

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.2

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННИХ АЗАРТНИХ ІГОР

С. С. КОВАЛЬОВА, старший викладач кафедри адміністративного
та фінансового права

**Національний університет біоресурсів і природокористування
України**

E-mail: kovalyeva@gmail.com

Анотація. Актуальність кримінально-правового дослідження злочинів у сфері незаконних азартних ігор обумовлена тим фактом, що лише трохи більше 1 % порушених в Україні кримінальних проваджень за такі правопорушення були спрямовані до суду з обвинувальними актами.

Метою роботи є визначення сучасного стану чинного кримінального законодавства щодо кваліфікації злочинів у сфері незаконного грального бізнесу та розробка пропозицій щодо його удосконалення

У статті розглянуто питання кримінально-правової характеристики незаконних азартних ігор. Проведено аналіз та визначено найбільш поширені види підприємницької діяльності у сфері незаконного грального бізнесу. Здійснено огляд норм кримінального законодавства окремих зарубіжних країн, що стосуються протидії незаконним азартним іграм.

Досліджено окремі аспекти суб'єктивної та об'єктивної сторін складу злочину зайняття гральним бізнесом. Розглянуто особливості участі окремих суб'єктів в організації та провадженні незаконних азартних ігор.

Пропонується доповнити ст. 203-2 Кримінального кодексу України положеннями про кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом за попередньою змовою групою осіб, у складі організованої групи чи злочинної організації, а також за втягнення неповнолітніх до участі в незаконних азартних іграх.

Ключові слова: азартні ігри, злочин, гральний бізнес, грошові кошти, легалізація, суб'єкт злочину, види підприємницької діяльності у сфері незаконного грального бізнесу.

Актуальність роботи обумовлена відсутністю в Україні чіткої системи правових норм з регулювання грального бізнесу, що впливає на формування тіньового сектора економіки, створює необмежені

можливості для вчинення шахрайств, легалізації брудних коштів, ухилення від оподаткування, підриває моральні засади суспільства, сприяє поширенню небезпечних психічних хвороб (ігроманії).

В Україні незаконний гральний бізнес є другим за питомою вагою в структурі зафіксованих злочинів у сфері господарської діяльності. За даними Генеральної прокуратури України, упродовж 2013–2016 рр. щорічно виявлялося трохи більше 1 тис. цих кримінальних правопорушень [1]. За даними експертів Офісу з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України (далі – ОФЕА), доходи операторів грального бізнесу в нашій країні сягають майже мільярда євро. Що важливо, при цьому відбувається різке падіння податкових надходжень до бюджету України. Так, якщо в 2014 р. вони становили 30 млн євро, то у 2015 р. – лише 0,2 млн євро [2, с. 10].

Щодо наявності такого явища, як ігроманія, то за оцінками фахівців, станом на початок 2017 р. постійними клієнтами грального бізнесу були близько 28 % українського населення.

З метою врегулювання цього бізнесу 15 травня 2009 р. було прийнято Закон України (далі – ЗУ) «Про заборону грального бізнесу в Україні», згідно з яким на території нашої держави заборонялися гральний бізнес та участь в азартних іграх. Зважаючи на значний розмір збитків, завданих державі, та правову незахищеність громадянського суспільства, було запроваджено кримінальну відповідальність за організацію та проведення азартних ігор.

З огляду на вітчизняний та зарубіжний досвід, нагальні потреби сучасності щодо необхідності посилення правового захисту господарської діяльності та суспільної моральності, забезпечення реалізації положень чинного законодавства України у сфері грального бізнесу, здійснення кримінально-правового дослідження незаконних азартних ігор уявляється актуальним, важливим і своєчасним.

Метою дослідження є визначення сучасного стану чинного кримінального законодавства щодо кваліфікації злочинів у сфері незаконного грального бізнесу та пропозицій щодо його удосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукову розробку злочинів у сфері господарської діяльності з позиції кримінального права здійснювало досить широке коло вчених: П.П. Андрушко, М.О. Бондаренко, Н.О. Гуторова, О.І. Гуров, О.М. Джу́жа, В.Т. Дзюба, М.Й. Коржанський, В.І. Курило, В.О. Навроцький, Л.О. Панькова, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко та ін. Натомість у їх працях відсутні чіткі обґрунтування щодо віднесення відповідних дій, пов'язаних із незаконними азартними іграми, до цієї групи злочинів. Одні науковці, зокрема, О.І. Гуров, розглядають азартні ігри як пріоритетний напрям діяльності організованих злочинних груп, інші, зокрема, М.О. Бондаренко та В.Т. Дзюба – як різновид злочинів проти громадського порядку та громадської безпеки.

Виклад основного матеріалу. Проведеним нами дослідженням історії формування правової бази з питань регулювання грального бізнесу було встановлено, що до 2009 р. в Україні не існувало спеціалізованого

законодавства, яке б регулювало цю сферу. Вона регламентувалася різними нормативно-правовими актами, що стосувалися окремих сторін діяльності з організації та проведення азартних ігор: оподаткування – Податковим кодексом України, ліцензування та патентування – ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та ЗУ «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», корисливі правопорушення – відповідно, адміністративним та кримінальним кодексами.

Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. заборонено діяльність, пов'язану з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино [3]. На його виконання, чинний Кримінальний Кодекс України у 2010 р. було доповнено ст. 203-2 Зайняття гральним бізнесом, яка передбачала кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом. Як свідчить статистика, серед злочинів у сфері господарської діяльності злочини у сфері грального бізнесу мають найнижчий показник за кількістю справ, за якими провадження були направлені до суду з обвинувальним актом, а саме – 1,3 % від порушених кримінальних проваджень за ст. 203-2 [1].

Це є наслідком проблеми правової ідентифікації злочинів у сфері ігрового бізнесу, особливостей та різноманітності способів, за допомогою яких вони реалізуються, а також їх відмінностей один від одного.

З метою встановлення найбільш розповсюджених видів господарської діяльності з провадження грального бізнесу в Україні нами було проведено аналіз кількості суб'єктів підприємництва за видами виданих їм Міністерством фінансів України ліцензій, до моменту вступу в дію Закону України від 15 травня 2009 р. (№ 1334-VI) «Про заборону грального бізнесу в Україні» [3]. Дані цього дослідження подано в табл. 1.

За даними проведеного нами аналізу найпоширенішим «офіційно» дозволеним видом грального бізнесу була організація та проведення азартних ігор на гральних автоматах – 66 % виданих Мінфіном України ліцензій. Ці висновки підтверджуються і результатами дослідження структури ігрового ринку, проведеного В. Мазярчуком та П. Пірникозою, згідно з якими ігровий бізнес на основі використання ігрових автоматів становив 73 % загального обсягу доходів, букмекерська діяльність – 16 %, лотерейний ринок – 7 %, казино – 4 % [2, ст. 8].

За ст. 203-2 КК України кримінальна відповідальність настає лише за організацію грального бізнесу, що характеризується:

а) певним, заздалегідь облаштованим, місцем проведення азартної гри: казино, букмекерські контори, зали гральних автоматів, інтерактивні заклади тощо;

б) певним засобом організації азартної гри – на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера [5].

1. Розподіл суб'єктів підприємництва гравального бізнесу за видами господарської діяльності *

№ п/п	Види господарської діяльності та їх поєднання	Кількість суб'єктів підприємництва
1.	Діяльність з організації та проведення азартних ігор на гравальних автоматах	136
2.	Діяльність з організації та проведення азартних ігор у казино	51
3.	Букмекерська діяльність	8
4.	Діяльність з організації та проведення азартних ігор на гравальних автоматах, діяльність та проведення азартних ігор у казино	5
5.	Букмекерська діяльність, діяльність з організації та проведення азартних ігор в електронному (віртуальному казино)	4
6.	Діяльність з організації та проведення азартних ігор на гравальних автоматах, букмекерська діяльність	1
Всього суб'єктів підприємництва		205

* За даними Міністерства фінансів України

Досліджуючи об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України та поняття «гравального бізнесу», визначену законодавцем як діяльність, пов'язану з організацією, проведенням та наданням платного доступу до азартних ігор у казино, на гравальних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера, ми дійшли висновку, що об'єктивна сторона цього злочину полягає у вчиненні хоча б одного із таких трьох діянь: організації азартних ігор, їх проведення, надання можливості доступу до таких ігор.

Проте ЗУ «Про заборону гравального бізнесу в Україні» (п. 4 ч. 1 ст. 1) визначено зміст лише перших двох із наведених злочинних дій, як діяльність організаторів азартних ігор, що спрямована на створення умов для здійснення азартних ігор, їх проведення та видачі виграшів (призів) учасникам азартних ігор. Діяння «надання можливості доступу незаконних азартних ігор» нині кримінальним законодавством не визначено.

Ознаками суб'єктивної сторони цього злочину є:

а) прямий умисел, що характеризується усвідомленням винною особою заборони господарської діяльності, яку вона здійснює;

б) мета – отримання прибутку.

Суб'єктом злочину, відповідно до положень п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону, є організатори азартних ігор, фізичні та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють діяльність з організації і проведення азартних ігор з метою отримання прибутку.

Аналіз судової практики показав, що існує два підходи до визначення суб'єкта злочину «зайняття гральним бізнесом». Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» визначає, що організаторами азартних ігор є фізичні та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Логічно, що при такому підході суб'єктом цього злочину не мають визнаватися фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Так, С.-ким міськрайонним судом Дніпропетровської області у 2014 р. розглянуто кримінальне провадження стосовно обвинуваченого З. та ухвалено виправдувальний вирок з тих підстав, що обвинувачений З. відповідно до вимог Закону не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК, оскільки він ніде не працює, не є суб'єктом підприємницької діяльності, ніде не зареєстрований, як суб'єкт підприємницької діяльності.

Іншим підходом до вирішення питання щодо суб'єкта злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, є той, відповідно до якого суб'єктом злочину визнається не лише фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, а будь-яка фізична особа, яка відповідає вимогам, передбаченим ст. 18 КК та яка вчинила відповідний злочин. На наш погляд, така позиція є більш обґрунтованою.

Аналіз видів діяльності грального бізнесу (табл. 1) дав змогу зробити висновок, що організація окремих їх видів потребує залучення значної кількості осіб певної кваліфікації та належного матеріального забезпечення. Це стосується організації казино, букмекерських контор, великих ігрових залів тощо.

Організація та забезпечення діяльності незаконного грального бізнесу, як специфічного виду підприємництва, об'єктивно потребує попередньої домовленості про спільну діяльність, дій за єдиним планом, розподілу функцій учасників, керівництва та координації діяльності у здійсненні забороненого законом бізнесу. Разом із тим ст. 203-2 ККУ не передбачає наявності кваліфікуючих ознак.

Тому ми вважаємо, що ст. 203-2 ККУ має бути доповнена ч. 3, яка б містила кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом за попередньою змовою групою осіб, у складі організованої групи чи злочинної організації, а також за втягнення до участі неповнолітніх.

Слід зауважити, що між організаторами грального бізнесу та гравцями є ще одна ланка осіб, діяння яких не містять ознак організаторства, але разом із тим забезпечують діяльність незаконного грального бізнесу, організованого іншими особами. Це – менеджери гральних залів, продавці, охоронці, касири, оператори, круп'є, обслуговуючий персонал з підтримки програмного та технічного забезпечення. На нашу думку, це створює проблему щодо кримінально-правової оцінки діянь осіб, які не були організаторами грального бізнесу.

Для забезпечення правильної кваліфікації діянь таких осіб необхідно дослідити ознаки суб'єктивної сторони конкретного діяння. На наш погляд, визначальним для правильної кваліфікації є факт усвідомлення винною особою її участі у забезпеченні забороненого

законом виду господарської діяльності. А отже, правові наслідки діяння особи, яка усвідомлювала факт участі в забороненій діяльності та особи, яка цього не усвідомлювала і не могла усвідомлювати, мають бути різними.

Особа потерпілого – це особа, яка бере участь в азартній грі, але не визнається суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України, за умови, що гравець водночас не належить до числа тих, хто займається гральним бізнесом [4]. Слід зазначити, що характеризуючою ознакою особи потерпілого є те, що дана особа не взяла до уваги передбачену законом заборону участі в азартних іграх (ст. 2 ЗУ «Про заборону грального бізнесу в Україні»).

Особливість потерпілого від грального бізнесу полягає в тому, що він є одночасно і учасником цього злочину. Стаття 2 ЗУ «Про заборону грального бізнесу в Україні», поряд із заборобою організації незаконного грального бізнесу, також забороняє і участь у ньому. Проте в Кримінальному кодексі України не передбачена відповідальність за участь у законом забороненому бізнесі. На нашу думку, необхідно усунути прогалину щодо визначення відповідальності учасника азартних ігор за умови заборони цієї діяльності.

Слід зазначити, що при провадженні окремих видів азартних ігор у їх організатора є технічна можливість наперед заблокувати ймовірність виграшу. Тому вважаємо, що за умови заздалегідь технічно запрограмованого програшу гравця, коли отримання гравцем виграшу (призу) гарантовано не залежить від випадковості, учинене має кваліфікуватись як заволодіння чужим майном шляхом обману, тобто шахрайство, за ст. 190 КК України.

Якщо зайняття гральним бізнесом маскується під організацію та проведення лотерей і супроводжується підробленням білетів державної лотереї, такі дії можна кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ст. ст. 203-2 та 199 КК України.

Аналіз норм кримінального законодавства зарубіжних країн, які стосуються протидії незаконним азартним іграм, засвідчив, що в цих країнах до вирішення цієї проблеми існують різні підходи. Європейські кримінальні кодекси та кримінальні закони Ізраїлю і США містять розгалужену систему норм, спрямованих на протидію незаконним азартним іграм. Законодавство таких країн містить як дозволені, так і заборонені азартні ігри та передбачає кримінальну відповідальність за порушення ліцензійних умов ведення грального бізнесу та незаконні азартні ігри. За загальноприйнятою міжнародною практикою однією з таких умов є недопущення неповнолітніх до участі в азартних іграх під загрозою позбавлення ліцензії. У значній кількості країн, наприклад Норвегія, Данія, Ізраїль тощо, передбачено загальну заборону на азартні ігри для всього населення під загрозою кримінального покарання. Будь-яка участь у азартних іграх в даних країнах в цілому є протизаконною [4, с. 99].

Вищевикладене дало змогу зробити наступні **ВИСНОВКИ**.

Положення чинного кримінального законодавства характеризуються певною суперечністю та неповнотою при визначенні видів злочинних діянь, що охоплюються заборонаю організації грального бізнесу.

Встановлено, що така ознака суб'єкта злочину, як зайняття підприємницькою діяльністю, не є визначальною при притягненні до кримінальної відповідальності за ст. 203-2 КК України. Більш обґрунтованою, на наш погляд, є позиція, відповідно до якої суб'єктом злочину, передбаченого ст. 203-2 КК, визнається особа, що є організатором зайняття гральним бізнесом та фактично відповідає вимогам, передбаченим ст. 18 ККУ.

Обґрунтовано, що особливістю потерпілого від грального бізнесу полягає в тому, що він є одночасно і учасником цього злочину, оскільки чинним законодавством заборонена участь у азартних іграх. За таких обставин вважаємо за необхідне передбачити кримінальну відповідальність за участь осіб у азартних іграх, за умови встановлення факту усвідомлення ними участі в забороненій законом діяльності.

Пропонується доповнити ст. 203-2 ККУ ч. 3, яка б містила кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом за попередньою змовою групою осіб, у складі організованої групи чи злочинної організації.

Також вважаємо доцільним доповнення ст. 203-2 ККУ положенням про кримінальну відповідальність осіб за втягнення неповнолітніх до участі в незаконних азартних іграх.

Список літератури:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2016 р. : Звіт Генеральної прокуратури України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820#
2. Мазярчук В. Економічні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні / В. Мазярчук, П. Пірнікоза П. // Офіс з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України. – 2016. – 24 с. : [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://feao.org.ua>
3. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15 травня 2012 р. № 1334-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – С. 536.
4. Семчук Н. О. Кримінальна відповідальність за незаконні азартні ігри в Україні та за кордоном / Н. О. Семчук // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 23. – С. 96–100.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 523.
6. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

Refereces

1. Pro zareyestrovani kryriminalni pravoporushennya ta rezultaty yix dosudovogo rozsliduvannya za 2016 r. : Zvit General'noyi prokuratury` Ukrayiny [On registered criminal offenses and the results of the pre-trial investigation in 2016:

Report of the Prosecutor General Ukraine. Available at: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820#

2. Mazyarchuk V., Pirnykoza P. (2016). Ekonomichni aspekty legalizaciy igralnogo biznesu v Ukrayini [Economic aspects of the legalization of gambling business in Ukraine]. Kiev: Ofis z finansovogo ta ekonomichnogo analizu u Verhovnij Radi Ukrayiny`. Available at: <http://feao.org.ua>

3. Pro zaboronu gralnogo biznesu v Ukrayini Zakon Ukrayiny` vid 15 travnya 2012 r. № 1334-VI [About a gambling ban in Ukraine: Law of Ukraine of 15 may 2012 № 1334-VI] . Kiev: Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny, 2009, 38, 536.

4. Semchuk N. O. (2012). Kryminalna vidpovidalnist` za nezakonni azartni igry` v Ukrayini ta za kordonom [Criminal liability for illegal gambling in Ukraine and abroad] . Kiev: Visnyk Akademiyi advokatury` Ukrayiny, 2012, 23, 96–100.

5. Dzhuzha O.M., Savchenko A.V., Chernyej V.V. ed. (2016). Naukovo-praktychnyj komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrayiny [Scientific and practical commentary of the Criminal code of Ukraine]. – Kiev: Yurinkom Inter, 2016, 523.

6. Kryminalnyj kodeks Ukrayiny [The Criminal Code of Ukraine]. Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny` (VVR), 2001, 25–26, 131.

К ВОПРОСУ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННЫХ АЗАРТНЫХ ИГР

С.С. Ковалева

Аннотация. Актуальность уголовно-правового исследования преступлений в сфере незаконных азартных игр обусловлена тем фактом, что лишь немногим более 1 % возбужденных в Украине уголовных производств за такие правонарушения были направлены в суд с обвинительными актами.

Целью работы является определение современного состояния действующего уголовного законодательства по квалификации преступлений в сфере незаконного игорного бизнеса и разработка предложений по его усовершенствованию.

В статье рассмотрены вопросы уголовно-правовой характеристики незаконных азартных игр. Проведен анализ и определены наиболее распространенные виды предпринимательской деятельности в сфере незаконного игорного бизнеса. Осуществлен обзор норм уголовного законодательства отдельных зарубежных стран, касающихся противодействия незаконным азартным играм.

Исследованы отдельные аспекты субъективной и объективной сторон состава преступления занятие игорным бизнесом. Рассмотрены особенности участия отдельных субъектов в организации и проведении незаконных азартных игр.

Предлагается дополнить ст. 203-2 Уголовного кодекса Украины положениями об уголовной ответственности за занятие игорным бизнесом по предварительному сговору группой лиц, в составе организованной группы или преступной организации, а также за вовлечение несовершеннолетних к участию в незаконных азартных играх.

Ключевые слова: азартные игры, преступление, игорный бизнес, денежные средства, легализация, субъект преступления, виды предпринимательской деятельности в сфере незаконного игорного бизнеса.

ON THE QUESTION OF CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ILLEGAL GAMBLING GAMES

S. Kovalyeva

Abstract. *Relevance of the criminally-legal research of crimes in illegal gambling due to the fact that only slightly more than 1% in Ukraine raised criminal proceedings for such offenses were sent to the court with accusatory acts.*

The purpose of this study is to determine the current state of the current criminal law for the qualification of crimes in illegal gambling and proposals for its improvement.

Questions of the criminal legal character of illegal gambling were studied in the article. The most common types of business activities in illegal gambling were analyzed and identified. The criminal laws relating to combating illegal gambling of certain foreign countries were examined. It was studied some issues of subjective and objective aspects of the crime therein gambling.

It is proposed to supplement Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine provisions on criminal responsibility for gambling occupation by prior agreement by a group of people in an organized group or criminal organization, as well as the involvement of minors to participate in illegal gambling.

Key words: *gambling, crime, gambling business, money, legalization, subject of crime, types of activity in the sphere of illegal gambling*