

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ З ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР, ЛОТЕРЕЙ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ

CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ACTIVITIES RELATED TO ORGANIZATION OR CONDUCTION OF GAMBLING, LOTTERIES: ANALYSES OF LEGISLATIVE INNOVATIONS

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,
припинення та розслідування кримінальних правопорушень територіальними органами
Національної поліції України

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Статтю присвячено аналізу складу злочину, передбаченого статтею 203-2 Кримінального кодексу України, викладеною у редакції Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». Наголос, з огляду на феномен бланкетності, зроблено на з'ясуванні ступеня узгодженості цієї кримінально-правової заборони з положеннями регулятивного законодавства і на порівнянні її оновленої та попередньої редакцій.

Розкриваються зміст і особливості таких форм об'єктивної сторони складу досліджуваного злочину, як: організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону; випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей; організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Аргументується положення про неповну відповідність назви чинної редакції ст. 203-2 Кримінального Кодексу України змісту диспозиції її частини 1. У постановочному плані розглядається питання про криміналізацію порушення ліцензійних умов діяльності з організації і проведення азартних ігор. Констатується, що законодавець частково відніс до кримінально протиправної поведінку, дозволена іншим (некримінальним) законодавством, тим самим порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння.

Зроблено висновок про існування міжгалузевих колізій у правовому регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з організацією і проведенням азартних ігор і лотерей, і про неповну узгодженість кримінально- та адміністративно-правових заборон, присвячених делітам у вказаних сферах господарської діяльності. Доведено, що подолання виявлених колізій і суперечностей доцільно здійснювати в порядку реалізації комплексного і системного підходу до кримінально-правової охорони господарської та фінансової діяльності, у межах якого перевага має надаватися загальним кримінально-правовим заборонам. Йдеться про розроблення сучасних аналогів статей 202 і 203 первинної редакції Кримінального кодексу України 2001 р.

Ключові слова: азартна гра, лотерея, кримінальна відповідальність, незаконна діяльність, бланкетність, господарська діяльність, злочин, кваліфікація.

The article is devoted to the analysis of the crime under Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine, set forth in the wording of the Law of Ukraine of July 14, 2020 «On state regulation of activities related to the organization and conduction of gambling». Emphasis has been made, given the phenomenon of blanketness, to clarify the degree of consistency of this criminal law prohibition with the provisions of regulatory law and to compare its updated and previous versions.

The content and features of such forms of the objective element of the body of the investigated crime as: organization or conduct of gambling without a license to conduct the related activity of organization and conduct of gambling, issued in accordance with the law; issuing or conducting lotteries by a person who does not have status of a lottery operator; organization or operation of establishments for the purpose of providing access to gambling or lotteries conducted on the Internet, has been revealed.

The provision on incomplete correspondence of the title of the current version of Art. 203-2 of the Criminal code of Ukraine of the maintenance of disposition of its part 1 has been argued. The issue of criminalization of violation of license conditions of activity on the organization and carrying out gambling has been considered in the preliminary perspective.

It has been stated that the legislator had partially attributed to criminally illegal behavior permitted by other (non-criminal) legislation, thereby violating the principle of systemic and legal consistency of the act's criminalization.

It has been concluded that there are interdisciplinary conflicts in the legal regulation of public relations related to the organization and conduct of gambling and lotteries, and incomplete consistency of criminal and administrative prohibitions on torts in these areas of economic activity. It has been proved that overcoming identified conflicts and contradictions should be carried out in the order of implementation of a comprehensive and systematic approach to criminal law protection of economic and financial activities, within which priority should be given to general criminal law prohibitions. It is a question of development of modern analogs of articles 202 and 203 of the initial edition of the Criminal code of Ukraine of 2001.

Key words: gambling, lottery, criminal liability, illegal activity, blanketness, economic activity, crime, qualification.

Ухвалення Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон від 14 липня 2020 р.) не лише ознаменувало довгоочікувану легалізацію грального бізнесу, який, починаючи з 2009 р., внаслідок непрофесійних дій державної влади опинився у тіньовому секторі економіки, а й призвело до зміни положень Кримінального кодексу України (далі – КК), покликаних забезпечувати виконання положень регулятивного законодавства. Крім доповнення КК ст. 365-3 «Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей», йдеться про викладення у новій редакції ст. 203-2 КК, яка передбачає відповідальність вже не за «зайняття гральним бізнесом», а за такі різновиди неправомірної поведінки, 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.

Чинна редакція вказаної кримінально-правової заборони, викладена в очевидно казуїстичний спосіб, уже почала піддаватися критичному аналізу у вітчизняній юридичній літературі [1, с. 125–127; 2, с. 386–390], однак загалом вивчена явно недостатньо, зокрема в контексті висунення розрахованих на правозастосувачів рекомендацій щодо кваліфікації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК. Пропонована увазі читача публікація, присвячена аналізу складу злочину «незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» і, зокрема, з'ясуванню

ступеня узгодженості оновленої кримінально-правової заборони з положеннями регулятивного законодавства і здобутками правничої доктрини, а так само порівнянню оновленої та попередньої редакцій ст. 203-2 КК, має на меті усунути зазначену прогалину у наукових розвідках.

Почати вважаю за доцільне з того, що, виклавши досліджувану статтю КК у новій редакції на підставі «непрофільного» Закону від 14 липня 2020 р., Верховна Рада України (далі – ВРУ) порушила вимогу ч. 6 ст. 3 КК, викладеної в редакції Закону від 19 травня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін», згідно з якою зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

До слова, оцінюючи втілену у проєкті нового КК ідею внесення змін до кримінального закону лише на підставі «профільного» закону, ми з Є. Письменським висловились за вирішення позначеної проблеми у площині оптимізації законотворчого процесу та підвищення рівня правової культури парламентаріїв. Тут не буде зайвим нагадати, що у висновку ГНЕУ Апарату ВРУ на законопроект, який втілює аналогічний підхід у чинному КК (ч. 6 його ст. 3), пропонувалося доповнити розділ IV «Законодавча процедура» Регламенту ВРУ положеннями про те, що: 1) будь-який законопроект, який поряд з іншими положеннями передбачає внесення змін до КК, КПК та КУпАП, не може бути розглянутий парламентом на пленарному засіданні без окремого висновку комітету, до предмета відання якого відноситься законодавство про кримінальну та адміністративну відповідальність, щодо доцільності внесення таких змін; 2) підготовка змін до КК, КПК та КУпАП до розгляду у другому читанні має здійснюватися саме цим комітетом, а схвалена ним відповідна частина порівняльної таблиці має включатися до загальної порівняльної таблиці без будь-яких змін. З огляду на сказане, нами перед розробниками проєкту нового КК ставилося питання, чи не варто рухатись саме таким (прагматичним) шляхом, запропонованим парламентарськими експертами [3]. Досвід оновлення досліджуваної кримінально-правової заборони, диспозиція якої наразі носить описово-бланкетний характер, а отже, передбачає (для з'ясування меж кримінально-протиправної поведінки) звернення до положень регулятивного законодавства, а так само зобов'язує ретельно узгоджувати його положення з приписами КК, схиляє до ствердної відповіді на зазначене питання.

Продовжуючи висвітлення аспекту дотримання вимог законодавчої техніки при внесенні змін до ст. 203-2 КК, зверну увагу на її невиправдану громіздкість. Так, ужите у ч. 1 ст. 203-2 КК словосполучення «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону» безпроблемно (з урахуванням феномену бланкетності) могло бути замінено іншим (лаконічнішим) зворотом на кшталт «без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності». Тим більше, що згідно зі ст. 45 Закону від 14 липня 2020 р. Уповноважений орган здійснює видачу ліцензій на види діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор відповідно до порядку, встановленого як цим Законом, так і ліцензійними умовами (останні затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2020 р. № 1341). Виходить, що, згадуючи у ч. 1 ст. 203-2 КК про закон, парламент вкотре змушує для кримінально-правових потреб поширювально тлумачити цей термін. Як відомо, найгостріше це питання постало на практиці при застосуванні ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами».

Обмежитись у цьому разі у поліпшеній ст. 203-2 КК вказівкою на відсутність належної (варіант – відповідної)

ліцензії, мабуть, не вийде, оскільки відповідно до Закону від 14 липня 2020 р. (ст. 44) ліцензія видається не лише на провадження діяльності з організації та проведення певних (дозволених) азартних ігор, а й на гральний стіл та/або на гральний стіл з кільцем рулетки, букмекерський пункт, гральний автомат. Законодавець, як бачимо, не відреагував на критичне зауваження НАЗК на відповідний законопроект, суть якого полягала в тому, що ліцензія, як це і передбачає Закон «Про ліцензування видів господарської діяльності», має надаватись на певний вид господарської діяльності (у нашому випадку – з організації та проведення азартних ігор), а не на одиницю грального обладнання [4, п. 3.1].

Ще й таке. Використання у ч. 1 ст. 203-2 КК у множині термінів «азартні ігри», «лотереї», «заклади» неминує 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 чи лотерей у мережі Інтернет. Швидше за все, і коментатори КК, і правозастосувачі, ігноруючи «букву» кримінального закону, даватимуть ствердну відповідь на поставлене питання.

До речі, оцінюючи свого часу сформульовану у кандидатській дисертації Н. Петричко «Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження» пропозицію запровадити у межах ст. 190-1 КК відповідальність за створення фінансових пірамід, я писав, що і в назві, і в тексті цієї нової статті (звісно, у разі включення її до КК) має фігурувати створення фінансової піраміди; у протилежному випадку, виходячи з буквального тлумачення потенційного кримінального закону, злочинном не визнаватиметься створення однієї фінансової піраміди. Згадувався у цьому контексті і класичний приклад, наведений ще М. Шаргородським: оскільки статут англійського короля Едуарда VI карав за крадіжку коней, суди визнали, що статут не стосується крадіжки одного коня; наступного року до статуту були внесені зміни, згідно з якими злочинною стала визнаватися і крадіжка одного коня [5, с. 600].

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, є підстави визнати встановлений порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей. І таке тлумачення аналізованої кримінально-правової заборони підтверджує логічність її розміщення в «економічному» розділі Особливої частини КК. Додатковими факультативними об'єктами злочину «зайняття гральним бізнесом» (попередня редакція ст. 203-2 КК) я визнавав, зокрема, власність, моральність (залежність від азартних ігор може призводити до складнощів у міжособистісних стосунках, виникнення думок про суїцид, зловживань алкоголем, розлучень тощо), громадську безпеку (організація азартних ігор нерідко перебуває у сфері впливу організованої злочинності), здоров'я населення (необхідність постійно відчувати азарт може призвести до психічного розладу під назвою «ігроманія»), належний розвиток неповнолітніх [6, с. 649–650].

Не думаю, що викладений теоретичний підхід через оновлення ст. 203-2 КК варто переглядати, що, однак, не виключає дискусію стосовно віднесення перерахованих благ (а наразі і системи оподаткування) до обов'язкових чи факультативних додаткових об'єктів злочину «незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Цікаво, що у відгуку офіційного опонента С. Багірова на кандидатську дисертацію В. Висоцької «Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину» у контексті спростування тези цієї авторки про двооб'єктність досліджуваного злочину ставилось слухне питання, чи обов'язково зайняття гральним бізнесом призводять до пошкодження суспільних

відносин у сферах моральності, громадської безпеки, забезпечення здоров'я населення і нормального розвитку неповнолітніх.

П. 30 ч. 1 ст. 8 Закону від 14 липня 2020 р. до повноважень Уповноваженого органу відносить звернення до правоохоронних органів у разі виявлення факту нелегальної діяльності гральних закладів, а також співпрацю з правоохоронними органами у межах протидії розвитку та функціонуванню заборонених азартних ігор і гральних закладів. Наведене законодавче формулювання видається неузгодженим зі ст. 203-2 КК принаймні в частині того, що: 1) далеко не всі прояви «нелегальної діяльності гральних закладів» є кримінально протиправними, через що повідомлення Уповноваженого органу про них, адресовані до правоохоронних органів, вочевидь, позбавлені сенсу; б) співпраця Уповноваженого органу з правоохоронцями має стосуватись протидії організації та проведенню не лише «заборонених азартних ігор і гральних закладів», а й (передусім) не заборонених (дозволених) азартних ігор, якщо їх організація чи проведення не поєднується з отриманням відповідної ліцензії.

Згідно з ч. 4 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. на території України забороняється проводити будь-які інші види діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор, крім передбачених ч. 1 цієї статті (організація та проведення азартних ігор у гральних закладах казино; організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет; організація та проведення букмекерської діяльності в букмекерських пунктах та в мережі Інтернет; організація та проведення азартних ігор у залах гральних автоматів; організація та проведення азартних ігор в покер в мережі Інтернет). Інакше кажучи, «визначається вичерпний перелік видів діяльності у сфері азартних ігор, що дозволені в Україні...» [7]. Питання оптимальності згаданого переліку знаходиться поза межами компетенції фахівця з кримінального права. Зрозуміло, однак, що ліцензію на такі інші види грального бізнесу за чинним законодавством отримати неможливо. Ч. 1 ст. 15 Закону від 14 липня 2020 р. наголошує на тому, що у своїй діяльності організатор азартних ігор зобов'язаний проводити виключно дозволені цим Законом види азартних ігор лише після отримання ліцензії на організацію та проведення відповідного виду діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор.

Звідси випливає, що, якщо заборонена Законом від 14 липня 2020 р. діяльність все ж здійснюватиметься, то вона не зможе розцінюватись як «організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону», а отже, не охоплюватиметься диспозицією ст. 203-2 КК (уточню – якщо у вчиненому не вбачаються ознаки іншої (третьої) форми об'єктивної сторони складу аналізованого злочину – «організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет»).

Цікаво, що під час дії Закону від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні» в юридичній літературі висувалася пропозиція легалізувати гральний бізнес, дозволивши проведення лише певних азартних ігор і водночас запровадивши кримінальну відповідальність за організацію і проведення заборонених азартних ігор [8, с. 139]. Аналізуючи законопроектну діяльність, яка завершилась прийняттям Закону від 14 липня 2020 р., Д. Васильєва писала, що визнання злочином тільки провадження діяльності з організації і проведення азартних ігор без ліцензії матиме своїм наслідком те, що інша, прямо заборонена діяльність у вказаній сфері залишиться без кримінально-правового забезпечення [9, с. 159].

Отже, у кримінально-правовій охороні суспільних відносин, пов'язаних із функціонуванням грального бізнесу,

вбачається прогалина, яка зумовлена неузгодженістю приписів кримінального і регулятивного законодавства та якої (прогалини) не було б за умови збереження в КК ст. 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» (виключена з КК на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»). Нагадаю, що, на відміну від іншої загальної норми – ст. 202 КК «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг», ст. 203 КК передбачала відповідальність за здійснення певних видів господарської діяльності, які суб'єкт (фізична або юридична особа) взагалі не мав права здійснювати або на здійснення яких він не міг одержати дозвіл без зміни свого правового статусу.

Нині зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, за відсутності ознак діяння, передбаченого КК (сказане, на мою думку, стосується й організації та проведення заборонених Законом від 14 липня 2020 р. азартних ігор), має розцінюватись як адміністративний проступок, передбачений ст. 164-16 КУпАП, санкції якої за своєю сутністю явно поступаються санкціям ст. 203-2 КК. Погодитись із такою законодавчою логікою складно – тим більше з огляду на відсутність уніфікованого підходу до визначення меж кримінально протиправної поведінки у сфері грального і лотерейного бізнесу (про це йтиметься нижче).

Спростовуючи заяву захисника особи, засудженої за попередньою редакцією ст. 203-2 КК, про те, що з 13 серпня 2020 р. (час набрання чинності Законом від 14 липня 2021 р.) ця стаття КК втратила чинність, а таке діяння, як зайняття гральним бізнесом, декриміналізоване, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) у своїй постанові написав так: «статтю законодавцем не виключено, а змінено лише її редакцію, при цьому дії, що охоплювалися зайняттям гральним бізнесом, а саме здійснення господарської діяльності у сфері забороненого законом грального бізнесу, залишилися і в новому законі» [10].

Я погоджуюсь із висновком ККС ВС про те, що у зв'язку з набранням чинності Законом від 14 липня 2021 р. і викладенням ст. 203-2 КК у новій редакції не відбулося декриміналізації дій 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 із загальною тезою ККС ВС про незмінність у цьому разі меж кримінально протиправної поведінки погодитись складно через легалізацію (часткову) грального бізнесу і зумовлену цією обставиною зміну ст. 203-2 КК; ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. насправді призвело до часткової декриміналізації діянь, передбачених попередньою редакцією ст. 203-2 КК. Як відомо, декриміналізація може бути зумовлена різними чинниками, включаючи такі, як: принципова зміна суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом; зміна уявлень про соціальну шкідливість того чи іншого діяння, зокрема зміна загальноновизнаної моральної оцінки певного діяння; впевненість у неефективності протидії конкретним проявам негативної поведінки людини за допомогою кримінально-правової репресії; виконання міжнародно-правових зобов'язань. У випадку з оновленням ст. 203-2 КК ми, вочевидь, маємо справу з першим із перерахованих чинників.

Карана за ст. 203-2 КК організація азартних ігор може полягати у підшукуванні приміщень, створенні і забезпеченні функціонування грального закладу та обладнання, підготовці персоналу і розподілі функцій між ним, забезпеченні безпеки гри, приховуванні грального бізнесу (у т. ч. шляхом імітації законної господарської діяльності),

розповсюдженні реклами, підшукуванні учасників гри, визначенні правил гри, контролі за отриманням доходів та їхнім розподілом тощо. Проведення азартної гри – це безпосереднє її здійснення, що триває в часі з моменту внесення ставки до отримання виграшу або оголошення інформації про програш (включаючи цей завершальний момент) і підпорядковується відповідним правилам.

Організація або проведення азартних ігор без ліцензії, що має кваліфікуватись за ст. 203-2 КК, має місце й у випадках здійснення вказаної господарської діяльності з використанням ліцензії, яка анульована 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.

Азартна гра – це будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця. Не вважається азартною грою будь-яка гра, в якій відсутня принаймні одна з таких ознак: 1) наявність ставки (це – грошові кошти або ігровий заміник гривні, що передаються гравцем організатору азартної гри, є умовою участі в азартній грі та виходячи з розміру якої відповідно до правил такої азартної гри визначається розмір виграшу (призу)); 2) можливість отримання або неотримання виграшу (призу); 3) імовірність виграшу (призу) та його розмір повністю або частково залежить від випадковості (пп. 1 ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р.). Також цей Закон перераховує, які види діяльності не належать до азартних ігор (ч. 5 ст. 2), що так само слід враховувати при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого за ст. 203-2 КК. З положень Закону від 14 липня 2020 р. випливає, що поняттям азартної гри не охоплюються ігри, умовою участі в яких є внесок не в грошовій, а в іншій формі (нерухоме майно, автомобіль, сексуальна послуга тощо).

В юридичній літературі виокремлюють такі ознаки азартних ігор: платність як необхідна умова створення ризику; повна або часткова залежність виграшу від випадку, а не від вміння, здібностей чи мистецтва гравця; наявність можливості отримати гроші, інше майно чи майнові права внаслідок виграшу; наявність ризику позбавитись ставки, внесеної за право участі у грі; досягнення угоди учасників гри між собою чи з її організатором [11, с. 11, 25–26, 83; 12, с. 12, 13]. Дореволюційний дослідник М. Неклюдов азартними називав ігри, виграш або програш в яких є справою випадку та які через це захоплюють людину так, що вона у разі програшу перестає звертати увагу на своє фінансове становище [13, с. 681]. Істотною ознакою азартної гри є також матеріальна зацікавленість учасників в її результаті [14, с. 34]. Від азартних ігор треба відрізнити ігри інтелектуальні, в яких майстерність, розум гравця, його вміння вести гру і прораховувати наперед ігрову ситуацію обумовлюють результат гри (шахи, шашки, бридж, преферанс тощо).

Вчинене шляхом обману заволодіння чужим майном під час проведення гри, яка не визнається азартною, за наявності підстав має кваліфікуватись за ст. 190 КК як шахрайство. Наприклад, гральний автомат типу «кран-машина» може бути запрограмований таким чином, що гравець ніколи не отримає виграш і втрачатиме свої гроші через неналежне функціонування грального обладнання.

Особи, які організують і проводять незаконні азартні ігри, також можуть учинити шахрайство. Показовим у зв'язку з цим є покладення на організатора азартних ігор обов'язку встановлювати та використовувати гральне обладнання, що виключає можливість несанкціонованого втручання в його діяльність або створення умов для заздалегідь визначеного результату азартної гри (пп. 10 ч. 1 ст. 15 Закону від 14 липня 2020 р.). Особливість

згаданого шахрайства полягає в тому, що винний із самого початку знає про те, що: ставка у грі ніколи не буде отримана назад гравцем (тобто жодний випадок чи вміння не врятують гравця від втрати свого майна); через обман до гравця ніколи не перейде призовий фонд; буде створена така обстановка, щоб у потерпілого не виникали сумніви відносно того, що програш відбувся з його вини або через випадок. Наприклад, під відповідну цифру в рулетці підкладається магніт, і стрілка колеса зупиняється саме на цій цифрі, про що заздалегідь знає винуватий, бажаючи заволодіти ставкою гравця, або відбувається втручання в роботу автоматичного грального пристрою з тим, щоб звести нанівель вірогідність випадіння джек-поту [11, с. 154–155, 160]. 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 або неодержання 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.

Згідно з чинною редакцією ст. 203-2 КК злочином з-поміж іншого визнається випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, а не випуск чи проведення лотерей за відсутності відповідної ліцензії (як це передбачено щодо організації та проведення азартних ігор) – навіть при тому, що: 1) на випуск та проведення лотерей видається ліцензія; 2) позбавлення особи статусу оператора державних лотерей здійснюється шляхом анулювання ліцензії в порядку, передбаченому законодавством про ліцензування (ст. 7, 8 Закону від 6 вересня 2012 р. із змінами «Про державні лотереї в Україні» (далі – Закон від 6 вересня 2012 р.)).

У висновку Головного юридичного управління Апарату ВРУ на законопроект, ухвалений як Закон від 14 липня 2020 р., робилося зауваження про те, що у полішненій ст. 203-2 КК має фігурувати особа, яка не має статусу оператора саме державних лотерей. Однак таке уточнення видається зайвим через те, що на проведення на території України будь-яких інших лотерей, крім державних, встановлено заборону.

Описання кримінально протиправної поведінки як «випуску чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей» вкупі з приписами регулятивного законодавства про державну монополію на організацію лотерей в Україні і про те, що операторами державних лотерей можуть бути юридичні особи, зареєстровані на території України, які відповідають вимогам Закону від 6 вересня 2012 р., дає змогу стверджувати, що проведення забороненої лотереї визнається злочином (ст. 203-2 КК) у той час, як організація або проведення забороненої азартної гри, як вже зазначалось, – адміністративним проступком (ст. 164-16 КУпАП).

Продовжуючи аналіз оновленої ст. 203-2 КК, відзначаю неповну відповідність назви цієї статті змісту диспозиції її ч. 1.

Так, незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор не може бути зведена до організації або проведення таких ігор без належної ліцензії. Зробити такий висновок спонукає, зокрема, ч. 6 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р., згідно з якою в Україні забороняється: 1) проводити азартні ігри та розміщувати гральні заклади на тимчасово окупованій території України; 2) організовувати та проводити азартні ігри особам, які не отримали в установленому законом порядку ліцензії на провадження відповідного виду господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор; 3) організовувати та проводити азартні ігри, що не відповідають вимогам цього Закону, а також поза межами гральних закладів (крім азартних ігор, що проводяться в мережі Інтернет); 4) проводити азартні ігри без використання онлайн-системи організатора азартних ігор, що пов'язана каналами зв'язку

із Державною системою онлайн-моніторингу, у випадках, коли використання такої системи є обов'язковим для організатора азартних ігор відповідно до цього Закону; 5) використовувати несертифіковане гральне обладнання для проведення азартних ігор, у випадках, коли Уповноваженим органом встановлена вимога щодо сертифікації такого обладнання.

Чинна редакція ст. 203-2 КК встановлює відповідальність за порушення лише другої із зазначених заборон (щодо отримання ліцензії на провадження відповідного виду господарської діяльності). Прогнозуючи свого часу викладення ст. 203-2 КК у новій редакції, зумовлене поверненням грального бізнесу у коло дозволених видів господарської діяльності, що підлягатимуть ліцензуванню, я писав, що ця кримінально-правова норма повинна передбачати відповідальність за здійснення господарської діяльності з організації та (або) проведення азартних ігор не лише без належної ліцензії, а й з порушенням ліцензійних умов [15, с. 565]. Має рацію О. Гладун, який пише, що не тільки законодавча заборона, а 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 [16, с. 83–84].

З огляду на сказане, ми з Р. Мовчаном вже задавалися питанням, чи можна вважати виправданою вказівку в оновленій ст. 203-2 КК лише на здійснення відповідної діяльності без ліцензії і незгадування при цьому про порушення істотних умов ліцензування. Це може бути прийом ставки в особи, яка не може бути гравцем відповідно до закону, розміщення грального обладнання поза межами гральних закладів (спеціальних гральних зон), інші серйозні порушення вимог Закону від 14 липня 2020 р. Але ж зазначені і подібні діяння (на кшталт примушування відвідувачів до участі в азартних іграх): а) відносиною моральності, які є додатковим об'єктом розглядуваного злочину, можуть завдати навіть більшої шкоди, ніж прояви протиправної поведінки, заборонені чинною редакцією ст. 203-2 КК; 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 [1, с. 126–127].

Так, Карний казначейський кодекс Республіки Польща передбачає покарання, зокрема, для того, хто: всупереч положенням закону або умовам концесії чи ліцензії влаштує або здійснює азартну гру, гру на автоматі або взаємний заклад (в останньому випадку йдеться про тоталізатор і букмекерство) (ст. 107); всупереч положенням закону або ліцензії організовує або проводить речову лотерею, речову гру бінго, рекламну лотерею або аудіотекстову лотерею (ст. 108); надає можливість особі, якій не виповнилося 18 років, брати участь в азартній грі, за винятком рекламної чи речової лотереї, а також у грі на автоматі або у взаємному закладі [17, с. 113, 115, 116].

Принагідно зауважу, що незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, поєднана із втягненням неповнолітнього у заняття азартними іграми, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 203-2 і ст. 304 КК. Пропозиція ж вилучити зі ст. 304 КК вказівку на втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми і водночас створити за рахунок цієї обставини кваліфікований склад злочину, передбаченого ст. 203-2 КК [18, с. 196–197, 251], попри її дискусійність з огляду на очевидну різницю в родових і безпосередніх об'єктах відповідних посягань, може слугувати зайвим аргументом на користь обстоюваного автором цих рядків положення про те, що вдоскоалена ст. 203-2 КК (звісно, за умови збереження цієї казуїстичної заборони) має передбачати відповідальність і за «обтяжене» певною криміноутворюю-

вальною ознакою порушення умов ліцензування (краще – ліцензійних умов) діяльності з організації і проведення азартних ігор.

Продовжуючи думку про неповну відповідність назви чинної редакції ст. 203-2 КК змісту диспозиції її ч. 1, відзначаю, що передбачене цією диспозицією проведення лотереї особою, яка не має відповідного статусу, так само не вичерпує незаконної діяльності з організації або проведення лотерей. Зокрема, ст. 156-4 КУпАП передбачає відповідальність за порушення правил прийняття ставок у лотерею, а Закон від 6 вересня 2012 р. з-поміж іншого забороняє: проведення лотерей, умови проведення яких суперечать цьому Закону; використання гральних автоматів як лотерейного обладнання чи розміщення лотерейного обладнання в обладнанні, що своїм зовнішнім виглядом відповідає гральним автоматом; відтворення в будь-якій формі процесу прокручування барабанів, який зовнішньо імітує процес розіграшу на гральному автоматі; розміщувати пункти розповсюдження державних лотерей у певних місцях.

Цікаво, що спеціальний рецидив також позначений за допомогою позбавленого чіткості звороту – назви ст. 203-3 КК: у її ч. 2 говориться про дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за «незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей». Не думаю, однак, що така законодавча неохайність спроможна зіграти злий жарт при встановленні змісту вказаного спеціального рецидиву. З іншого боку, невикористання традиційного у подібних випадках формулювання «особою, судимою за злочин, передбачений цією статтею» дозволяє стверджувати про відсутність рецидиву, передбаченого ч. 2 ст. 203-2 КК, у випадку вчинення аналізованого злочину особою, яка має судимість за злочин, передбачений попередньою редакцією цієї статті КК. До того ж «зайняття гральним бізнесом», каране за такою редакцією, лише частково може визнаватись «діями, передбаченими частиною першою цієї статті» (ч. 2 чинної редакції ст. 203-2 КК).

Слід вказати і на різницю між власне проведенням лотереї, що фігурує у ч. 1 ст. 203-2 КК, й організацією такої діяльності. Вказана різниця береться до уваги законодавцем при визначенні меж кримінально протиправної поведінки, пов'язаної з азартними іграми, і водночас ігнорується при описанні «лотерейного криміналу». Висловлю припущення, що це ігнорування зумовлене закріпленням у регулятивному законодавстві широким розумінням поняття проведення лотереї. Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону від 6 вересня 2012 р. проведення державних лотерей – це господарська діяльність оператора державних лотерей, яка включає випуск державної лотереї, прийняття ставок у державну лотерею, проведення розіграшів призового (виграшного) фонду державної лотереї, виплату призів та інші операції, що прямо або опосередковано забезпечують проведення державних лотерей. Проте за такої логіки не зовсім зрозуміло, для чого тоді у ч. 1 ст. 203-2 КК (поряд із проведенням лотереї неналежним суб'єктом) згадувати і про випуск лотереї.

Взагалі виокремлення другої форми об'єктивної сторони складу аналізованого злочину («випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей»), на перший погляд, сприймається критично. Адже зарубіжні фахівці з урахуванням накопиченого досвіду наголошують на фундаментальній різниці лотереї від високоризикового азарту і на тому, що законодавче регулювання лотерейної діяльності та грального бізнесу варто розмежовувати [19]. На рівні регулятивного законодавства у нас наразі загалом задовільно втілено саме цей підхід. Зокрема, пп. 4 ч. 5 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. передбачає, що до азартних ігор не належать випуск та проведення лотерей, а ч. 10 ст. 9 Закону від 6 вересня 2012 р. забороняє проведення державних лотерей, які мають ознаки азартних ігор у казино.

Зазначене, однак, навряд чи може слугувати аргументом на користь тези про недоцільність конструювання однієї кримінально-правової заборони, присвяченої порушенням порядку організації і проведення як азартних ігор, так і лотерей. Про те, що у плані кримінальної відповідальності правопорушення, пов'язані з лотереями, доцільно прирівняти до незаконних організації та проведення азартних ігор, писала Н. Петричко, яка вказувала на небезпеку спричинення шкоди господарській діяльності через незаконне проведення лотерей, їхній масовий характер, недодержання реєстраційних і ліцензійних умов, порушення правил їх здійснення тощо [11, с. 23–24, 36–37, 85, 89, 220]. На користь ідеї поєднання у межах однієї статті КК ознак як «грального», так і «лотерейного криміналу» вказує і розповсюджена в часи дії Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» 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 [20; 21; 22, с. 39]. «Фактично у тих самих приміщеннях, де проводилися нелегальні азартні ігри, почали відкриватися пункти розповсюдження державних лотерей, а розповсюджувачами, з якими оператори лотерей укладали договори, були ті самі особи, які раніше здійснювали організацію та проведення азартних ігор у цих приміщеннях. Нові лотереї, що почали проводити оператори, зовні нічим не відрізнялися від заборонених азартних ігор та для проведення нових лотерей використовувалися ті самі гральні автомати, що використовувалися для проведення заборонених 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»...» [23, с. 74, 75].

За великим рахунком, поєднання у межах одного складу господарського злочину найбільш серйозних порушень законодавства про гральний і лотерейний бізнес є технічним питанням. Куди серйозніше значення має змістовний аспект. І в цьому сенсі, наприклад, проведення лотерей особою, яка не має відповідного статусу (злочин, караний за ст. 203-2 КК), навряд чи може вважатись більш суспільно небезпечним діянням, ніж здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії) (адміністративний проступок, передбачений ст. 166-8 КУпАП).

Чимало питань постає і при з'ясуванні змісту третьої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, описаної як «організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор, лотерей, які проводяться в мережі Інтернет».

Звісно, відповідне кримінально протиправне діяння людини не мало позначатись як «функціонування закладів» (прийнятні варіанти – забезпечення функціонування закладу, сприяння функціонуванню закладу, утримання закладу тощо).

Диспозиція ч. 1 ст. 203-2 КК у розглядуваній частині змістовно пов'язана, зокрема, з ч. 6 ст. 30 Закону від 14 липня 2020 р. Згідно з цією заборонною нормою, викладеною з редакційної точки зору не досить вдало, не допускається провадження організаторами азартних ігор казино в мережі Інтернет діяльності з надання телекомунікаційних послуг зв'язку та будь-якого обладнання для організації та надання обладнаних місць третім особам для доступу до мережі Інтернет (інтернет-клубів, інтернет-кафе тощо).

Щоправда, організація чи забезпечення функціонування (утримання) закладу з метою надання доступу

до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет, за певних умов може розглядатись як організація або проведення азартних ігор без ліцензії, тобто охоплюватись першою формою об'єктивної сторони. Річ у тім, що Закон від 14 липня 2020 р. (ст. ст. 2, 24, 25 та ін.) дозволяє організувати та проводити певні азартні ігри в мережі Інтернет. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону від 14 липня 2020 р. організація та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет здійснюються організатором азартних ігор казино в мережі Інтернет на підставі відповідної ліцензії відповідно до вимог цього Закону та законодавства про азартні ігри з обов'язковим використанням онлайн-системи організатора азартних ігор.

Як зазначається в юридичній літературі, інтерактивні заклади, які, як і реальні заклади (тобто ті, що мають приміщення і персонал), надають інформаційно-комунікаційні послуги з доступу до участі в азартних іграх у мережі Інтернет у режимі реального часу (онлайн), можуть бути віртуальними, тобто фактично становити собою електронні програмні комплекси і розміщуватись на сайтах в Інтернеті (віртуальні казино, букмекерська контора тощо) [24, с. 87–88]. Поширеність (доступність) інформаційно-телекомунікаційних технологій дозволяє організаторам незаконних азартних ігор мати значну клієнтську базу і по суті надає їм необмежені можливості для її постійного розширення [25, с. 127]. Інтернет-казино надають переваги гравцям через такі характеристики, як: мобільність (гравцям не потрібно кудись їхати); доступність (гра здійснюється у будь-який час, без свідків і «фейс-контролю»); виплата бонусів за поповнення гравцем рахунку; виплати є більш вигідними для гравців через незначні витрати інтернет-казино; асортимент (пропонується набагато ширший набір ігор, ніж в реальному казино); оперативність (не треба стояти в черзі за фішками) [11, с. 25].

Таким чином, організація або забезпечення функціонування (утримання) закладу з метою надання доступу до азартних ігор, які проводяться в мережі Інтернет, за умови здійснення такої діяльності на підставі належної (відповідної) ліцензії є правомірною поведінкою, однак вказаний нюанс не береться до уваги чинною редакцією ст. 203-2 КК, яка не містить необхідної у цьому разі криміноутворювальної ознаки і здатна наштотхнути на хибну думку про те, що вказана поведінка беззастережно заборонена регулятивним законодавством.

Далі. Запровадження кримінальної відповідальності за організацію чи забезпечення функціонування закладу з метою надання доступу до лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, видається логічним кроком з огляду на те, що ч. 4 ст. 4 Закону від 6 вересня 2012 р. (цією нормою останній був доповнений на підставі Закону від 14 липня 2020 р.) забороняє, зокрема, організацію 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 цій частині при бажанні можна розгледіти узгодженість положень кримінального і регулятивного законодавства. Водночас у ч. 1 ст. 203-2 КК варто було уточнити, що метою злочинного діяння є надання доступу до *недержавних* лотерей. Бо забезпечення доступу до вебсайтів операторів державних лотерей (за умови забезпечення цього доступу належним оператором) може бути правомірною поведінкою. Закон від 6 вересня 2012 р. допускає розповсюдження державних лотерей, що проводяться (повністю або частково) через мережу Інтернет. Виходить, що і в цій частині законодавець відніс до кримінально протиправної поведінку, дозволена іншим (некримінальним) законодавством, тим самим порушивши принцип системно-правової несуперечливості криміналізації діяння.

Не зовсім зрозуміло 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 (треба так розуміти) 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). Така фрагментарність при окресленні меж кримінально протиправної поведінки не може не дивувати.

Висловлю припущення, що задум законодавця полягав у тому, щоб шляхом виокремлення аналізованої (третьої) форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, уможливити кримінальну відповідальність працівників відповідних закладів, які самі азартні ігри не проводять, однак надають доступ до них в мережі Інтернет.

Тут доречно нагадати, що виконавцями злочину, передбаченого попередньою редакцією ст. 203-2 КК, визнавались також особи, які виконували розпорядження організаторів азартних ігор, – 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). Таке тлумачення КК ґрунтувалось на тому, що законодавчим визначенням поняття грального бізнесу охоплювалось у т. ч. діяльність з надання можливості доступу до азартних ігор; доступ до азартних ігор можуть забезпечувати й ті, хто не організовує азартні ігри і не проводить їх [6, с. 649; 26, с. 176, 197]. Нагадаю, що згідно зі ст. 1 Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» гральним бізнесом визнавалась діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах або в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера. Інше (обмежувальне) тлумачення КК, обстоюване В. Тацієм, В. Киричком та О. Перепелицею, зводилось до того, 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 і в такому виді також мали визнаватись лише організатори такого бізнесу [27, с. 268]. Однак цей підхід не був підтриманий судовою практикою.

Так, у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 жовтня 2016 р. у справі № 5-205ксл6 з приводу суб'єктного складу зайняття гральним бізнесом зазначалось, що у ст. 203-2 КК передбачено відповідальність не лише за організацію грального бізнесу та його проведення, а й за надання можливості доступу до азартних ігор. Це – будь-які дії, спрямовані на надання фізичної можливості взяти участь в азартних іграх, обмін грошових одиниць на гральні жетони, забезпечення виплати виграшів учасникам таких ігор тощо. 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. Зокрема, діяльність операторів грального закладу щодо забезпечення доступу осіб до його приміщення, розміну гравцям грошей, надання допомоги у прийнятті ставок, а також видачі грошових виграшів переможцям азартних ігор слід було розцінювати як пов'язану з наданням можливості доступу до азартних ігор, а тому особи, які здійснюють таку діяльність, визнавались виконавцями злочину «зайняття гральним бізнесом» (як і особи, які здійснювали керування діями таких операторів). Раніше викладена правова позиція знаходила

відбиття в Аналізі судової практики розгляду кримінальних справ (проваджень) щодо зайняття гральним бізнесом за 2013–2014 рр., затвердженому судовою палатою у кримінальних справах ВССУ (протокол № 21 від 18 листопада 2015 р.).

ККС ВС підтвердив правильність інкримінування ст. 203-2 КК двом особам, які всупереч вимогам Закону «Про заборону грального бізнесу в Україні» у приміщенні інтернет-центру у м. Черкасах брали участь як адміністратори цього закладу у проведенні та наданні можливості доступу до азартних ігор, забезпечуючи функціонування вказаного грального закладу, зокрема консультуючи гравців з приводу гри, допомагаючи їм зробити ставку і отримати виграш через термінал самообслуговування [28].

Слід відзначити, що на практиці визнання працівників інтернет-закладів виконавцями злочину «зайняття гральним бізнесом» пов'язувалось із серйозними труднощами, зумовленими заявами цих осіб про те, що вони лише надають послугу до мережі Інтернет; як її використовує клієнт, вони не контролюють, а азартні ігри – лише один із ресурсів мережі Інтернет [24, с. 85]. Проте, як слушно зазначається в літературі, якщо суб'єкт господарювання свідомо надає доступ до конкретного сайту азартних ігор і бере участь в 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 угод про виграш між його відвідувачами і компанією-власником інтернет-казино [25, с. 130–131]. Пропозиція В. Висоцької запровадити (для більш ефективної протидії азартним іграм в Інтернеті) 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 [26, с. 136, 196] зазнала справедливої критики з боку С. Багірова на тій підставі, що кримінальна відповідальність за таке сприяння уже передбачена в межах інституту співучасті у злочині як дії пособника (ч. 5 ст. 27, ст. 203-2 КК).

Видається, що викладений вище і підтримуваний судовою практикою підхід зберігає свою актуальність щодо третьої форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого оновленою редакцією ст. 203-2 КК. Стосовно ж організації або проведення азартних ігор без належної (відповідної) ліцензії (перша форма об'єктивної сторони), 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 розгляданого злочину. Вказані особи залежно від конкретних обставин за наявності підстав можуть визнаватись хіба що пособниками злочину, караного за ст. 203-2 КК, «привірюючись» у цьому сенсі до представників обслуговуючого персоналу (офіціанти, бармени, танцівниці, прибиральники, охоронці тощо). Сумніваюсь у вдалості такого законодавчого кроку, як і в тому, що він став результатом усвідомленого вибору парламентаріїв.

Гравець (визначення цього поняття закріплено в пп. 17 ч. 1 ст. 1 Закону від 14 липня 2020 р.) не визнається суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК (за умови, що гравець водночас не належить до числа тих, хто організує або проводить безліцензійну азартну гру). Участь в організованій без дозволу азартній грі на гроші, речі та інші цінності тягне адміністративну відповідальність (ст. 181 КУпАП). Дивно, що ця адміністративно-правова заборона не зазнала осучаснення під час ухвалення Закону від 14 липня 2020 р., на що, до речі, звертало увагу Головне юридичне управління Апарату ВРУ у своєму висновку на відповідний законопроект.

Злочин, передбачений ст. 203-2 КК, визнається закінченим незалежно від того, чи вдалося винній особі отримати дохід. Якщо ж фактично одержаний дохід у подальшому «відмивається», то вчинене потребує додаткової кваліфікації за ст. 209 КК (реальна сукупність злочинів).

В оновленій ст. 203-2 КК вказівки на дохід у великих розмірах (іншу подібну криміноутворювальну ознаку) немає. До слова Головне юридичне управління Апарату ВРУ вказувало на виникнення небажаної конкуренції між ст. 203-2 КК і ст. 164 КУпАП, яка передбачає відповідальність, зокрема, за провадження господарської діяльності без отримання ліцензії на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону.

В існуючій до 2011 р. ст. 202 КК містилася подібна вказівка, і, не дивлячись на те, що змістовне наповнення доходу у великих розмірах стало справжнім каменем спотикання для теоретиків і практиків [5, с. 593, 594], ця ознака, будучи показником (характеристикою) масштабів злочинної поведінки, дозволяла зосереджувати зусилля правоохоронців на суспільно небезпечних формах нелегального бізнесу і не відволікати увагу на поведінку дрібних «вимушених підприємців». Відповідна обставина («дії ... пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах») наразі виступає підставою для посилення адміністративної відповідальності за порушення порядку провадження господарської діяльності (ч. 2 ст. 164 КУпАП). Як наслідок, ми отримали нелогічну ситуацію, за якої незаконна організація або проведення азартних ігор чи лотерей може тягнути кримінальну відповідальність незалежно від масштабів такої поведінки, а здійснення без ліцензії інших видів діяльності, про які йдеться у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», навіть якщо це пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, – лише адміністративну відповідальність (ч. 1 або за ч. 2 ст. 164 КУпАП) [1, с. 126].

Відсутність у попередній редакції ст. 203-2 КК вказівки на дохід у великих розмірах (іншу подібну криміноутворювальну ознаку) критикувалась в юридичній літературі на тій підставі, що законодавець встановлював однакове покарання, наприклад, для організатора грального закладу (казино), який отримував мільйонні прибутки, і власника лише одного грального автомату. Стверджувалося, що з погляду вдосконалення КК більш сувору кримінальну відповідальність має тягнути зайняття гральним бізнесом, вчинене групою осіб за попередньою змовою чи організованою групою, або пов'язане з отриманням доходу у великих чи особливо великих розмірах [29, с. 771].

Частково ця критика взята до уваги законодавцем, який до кваліфікуючих ознак аналізованого злочину відніс, зокрема, вчинення його за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 203-2 КК). Щоправда, доречність такого кроку потребує окремого дослідження з огляду на розроблені теорією кримінального права вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Двома із трьох основних цих вимог виступають такі взаємопов'язані обставини, як, з одного

боку, фактична або вірогідна поширеність на практиці відповідного більш небезпечного варіанту злочинної поведінки, а, з іншого, – нехарактерність цього більш небезпечного варіанту поведінки [30, с. 19–21]. В останньому випадку йдеться про те, що ознака, якій надається властивість кваліфікуючої, не повинна бути нормою для більшості злочинів. Уявити ж собі одноосібну незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей доволі проблематично. «У сучасних реаліях одноосібне зайняттям гральним бізнесом малої мовірне» [16, с. 83].

Щодо доходу у великих розмірах (іншої подібної криміноутворювальної ознаки), якою de lege ferenda бажано доповнити ст. 203-2 КК, – то і це є (має стати) темою окремої розмови. Показовою у світлі сказаного є непослідовність, продемонстрована Н. Лопашенко при аналізі попередньої редакції ст. 171.2 КК РФ: з одного боку, стверджувалося, що дохід від грального бізнесу дуже погано контролюється через специфіку його предмета – азартної гри; з іншого, ідея відмови від доходу у великому розмірі як ознаки складу злочину «незаконні організація і проведення азартних ігор» критикувалась вченою на тій підставі, що труднощі практичного встановлення цієї криміноутворювальної ознаки не можуть виправдати розширення меж криміналізації [31, с. 67, 80–81]. У чинній редакції кримінально-правової заборони, присвяченої незаконним організаціям та проведенню азартних ігор, дохід у великому розмірі відіграє роль не криміноутворювальної, а кваліфікуючої ознаки, і частиною російських науковців такий законодавчий крок оцінюється схвально [32, с. 149].

Звісно, відсутність у чинній редакції ст. 203-2 КК 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.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про існування низки міжгалузевих колізій у правовому регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з організацією і проведенням азартних ігор і лотерей, неповну узгодженість кримінально- та адміністративно-правових заборон, присвячених деліктам у вказаних сферах господарської діяльності, а також про те, що послугоування спеціальними (казуїстичними) кримінально-правовими заборонами дозволяє лише фрагментарно реагувати на наявність економічних зловживань. Подолання виявлених колізій і суперечностей доцільно здійснювати в порядку реалізації комплексного і системного підходу до кримінально-правової охорони господарської та фінансової діяльності, у межах якого перевага має надаватися загальним кримінально-правовим заборонам на кшталт ст. 202 і ст. 203 КК, закріплених в його первинній редакції. Йдеться, однак, не про механічне відтворення таких заборон, а про розроблення їхніх сучасних аналогів, законодавчі формулювання яких повинні брати до уваги як здобутки кримінально-правової науки, так і напрацювання слідчо-прокурорської та судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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. Вип. 4. С. 120–140.
2. Мовчан Є.О., Драчевський Є.Ю. Оновлення статті 203-2 Кримінального кодексу України як наслідок скасування грального бізнесу: аналіз на предмет відповідності принципу суспільної безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 386–390.
3. Дудоров О.О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. 20–26 листопада 2020 р., № 46.
4. Висновок антикорупційної експертизи проекту Закону «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/vysnovok-antykoriupcijsijnoi-ekspertyzy-proyektu-zakonu-ukrayiny-proderzhavne-regulyuvannya-diyalnosti-shhodo-organizatsiyi-ta-provedennya-azartnyh-igor> (дата звернення: 25.05.2021).
5. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваїте, 2017. 872 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
7. Пеліхос Є. Ставка на азарт. *Закон і Бізнес*. 8–14 серпня 2020 р., № 32.
8. Топорецька З.М. Гральний бізнес як один з видів діяльності організованих злочинних угруповань. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 134–141.

9. Васильева Д.О. Кримінологічне поняття грального бізнесу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 3. С. 156–160.
10. Постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2020 р. у справі № 715/190/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053756> (дата звернення: 25.05.2021).
11. Петричко Н.О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 258 с.
12. Иванова О.А. Уголовная ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2016. 35 с.
13. Неклюдов Н.А. Руководство к Особенной части русского уголовного права. Том второй. Преступления и проступки против собственности. Санкт-Петербург, 1878. 757 с.
14. Шмаров И., Стецовский А. Ответственность за участие в азартных играх и их организацию. *Социалистическая законность*. 1989. № 7. С. 34–35.
15. Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: вид-во «Елтон – 2», 2012. 780 с.
16. Гладун О. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 4. С. 81–85.
17. Карний казначейський кодекс Республіки Польща. Переклад / наук. ред. П.С. Берзін. Київ: Ваіте, 2015. 164 с.
18. 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.
19. Систему контроля за игорным бизнесом нельзя построить за две недели – Филипп Флемминк. URL: https://protocol.ua/ru/sistemu_kontrolya_za_igornim_biznesom_nelzya_postroit_za_dve_nedeli_filipp_flemmink (дата звернення: 25.05.2021).
20. Моисеенко А. Национальная лудомания: почему Украину заполнили игорные заведения? URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2018/05/31/637058> (дата звернення: 25.05.2021).
21. Миколайчук Б. Однорукий бандит в законі: що відбувається у гральному бізнесі і чого очікувати у разі його легалізації. URL: https://lb.ua/pravo/2019/12/25/445789_odnorigukiy_bandit_zakoni_shcho.html (дата звернення: 25.05.2021).
22. Рябчук С.В. Кримінологічна характеристика та запобігання гральному бізнесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 225 с.
23. 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%20лотереї.pdf (дата звернення: 25.05.2021).
24. 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.
25. 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.
26. Висоцька В.В. Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2016. 240 с.
27. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В. І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2. 1040 с.
28. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2019 р. у справі № 711/8582/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86333728> (дата звернення: 25.05.2021).
29. Медичкий І.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.
30. 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.
31. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография. В 2 ч. Ч. II. Москва: Юрлитинформ, 2015. 640 с.
32. Мосечкин И.Н. Уголовно-правовые меры противодействия незаконной игорной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2016. 190 с.