



Євгеній Драчевський,
аспірант кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-2059-5393

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-10>

УДК 343.535

Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом

14 липня 2020 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон від 14 липня 2020 р.). Головним наслідком ухвалення цього Закону стало скасування (з урахуванням обмежень, передбачених у Прикінцевих та Перехідних положеннях) наявної в нашій державі з 2009 р. абсолютної заборони на зайняття гральним бізнесом, що, зі свого боку, зумовило внесення одночасних змін і до ст. 203-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), в оновленій редакції якої, що логічно, вже вказується не на легалізоване нині «зайняття гральним бізнесом», а тільки на «незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Отже, ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. у частині оновлення ст. 203-2 КК України призвело до декриміналізації значного масиву діянь, передбачених її первинною редакцією.

Водночас маємо зазначити, що відповідна законодавча ініціатива не отримала одностайної підтримки ні

серед народних депутатів України, ні у фаховому середовищі, ні в суспільстві загалом, а дискусії з цього приводу активно тривають і донині. За таких умов своє вагоме слово мають сказати представники кримінально-правової доктрини, які повинні відповісти на питання про те, чи були, і якщо були, то якими є підстави декриміналізації грального бізнесу в Україні.

У вітчизняній юридичній літературі розглядувана проблематика ставала предметом наукових розвідок таких учених, як В.В. Висоцька, А.А. Вознюк, О.З. Гладун, О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, Р.О. Мовчан, Н.О. Петричко, А.С. Політова, С.В. Рябчук, А.В. Савченко та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до прийняття аналізованих змін до законодавства, через що в них не досліджувалися підстави ухвалення останніх.

З огляду на це **метою** пропонованої увазі читача статті є комплексне дослідження підстав декриміналізації такого виду діяльності, як зайняття



гральним бізнесом, за результатами чого має бути зроблено науково обґрунтований висновок щодо соціальної зумовленості ухвалення відповідного рішення вітчизняних парламентаріїв.

Не викликає заперечень теза про те, що наріжним каменем усієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правостворюючих чинників, які зумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним і кримінально караним [1, с. 328; 2, с. 112]. У практиці привести в рух механізм криміналізації можуть і наукові рекомендації, і відомчий аналіз кримінальної статистики, й окремі факти вчинення суспільно небезпечних діянь, які збуджують громадську думку, й інші обставини [3, с. 203–204]. Водночас потрібно пам'ятати, що для того, щоб позначати різні за значенням згадані обставини, які приводять у рух процес криміналізації, у доктрині розрізняють такі поняття, як *підстави* та *приводи* криміналізації [4, с. 106].

Серед інших нам найбільше імпонує визначення «підстав криміналізації» як процесів, які відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей. «Інакше кажучи, – продовжує Г.А. Злобін, – підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну необхідність у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми» [3, с. 204–205].

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

1) виникнення нових, не існуючих раніше видів суспільно небезпечної діяльності людей;

2) несприятлива динаміка окремих видів людської поведінки, яка

раніше регламентувалася в адміністративному законодавстві;

3) науково-технічний прогрес, який розвиває потенційно небезпечні для людини сфери науки та техніки;

4) необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості;

5) помилки у проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння [5, с. 169–170].

Водночас згаданий вище Г.А. Злобін окремо зауважує, що якщо йдеться про підстави декриміналізації, то варто аналізувати соціальну причину втрати нормою здатності адекватно впливати на суспільні відносини, які регулюються [3, с. 204–205].

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

На думку О.М. Яковлева, існують дві основні істотно відмінні між собою підстави декриміналізації:

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

2) у зв'язку з можливістю та доцільністю реагування на такі акти не у формі кримінального покарання, а шляхом застосування альтернативних видів соціального (державного та громадського) реагування [3, с. 182].



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

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

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

Крім виділених Н.О. Лопашенко, деякі криміналісти говорять і про таку підставу криміналізації, як виявлення шкідливих наслідків господарської або

іншої діяльності людей [3, с. 205–206]. Вказівка нами на цю обставину пояснюється тим, що під час обґрунтуванні необхідності посилення захисту прав і свобод громадян ініціатори ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. апелювали саме до них, серед іншого вказуючи на стрімке зростання за останні роки (перед 2009 р.) кількості суб'єктів та об'єктів грального бізнесу в Україні, ускладнення криміногенної ситуації на вказаних об'єктах, зокрема зростання кількості злочинів¹, пов'язаних із залежністю від азартних ігор та фінансових правопорушень у цій сфері. Резонними здавалися й зауваження щодо того, що особливе занепокоєння та тривогу суспільства викликало різке зростання кількості гральних автоматів, розміщених не у відведених для цього місцях та залів гральних автоматів, які, незважаючи на законодавчу заборону, відвідувалися неповнолітніми.

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

Під приводом до криміналізації варто розуміти ті конкретні події,

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

що призвели до постановки питання про необхідність криміналізації того чи іншого виду діяння (і які зазвичай використовуються для аргументації відповідного рішення), – безвідносно до адекватності виразу в них суспільної необхідності. За влучним висловом Г.А. Злобіна, якщо поняття «підстави криміналізації» виражає суспільну необхідність використовувати регулятивні та попереджувальні можливості кримінального права щодо певної групи відносин, то терміном «криміналізаційний привід» позначають одиничну (а отже, певною мірою випадкову) подію, яка привела в рух процес криміналізації [3, с. 207–208]. Водночас представниками кримінально-правової доктрини було доведено, що саме сходження від криміналізаційного приводу до реальних підстав криміналізації й утворює завдання наукового забезпечення нормотворчості у сфері кримінального законодавства [4, с. 107].

Водночас, проаналізувавши історію кримінального права, той таки Г.А. Злобін був вимушений визнати, що створення законодавчої новели далеко не завжди базується на адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності. Нерідко висновок про доцільність змін кримінального закону базується на сприйнятті та оцінці тільки окремих подій, що мають випадковий характер. Набувши широкого розголосу і збудивши суспільне обурення, факти одиничних злочинних чи аморальних діянь інколи призводять до інтенсивного впливу громадян на законодавця, який виражається в потоці вимог встановити чи посилити відповідальність за вчинення відповідного діяння. «Як наслідок, – резюмує фахівець, – можливим є виникнення кримінально-правових новел і на такій основі, яка відображає не стільки об'єктивну необхідність, скільки упередження, що полягають у переоцінці соціально-регулятивних

можливостей кримінальної репресії» [3, с. 203–204].

Перефразовуючи слова вченого та пригадуючи співвідношення понять «підстави» та «приводи» криміналізації, можна констатувати, що йдеться про такі негативні прояви, коли рішення про криміналізацію того чи іншого діяння ухвалюється за браку підстав, а тільки за наявності відповідних приводів. Наслідком ухвалення таких рішень стає так звана необґрунтована (безпідставна) криміналізація, яка полягає у визнанні злочином діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер і ступінь суспільної шкідливості (небезпечності). Основними ж причинами необґрунтованої криміналізації М.І. Мельник справедливо називає неправильне розуміння законодавцем правової природи кримінального закону, його ролі та місця у правовій системі держави, вибір неадекватних правових засобів розв'язання існуючих соціальних та інших проблем, ігнорування інших правових засобів розв'язання цієї проблеми, неправильне розуміння природи й суті самої такої проблеми [6, с. 94].

На жаль, прояви такого негативного явища ми мали змогу спостерігати й під час ухвалення Закону від 15 травня 2009 р. та в подальшому доповненні КК України ст. 203-2, рішення про які значною мірою базувалися не на «адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності», а на згаданому Г.А. Злобіном «сприйнятті та оцінці тільки окремої події, що мала випадковий характер, але, набувши широкого розголосу і збудивши суспільне обурення, призвела до інтенсивного впливу громадян на законодавця».

Як відомо, такою одиночною подією стала нічна пожежа в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпро (у 2009 р. – Дніпропетровськ), унаслідок якої трагічно



загиноюло 9 осіб та 13 осіб отримали тяжкі тілесні ушкодження [7; 8] і яка призвела до такої виділеної деякими вченими підстави криміналізації, як зміна загальноновизнаної моральної оцінки відповідного діяння та погляду суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь [9, с. 95–96; 10, с. 47].

Не піддаючи сумніву необхідність упорядкування чинних на той час правил ведення грального бізнесу, ми, як і О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан, не можемо погодитись із тим, що як катализатор до його заборони в Україні виступили наслідки згаданої жахливої події. За справедливим зауваженням правників, гіркий світовий досвід засвідчує, що внаслідок порушень правил пожежної безпеки такого роду трагедії з не меншою часткою ймовірності можуть статися в будь-якому іншому місці скупчення людей – ресторані, нічному клубі, кінотеатрі, стадіоні, концертному залі тощо². Проте, незважаючи на періодичність таких трагедій, вони не сприймаються як приводи до заборони, наприклад, футбольних матчів, нічних клубів або концертів [12, с. 227–228].

Отже, за результатами проведеного аналізу можна зробити два взаємопов'язаних **висновки**:

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

далі – і Закону України від 22 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні», набрання чинності яким і призвело до доповнення КК України ст. 203-2. До речі, таку думку розділяють не тільки згадані вище науковці, а й деякі колишні парламентарії, які вважають, що «трагедія у Дніпропетровську без достатніх на те об'єктивних підстав була масштабно та майстерно “презентована” народним депутатам України та всьому українському суспільству як остаточний переконливий аргумент на користь категоричної заборони грального бізнесу», про що ними прямо зазначалось у проекті постанови про створення Тимчасової слідчої комісії ВРУ з питань розслідування обставин відповідної трагедії;

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

Водночас необхідно пам'ятати, що у кримінально-правовій науці аксіоматичним вважається положення про те,

² О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан наводять і конкретні приклади таких трагедій: пожежу на стадіоні в англійському м. Бредфорд в 1985 р., унаслідок якої загинуло 56 людей; пожежу в нічному клубі «Kiss», розташованому в бразильському м. Санта-Марія, що забрала життя 235 людей; пожежу в одному з нічних клубів м. Бухареста в кінці жовтня 2015 р., жертвами якої стало 45 осіб. Ми ж хотіли б згадати і про пожежу у нічному клубі «Хромая лошадь» (м. Перм), яка сталася у грудні 2009 р. і забрала життя понад 150 людей [11].

що жодна окрема підстава криміналізації, а тим більше привід не може бути достатнім аргументом на користь встановлення кримінально-правової заборони. Тільки послідовне використання під час оцінки конкретного виду діяння всієї системи **принципів криміналізації** може створити достатню

базу для введення чи скасування кримінально-правової норми [13, с. 76]. З огляду на сказане перспективним напрямом наукового дослідження є аналіз положень Закону від 14 липня 2020 р. на предмет його відповідності розробленим у доктрині принципам криміналізації.

Список використаних джерел

1. Бабанін С. Підстави криміналізації порушення чинних на транспорті правил. *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ.* 2012. № 4. С. 327–333.
2. Рудковська М. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 187 с.
3. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация : монография / В. Кудрявцев, П. Дагель, Г. Злобин и др.; под ред. В. Кудрявцева, А. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.
4. Злобин Г., Келина С. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права.* Москва, 1978. С. 102–112.
5. Лопашенко Н. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. URL: <https://www.twirpx.com/file/1857008/grant/>.
6. Мельник М. Помилкова криміналізації: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право.* 2004. № 5. С. 94–99.
7. Після гри. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/1153>.
8. Територія азарту. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/212715/terytoriya-azartu>.
9. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України.* 2005. № 2. С. 95–98.
10. Грек Б., Грек Г. Значення суспільної небезпечності злочину для криміналізації та декриміналізації окремих діянь. *Адвокат.* 2013. № 2. С. 45–48.
11. У Росії оголошують вирок у справі про пожежу в клубі «Хромая лошадь». URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/04/130422_court_fire_club_hk.
12. Дудоров О., Мовчан Р. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2. С. 215–263.
13. Злобин Г. Основания и принципы уголовно-правового запрета. *Советское государство и право.* 1980. № 2. С. 70–77.

Драчевський Є. Ю. Про підстави декриміналізації зайняття гральним бізнесом

У статті здійснено комплексне дослідження підстав декриміналізації такого виду діяльності, як зайняття гральним бізнесом, за результатами чого здійснено спробу надати науково обґрунтований висновок щодо соціальної зумовленості ухвалення відповідного рішення вітчизняних парламентаріїв.

Посилаючись на загальнотеоретичні положення кримінально-правової доктрини, доведено, що підставою оновлення первинної редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, яка і призвела до декриміналізації значного масиву передбачених нею діянь, стало віднесення відповідного, раніше забороненого регульовального законодавством, різновиду поведінки – зайняття гральним бізнесом – до законних видів діяльності, які можуть здійснюватися за умови дотримання встановлених Законом України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» вимог та обмежень.



Водночас аргументовано, що ухвалене в 2009 р. рішення про абсолютну заборону грального бізнесу в Україні не було об'єктивно зумовленим, а його ухвалення передусім варто пов'язувати з конкретною подією – пожежею в залі гральних автоматів мережі «Метро-Джекпот» у м. Дніпропетровськ, яка й виступила каталізатором ухвалення спочатку Закону України від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні», а далі – і Закону України від 22 грудня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні», набрання чинності яким і призвело до доповнення Кримінального кодексу України статтею 203-2. Зважаючи на це, констатується, що головною підставою для ухвалення Закону від 14 липня 2020 р. та подальшої декриміналізації значного масиву діянь, про які йшлося в первинній редакції статті 203-2 Кримінального кодексу України, стала помилка у проведений раніше криміналізації, пов'язаній з ухваленням Закону від 15 травня 2009 р., підхід якого щодо регульованих ним суспільних відносин вичерпав себе, є неефективним та не відповідає ані сучасним підходам у цій галузі, ані європейським тенденціям свободи підприємницької діяльності.

Ключові слова: гральний бізнес, азартні ігри, криміналізація, декриміналізація, підстави, провиди, принципи.

Драчевський Е. Ю. Об основаниях декриминализации занятия игорным бизнесом

Ссылаясь на общетеоретические положения уголовно-правовой доктрины, доказано, что основанием обновления первичной редакции статьи 203-2 Уголовного кодекса Украины, которая и привела к декриминализации значительного массива предусмотренных ею деяний, стало отнесение соответствующей, ранее запрещенной регулирующим законодательством, разновидности поведения – занятия игорным бизнесом – к законным видам деятельности, которые могут осуществляться при условии соблюдения установленных Законом Украины от 14 июля 2020 г. «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр» требований и ограничений.

В то же время аргументировано, что принятое в 2009 г. решение об абсолютном запрете игорного бизнеса в Украине не было объективно обусловленным, а его принятие прежде всего стоит связывать с конкретным событием – пожаром в зале игровых автоматов сети «Метро-Джекпот» в г. Днепрпетровск, который и выступил каталізатором принятия сначала Закона Украины от 15 мая 2009 г. «О запрете игорного бизнеса в Украине», а далее – и Закона Украины от 22 декабря 2010 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования законодательства о запрете игорного бизнеса в Украине», вступление в силу которого и привело к дополнению Уголовного кодекса Украины статьей 203-2. Исходя из этого, констатируется, что главным основанием для принятия Закона от 14 июля 2020 г. и дальнейшей декриминализации значительного массива деяний, о которых шла речь в первоначальной редакции статьи 203-2 Уголовного кодекса Украины, стала ошибка в проводимой ранее криминализации, связанной с принятием Закона от 15 мая 2009 г., подход которого относительно регулируемых им общественных отношений исчерпал себя, является неэффективным и не соответствует ни современным подходам в этой области, ни европейским тенденциям свободы предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: игорный бизнес, азартные игры, криминализация, декриминализация, основания, поводы, принципы.

Drachevskiy Ye. On the grounds for decriminalizing gambling business

The article provides a comprehensive study of the grounds for decriminalization of such activities as gambling, as a result of which an attempt was made to provide a scientifically sound conclusion about the social conditionality of the decision of domestic parliamentarians.

Referring to the general theoretical provisions of criminal law doctrine, it is proved that the basis for updating the original version of Article 203-2 of the Criminal Code of

Ukraine, which led to the decriminalization of a significant array of acts, was the appropriate, previously prohibited by regulatory law to legal types of activity which can be carried out on condition of observance of the requirements and restrictions established by the Law of Ukraine of July 14, 2020 “About the state regulation of activity on the organization and carrying out of games of chance”.

At the same time, it is argued that the decision in 2009 to ban the gambling business in Ukraine was not objectively determined, and its adoption should be associated with a specific event – a fire in the hall of slot machines “Metro-Jackpot” in Dnepropetrovsk, which acted as a catalyst for the adoption of the first Law of Ukraine of May 15, 2009 “On the prohibition of gambling in Ukraine”, and then – and the Law of Ukraine of December 22, 2010 “On amendments to some legislative acts of Ukraine to improve legislation banning gambling in Ukraine”, the entry into force of which led to the addition of Article 203-2 of the Criminal Code of Ukraine. Based on this, it is stated that the main reason for the adoption of the Law of July 14, 2020 and further decriminalization of a significant array of acts referred to in the original version of Article 203-2 of the Criminal Code, was an error in the previous criminalization related to the adoption of the Law of 15 May 2009, whose approach to public relations governed by it has exhausted itself, is ineffective and does not correspond to modern approaches in this area or European trends in freedom of entrepreneurial activity.

Key words: gambling business, gambling, criminalization, decriminalization, grounds, reasons, principles.