



Олександр КАЛИНОВСЬКИЙ

Члени комісії:



Володимир СЕВРУК



Вікторія БАБАНІНА

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України



Станіслав ГУСАРЕВ

АКТ

**про впровадження матеріалів дисертаційного дослідження
Драчевського Євгенія Юрійовича на тему «Кримінально-правова
охорона господарських відносин у сфері організації і проведення
азартних ігор та лотерей»
в освітній процес Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: завідувача кафедри кримінального права, кандидата наук з державного управління О.І. Матюшенко (голова комісії), завідувача кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, кандидата юридичних наук, доцента Ю.О. Левченка, заступника начальника навчально-методичного відділу, кандидата юридичних наук Б.Ю. Бистрицького, склала цей акт про те, що результати дисертації Є. Ю. Драчевського на тему «Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей» впроваджені в освітній процес академії, зокрема:

1. Матеріали дисертації Є. Ю. Драчевського застосовуються в освітньому процесі для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, а також під час проведення занять з кримінального права.

2. Результати дисертаційного дослідження Є. Ю. Драчевського відображені у науково-практичних і навчально-методичних матеріалах для здобувачів вищої освіти, де в якості джерел рекомендовано такі публікації:

Драчевський Є. Ю. Про виправданість доповнення Кримінального кодексу України статтею 365-3: дослідження з позицій системного підходу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 249–257.

Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 93–100.

Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Оновлення ст. 203-2 КК України як наслідок скасування заборони грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.

Драчевський Є. Ю. Про об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 Кримінального кодексу України. *ReOS*. 2021. № 3. С. 22–28.

Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. У пошуках оптимальної моделі кримінально-правової протидії незаконному гральному бізнесу в Україні. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 136–142.

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.)*. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2021. С. 60–62.

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: збірник тез панельної дискусії V Харківського міжнародного юридичного форуму (м. Харків, 20 вересня 2021 р.)*. Харків: Юрайт, 2021. С. 104–108.

Драчевський Є. Уніфікація кримінальної відповідальності за порушення законодавства про гральний бізнес – ЗА та ПРОТИ. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України: збірник тез міжнародної конференції (м. Харків, 22 вересня 2021 р.)*. Харків: Юрайт, 2021. С. 114–118.

Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Про деякі питання, пов'язані зі скасуванням грального бізнесу та оновленням ст. 203-2 КК України. *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали IX Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2020 року)*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 47–50.

3. Зазначені праці підтвердили високий теоретичний і навчально-методичний рівень, практичну доступність і доцільність за результатами використання під час підготовки та проведення усіх видів занять.

Голова комісії:

Олена МАТЮШЕНКО

Члени комісії:

Вікторія БАБАНІНА

Богдан БИСТРИЦЬКИЙ

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА**Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації**

1. Драчевський Є. Ю. Про виправданість доповнення Кримінального кодексу України статтею 365-3: дослідження з позицій системного підходу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 249–257.
2. Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 93–100.
3. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Оновлення ст. 203-2 КК України як наслідок скасування заборони грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної небезпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.
4. Драчевський Є. Ю. Про об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365-3 Кримінального кодексу України. *ReOS*. 2021. № 3. С. 22–28.
5. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. У пошуках оптимальної моделі кримінально-правової протидії незаконному гральному бізнесу в Україні. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 136–142.
6. Драчевський Є. Ю. Напрями вдосконалення кримінально-правової норми про незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК України). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. Вип. 52. С. 62–66.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

7. Мовчан Р. О., Драчевський Є. Ю. Про деякі питання, пов'язані зі скасуванням грального бізнесу та оновленням ст. 203-2 КК України. *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу*: матеріали ІХ Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня

2020 року). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2020. С. 47–50.

8. 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.)*. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2021. С. 60–62.

9. 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* : збірник тез панельної дискусії V Харківського міжнародного юридичного форуму (м. Харків, 20 вересня 2021 р.). Харків : Юрайт, 2021. С. 104–108.

10. Драчевський Є. Уніфікація кримінальної відповідальності за порушення законодавства про гральний бізнес – ЗА та ПРОТИ. *Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України* : збірник тез міжнародної конференції (м. Харків, 22 вересня 2021 р.). Харків : Юрайт, 2021. С. 114–118.