

*До разової спеціалізованої вченої ради на здобуття
ступеня доктора філософії Львівського
державного університету внутрішніх справ*

ВІДГУК

**офіційного опонента, кандидата юридичних наук, доцента Острогляда
Олександра Васильовича на дисертацію Начиняного Дмитра
Станіславовича «Кримінальна відповідальність за порушення порядку
проведення азартних ігор та лотерей в Україні», представлену на здобуття
наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»**

Актуальність теми дослідження. Попри значний науковий інтерес до питання правового регулювання проведення азартних ігор та лотерей в Україні, кримінальна відповідальність за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні залишається відкритою для дослідження через свою недостатню нормативну регламентованість та неоднозначність теоретичних підходів та практики застосування відповідних норм.

Зміна чинного законодавства, проблеми з наповненням державного бюджету, необхідність обмеження певних категорій осіб в доступі до гральних закладів та/або участі в азартних іграх у мережі Інтернет на період дії правового режиму воєнного стану стають чинниками до вдосконалення законодавчого регулювання проведення азартних ігор та лотерей в Україні. З огляду на це, визначення особливостей кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні набуває надзвичайно актуального наукового та практичного забарвлення.

Оцінка наукової обґрунтованості положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність.

Дисертація виконана Дмитром Станіславовичем Начиняним як наукове завершене дослідження містить усі необхідні елементи, котрі визначені

вимогами до такого виду робіт на здобуття ступеня доктора філософії у галузі права. Аналіз дисертації дозволяє зробити висновок про єдність структурних складових, їх логічну пов'язаність, наукову та нормативну послідовність викладення емпіричної бази та висновків.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність забезпечується використанням широкого спектру загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких:

- *Герменевтичний метод* – під час тлумачення положень кримінального закону та доктринальних понять кримінального права (усі розділи);

- *Системний метод* – для комплексного дослідження кримінально-правової регламентації відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей як системи норм, в процесі встановлення їх співвідношення як між собою, так і з іншими нормами кримінального права, а під час аналізу санкцій вказаних кримінально-правових норм (розділи 2, 3);

- *Метод документального аналізу* – під час дослідження матеріалів судової практики (розділ 2, 3);

- *Догматичний метод* – для виокремлення проблем кримінальної відповідальності за посягання, пов'язані із проведенням азартних ігор та лотерей, а також під час формулювання пропозицій вдосконалення кримінального закону (усі розділи);

- *Методи формальної логіки, зокрема порівняння, узагальнення, аналіз та синтез*, – під час з'ясування змісту ознак складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей; у процесі співставлення доктринальних позицій в ході вирішення

дискусійних питань; а також під час формулювання пропозицій, висновків та наукових позицій (усі розділи дисертації).

Висока достовірність і обґрунтованість результатів дослідження забезпечується емпіричною базою, в якій спостерігається використання судової практики, а також оприлюдненням та апробацією основних положень дисертації у 3 наукових статтях та участю у всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях.

З огляду на викладене, можна стверджувати про те, що викладені в дисертації наукові положення та сформовані висновки належним чином обґрунтовані та є достовірні.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що робота є першим комплексним дослідженням кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні, в якому містяться пропозиції, спрямовані на удосконалення положень кримінального закону, а також рекомендації щодо тлумачення та правильної кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань.

У результаті проведеного дослідження сформульовано низку нових наукових положень та висновків, запропонованих особисто здобувачем. Основні з них такі:

вперше:

- доведено розбалансованість чинного законодавства в підходах до визначення видів юридичної відповідальності за порушення у сфері грального бізнесу. Встановлено, що з-поміж усіх можливих порушень відповідного регуляторного законодавства низка порушень у сфері грального бізнесу перебувають під кримінально-правовою заборорою, в той час як інші, не менш значні, порушення не визнаються кримінально-протиправними. Тому запропоновано запровадити кримінальну відповідальність за організацію та

проведення азартних ігор з порушенням умов ліцензування (на рівні із відповідальністю за організацію або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності) та одночасно звужити межі криміналізації такого роду діянь за допомогою ознаки, яка пов'язуватиме їх кримінальну протиправність із настанням певних суспільно-небезпечних наслідків;

- обґрунтовано пропозицію визнати такою ознакою вчинення діяння у значному розмірі; під значним розміром пропонується розуміти дохід, який у 100 та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення;

- з огляду на правила диференціації кримінальної відповідальності та на суспільну небезпечність такого діяння, як незаконна організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, обґрунтовано доцільність надання йому самостійного значення шляхом виокремлення його у частині 2 статті 203-2 КК та надання цьому діянню ознак самостійної форми об'єктивної сторони, яка має формальний склад;

- доведено необґрунтованість встановлення кримінальної відповідальності за окремий вид потурання (ст. 365-3 КК України) із одночасним ігноруванням інших можливих проявів такої протиправної поведінки; встановлено, що ні відносна поширеність, ні доцільність протидії таким посяганням кримінально-правовими засобами, ні традиції вітчизняної законодавчої практики не є достатніми підставами для його криміналізації.

Заслужують на увагу і положення, котрі автором удосконалено, зокрема:

- розуміння родового та безпосереднього об'єктів складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та

лотерей в Україні. Встановлено, що традиційно родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, визнаються суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Його видовим об'єктом слід вважати суспільні відносини у сфері дотримання встановленого порядку зайняття господарською діяльністю. Проте, проведений аналіз основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України, дозволяє стверджувати, що таке діяння, як організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, посягає на відносини, які лежать поза межами сфери господарської діяльності, з огляду на те, що така діяльність знаходиться під повною, абсолютною заборобою. Відтак доведено, що здійснення такої діяльності первинно порушує суспільні відносини у сфері моралі, а не порядок провадження господарської діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей;

- вчення про караність кримінальних правопорушень, пов'язаних із проведенням азартних ігор та лотерей в Україні, зокрема, зроблено висновок про надмірність кримінально-правової репресії за ці діяння. З метою зменшення репресивності запропоновано нову редакцію санкцій статті 203-2 КК України.

Таким чином, на думку опонента, ступінь наукової новизни дослідження, обґрунтованість наведених у ньому положень, висновків та рекомендацій відповідає вимогам до дисертацій на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що висновки та рекомендації, наведені у дисертації, можуть бути використані: у *правотворчій діяльності* – для удосконалення кримінального законодавства України в частині нормативної регламентації відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні. Це може бути як

впровадження нових редакцій норм, так і зміна вже існуючих; у *правозастосовній діяльності* – для розв’язання компетентними органами проблемних питань кваліфікації кримінальних правопорушень, пов’язаних з проведенням азартних ігор та лотерей; у *науково-дослідній діяльності* – для подальших наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей; в *освітньому процесі* – для підготовки підручників, навчальних посібників і методичної літератури та викладання навчальних дисциплін кримінально-правового циклу (Акт впровадження результатів дисертації Начиняного Дмитра Станіславовича в освітній процес ЛьвДУВС № 60 від 17.10.2024 року – див. Додаток).

Повнота викладу наукових положень в опублікованих працях. Основні положення та висновки дисертації викладені у трьох наукових публікаціях, з яких три статті у фахових виданнях України та трьох тез доповідей на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях. Це забезпечує належну апробацію результатів дослідження.

Оцінка змісту та оформлення дисертації. Дисертація складається з трьох розділів, які містять дев’ять підрозділів, висновків до кожного розділу та загальних висновків, списку використаних джерел та додатку. Анотація до дисертації запропонована двома мовами – українською та англійською. Загальний обсяг роботи становить 225 сторінок. Список використаних джерел містить 177 позицій.

Зміст дисертації має логічну, структуровану побудову, відповідає поставленій меті. План дисертації забезпечує комплексність та системність дослідження теми.

У першому розділі «Загальні засади дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні» автор проводить стану дослідження проблем кримінальної

відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні та дослідження соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні. Дисертантом проведено комплексний аналіз доктринальних джерел, завдяки чому було визначено малорозробленість вказаного питання. В результаті чого було сформовано позицію, що законодавчі зміни редакції статті 203-2 КК України, яких вона зазнала у 2020 році, є позитивним кроком законодавця, який обґрунтований не лише нормативними чинниками, але й суспільною необхідністю таких змін, а також їх політичною зумовленістю; щодо положень ст. 365-3 КК України зроблено висновок про те, що немає підстав вважати її появу в чинному КК України достатньо обґрунтованою. Такий підхід не може не імпонувати опоненту.

У другому розділі «Юридичний аналіз складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей», дисертант проаналізував нормативне закріплення вказаних складів кримінальних правопорушень, диференційовані підходи науковців щодо їх змісту. Дисертантом запропоновано поставити караність, в порядку ст. 203-2 ККУ, за його вчинення у залежність від настання певних наслідків вчиненого діяння, а також уніфікувати у межах однієї норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за діяльність, здійснену з порушенням ліцензійних умов. Запропоновано криміноутворюючою ознакою визнати вчинення діяння, передбаченого у двох перших його формах, у значному розмірі. Під значним розміром пропонується розуміти дохід, який у 100 та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення. Разом з тим в дослідженні відразу обґрунтовуються необхідні зміни до кримінального законодавства.

Третій розділ *«Кваліфікація та караність кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей»*, присвячений дослідженню кваліфікуючих ознак вказаних кримінальних правопорушень; з'ясуванню спільних і відмінних ознак складів кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку проведення азартних ігор та лотерей; а також аналізу санкцій, що містяться в нормах статей 203-2 та 365-3 Кримінального кодексу України.

Текст дисертації викладений науковим стилем. Висновки відповідають поставленим завданням в межах обраного об'єкту предмету дослідження, містять напрацьовані автором наукові положення, а також практичні рекомендації.

Робота побудована відповідно до вимог Міністерства освіти і науки України.

Не применшуючи позитивної оцінки дисертації Начиняного Дмитра Станіславовича та результатів його дослідження, а також наголошуючи на відповідність роботи вимогам, які ставляться до робіт на здобуття ступеня доктора філософії, з позиції офіційного опонента вважаємо за необхідне зупинитись на окремих міркуваннях щодо положень та висновків дисертаційного дослідження, котрі можуть стати цікавою основою для наукових дебатів під час публічного захисту чи наведення додаткової аргументації дисертантом:

1. Дисертант на сторінках 5, 24, 111 зазначає, що «для опису другої форми діяння передбаченого ст. 203-2 КК України застосувати лише термін «проведення» державної лотереї, який включає в себе і таке діяння, як «випуск» лотереї» та в обґрунтування наводить відповідні положення ЗУ «Про державні лотереї в Україні» (ст.6).

Хоча в статті 5 «Вимоги до державних лотерей» цього ж Закону міститься наступне положення «1. Вимоги до **випуску та проведення** державних лотерей визначаються Комісією з регулювання азартних ігор та лотерей (далі - Уповноважений орган) відповідно до законодавства про ліцензування». Такий же зворот містить і стаття 7 «Організація державних лотерей» «1. Організація державних лотерей Уповноваженим органом здійснюється шляхом видачі ліцензії на **випуск і проведення** лотерей у порядку, визначеному законодавством про ліцензування, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом», тобто законодавець ці поняття розділяє, на рахунок чого хотілося б почути додаткове обґрунтування автора.

2. Навряд чи можна погодитися з автором на рахунок невдалості опису кваліфікуючої ознаки за допомогою такого звороту, як «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей», що на думку автора через таку надмірну деталізацію на практиці призводить до неможливості її інкримінування особам, які раніше вже були судимими за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор чи лотерей (тобто за діяння, що містилися у попередній редакції ст. 203-2 КК України). Запропоновано словосполучення «вчинення особою, раніше судимою за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» замінити на слова «вчинене повторно» (стр. 6 дисертації). Деталізуючи це також на стор. 165-166 вказуючи, що «тобто, по суті, таке формулювання не дозволяє застосувати ч. 2 ст. 203-2 КК України до особи, яка має судимість за злочин, передбачений попередньою редакцією вказаної статті, яка передбачала відповідальність за зайняття гральний бізнесом. Крім того, зайняття гральним бізнесом, як діяння передбачене старою редакцією ст. 203-2 КК України, лише частково охоплюється діями, передбаченими у ч. 1 ст. 203-2 КК України в її чинній редакції».

Саме через те, що чинна редакція норми лише частково охоплює дії, що були в попередній нормі, вказівка просто на «повторність» є недоречною, бо може виникнути ситуація в якій особа вчила дії, що не охоплюються нині діючою нормою, що ніяк не може вказувати на повторність.

Тим більше, що на сторінках 169-170 сам автор зазначає: «Зокрема, звертає на себе увагу часткова декриміналізація такого забороненого виду господарської діяльності, як зайняття гральним бізнесом. Так, якщо попередня редакція статті містила повну заборону на провадження такого виду діяльності і не ставила законність зайняття нею у залежність від наявності ліцензії чи дотримання ліцензійних умов, то чинна редакція ст. 203-2 КК України забороняє лише таку організацію та проведення азартних ігор і лотерей, які провадяться без відповідної ліцензії. У всіх інших випадках, як то наприклад – розміщення гральних закладів на тимчасово окупованих територіях, організація та проведення азартних ігор, що заборонені законом чи використання несертифікованого грального обладнання (що згідно ч. 6 ст. 2 Закону України від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [21] становить собою порушення ліцензійних умов), кваліфікація дій за ст. 203-2 КК України виключається, а вчинене слід вважати зайняттям забороненим видом господарської діяльності, відповідальність за яке настає згідно ст. 164-16 КУпАП».

3. Потребує уточнення, якої ж саме позиції притримується дисертант щодо редакції статті 203-2 ККУ. Оскільки в елементах новизни (стор. 21-22) зазначено: «У зв'язку з цим запропоновано виключити статтю 356-3 із КК України з одночасним запровадженням посиленої кримінальної відповідальності за вчинення діяння, передбаченого ст. 203-2 КК України, службовою особою з використання свого службового становища».

Проте, на стр. 146 «запропоновано викласти диспозицію ст. 203-2 КК України у наступній редакції:

Стаття 203-2. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

1. Організація або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону, або із порушення ліцензійних умов, а також проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, вчинені у значному розмірі, -

2. Незаконна організація чи функціонування закладів, в яких надається доступ до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, -

Примітка. Під значним розміром слід розуміти дохід, який у 100 разів та більше перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення».

В подальшому на сторінці 176 автором пропонується система кваліфікуючих ознак, але сама норма і її вигляд не формується.

Текст норми, яка вже складається з 3-х частин виявляється лише в висновках на сторінках 205-206 дисертації, що викликає логічне запитання – якої ж остаточної позиції притримується автор і чи обґрунтована вона в основному тексті дисертації?

4. У висновках автор зазначає, що «узагальнення ж усіх викладених у роботі пропозицій щодо удосконалення положень кримінального закону зводиться до необхідності виключення статті 365-3 КК України із його тексту...». Це положення відображено і в положеннях новизни на стор. 21-22.

Хоча наступне положення новизни (стр. 22, обґрунтовано на стор. 152-153 дисертації) передбачають можливість збереження цієї норми: «аргументовано, що за своєю суттю та значенням усі вказані в ст. 365-3 КК України види мотиву

насправді пояснюють мету вчинення діяння, а саме - отримання неправомірної вигоди, що в свою чергу наділяє таке діяння ознаками корупційного; відтак, за умови збереження ст. 365-3 КК України в системі чинного КК України, запропоновано внести відповідні зміни до переліку корупційних діянь, визначених у ст. 45 КК України, – доповнити її вказівкою на кримінальне правопорушення, закріплене ст. 365-3 КК України».

Саме остання позиція викликає дискусію, бо сам автор на стр. 143 зазначає: «Так, у ст. 365-3 КК України, мотив, перетворюється із факультативної ознаки на обов’язкову, через пряму вказівку на це у диспозиції аналізованої кримінально-правової заборони. Зокрема, спеціальним мотивом у вказаній статті виступають: *корисливі спонукання, інші особисті інтереси або ж інтереси третіх осіб*.

Користь – це одержання майнової вигоди або ж задоволення будь-яких особистих потреби матеріального характеру [155]. Відтак, висновує І.Б. Газдайка-Василишин, корисливий мотив – це внутрішнє спонукання суб’єкта злочину задовольнити особисті потреби матеріального характеру; корислива мета – це спрямованість діяння суб’єкта злочину на збагачення, одержання майнової вигоди для себе чи для інших [156].

Що стосується такого мотиву, як *інші особисті інтереси*, то це, з огляду на характер діяння, передбаченого у ст. 365-3 КК України, може бути бажання працівника правоохоронного органу або налагодити чи покращити існуючі стосунки із своїм керівництвом, чи наприклад, небажання псувати статистичні показники діяльності правоохоронного органу. Натомість такі звичайні інші особисті мотиви, як наприклад, заздрість чи помста є в аналізованому випадку малоімовірними.

Інтереси третіх осіб, як мотив вказаного кримінального правопорушення безумовно прямо пов’язаний із попереднім. Абсолютно

очевидно, що потенційно у вказаній категорії справ може йти мова про інтереси знайомих працівника правоохоронного органу чи знайомих керівництва такого працівника, а можливо навіть і родичів чи інших близьких осіб, які, наприклад, можуть виступати організаторами або проводити ту діяльність, про яку йдеться у ст. 203-2 КК України».

Тобто він допускає вчинення вказаного діяння з іншою метою крім отримання неправомірної вигоди.

5. Незважаючи на наявність посилань на приклади з судової практики, в роботі фактично відсутні узагальнюючі статистичні дані, що могли б дати більш повне уявлення про проблему, хоча на сторінках 156-157 автор зазначає про аналіз наявних 43 судових рішень в ЄРДР, подає їх аналіз тільки у відношенні до факту вчинення діяння групою осіб. Крім того, автору напевно, за можливості, потрібно було б проаналізувати і інші дані поза межами ЄРДР, оскільки як сам він зазначає на сторінці 164: «До прикладу, в офіційному повідомленні від 11 жовтня 2023 року прес-служби БЕБ зазначається, що детективи Територіального управління БЕБ у м. Києві з початку місяця припинили діяльність 71 грального закладу у столиці. За офіційними даними БЕБ у період з грудня по 2023 по січень 2024 року детективами територіальних управлінь було викрито та припинено діяльність 5 гральних закладів у м. Київ, 7 нелегальних гральних закладів, що займалися організацією та проведенням азартних ігор і лотерей у Білій Церкві та Обухові та ще 4 нелегальних гральних закладів у Бучі, Ірпені та Борисполі [169]. Згідно з повідомленням від 11 вересня 2024 року Детективи Територіального управління Бюро економічної безпеки у місті Києві викрили та припинили діяльність 12 нелегальних залів азартних онлайн-ігор, що діяли на території столиці. Слідство встановило групу осіб, які організували мережу закладів, що працювали без відповідних

дозвільних документів. Встановлюється повне коло осіб, причетних до незаконної організації та проведення азартних ігор».

6. Хотілось би звернути увагу на доцільності проведенні опитувань серед певних категорій осіб з ключових питань, які ставились у завданнях до дисертаційного дослідження. Відсутність такого виду емпіричної бази дисертаційного дослідження не в повній мірі дають можливість обґрунтувати висновки та пропозиції, зокрема щодо пропонованих змін до Кримінального кодексу України. Наявність такого виду емпіричної бази, на думку опонента, лише б підсилив правильність та повноту зроблених висновків.

Мова в першу чергу йде про практиків в сфері права (науковців, суддів, правоохоронців), а також військовослужбовців, оскільки як доречно зауважує дисертант у вступі: «в умовах воєнного стану ця проблематика набула ще більш гострої актуальності. Вперше проблематика ігрової залежності серед українських військових стала публічною наприкінці березня 2024 року. Згодом, 20 квітня 2024 року Рада національної безпеки і оборони України прийняла рішення «Щодо протидії негативним наслідкам функціонування азартних ігор в мережі Інтернет». Серед іншого, цим рішенням Головнокомандувачеві Збройних Сил України, керівництву інших військових формувань доручено невідкладно запровадити заборону доступу військовослужбовців до гральних закладів та/або участі в азартних іграх у мережі Інтернет на період дії правового режиму воєнного стану».

Висловлені міркування та запитання не зменшують наукової цінності виконаного дисертаційного дослідження, носять дискусійний характер в межах наукового диспуту, і не впливають на загальне позитивне враження від виконаного дослідження.

Опонент підтверджує факт **відсутності конфлікту інтересів** (ані реального, ані потенційного із дисертантом, його науковими керівниками).

ВИСНОВОК:

дисертація Начиняного Дмитра Станіславовича на тему «Кримінальна відповідальність за порушення порядку проведення азартних ігор та лотерей в Україні» за своєю актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною значущістю, якістю отриманих результатів, кількістю наявних публікацій та апробацій результатів дослідження, є завершеним, самостійним, комплексним науковим дослідженням та відповідає вимогам до оформлення дисертації, затвердженої наказом МОН України від 12 січня 2017 року № 40 та Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 44 (із змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 502 від 19 травня 2022 року), а її автор – Начиняний Дмитро Станіславович – заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії в галузі права за спеціальністю 081 «Право».

ОФІЦІЙНИЙ ОПОНЕНТ:

**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та
правоохоронної діяльності
факультету національної безпеки,
права та міжнародних відносин
Державного університету
«Житомирська політехніка»**

_____ **Олександр ОСТРОГЛЯД**