

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 безпеки. *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 грального 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 IX 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.