



АНАЛІЗ правозастосування судами норм закону про кримінальну відповідальність щодо незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (деякі проблемні питання (ст. 204 КК)) *

Процес становлення України як демократичної правової держави тісно пов'язаний із забезпеченням законності й правопорядку в такій важливій сфері державних інтересів, як оподаткування підакцизних товарів та їх обіг. Галузь виробництва та обігу алкогольних напоїв і тютюнових виробів в Україні за своєю прибутковістю для державного бюджету посідає одне з чільних місць.

Акциз (фр. *accise*, від лат. *accidere* — урізати) — один із різновидів здійснюваних державою податків (зборів), не пов'язаних з одержанням прибутку підприємцем (товаровиробником, торговцем). Це найпоширеніші державні непрямі (побічні) податки (збори) на певні продукти масового попиту (предмети розкоші, тютюн, алкогольні напої, коштовні метали та інше), які стягують з виробників чи продавців товарів. Акциз входить до ціни товару, яку сплачує споживач, його розмір і сума стягуються до бюджету. Часто застосовується на окремі імпортні товари з метою захисту внутрішнього ринку й підтримки вітчизняного товаровиробника.

Акцизний податок є одним із стабільних і суттєвих джерел поповнення бюджету держави, який виконує не лише фіскальну, а й регулюючу функцію.

На час проведення аналізу відповідно до п. 215.1 ст. 215 Податкового кодексу України (далі — ПК) до підакцизних товарів належали: спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво; тютюнові вироби, тютюн та промислові замітники тютюну; нафтопродукти, скраплений газ; автомобілі легкові, кузови до них, причепа та напівпричепа, мотоцикли.

Перелік підакцизних товарів може змінюватися: зменшуватись або збільшуватись.

З 2001 р. у Кримінальному кодексі України (далі — КК) почала діяти нова кримінально-правова норма, яка передбачає відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту алкогольних напоїв, тютюнових виробів та інших підакцизних товарів. Як свідчить судова практика, до кримінальної відповідальності притягуються особи, винні переважно у незаконних діях з алкогольними напоями.

Мета проведення зазначеного аналізу — відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 40, п. 2 ч. 1 ст. 44¹ Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції Закону на час підготовки аналізу) провести аналіз статистичних даних та вивчити судову практику правозастосування судами норм закону про кримінальну відповідальність щодо незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів, виявлення невирішених та спірних питань, що виникають у судів при розгляді таких справ, надання пропозицій щодо шляхів їх усунення.

Аналіз статистичних даних

За даними Державної судової адміністрації України, у 2013 р. порівняно з попереднім роком кількість засуджених осіб за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК) за вироками, що набрали законної сили, зменшилась у 3,1 раза і становила 329 [1012]¹

* Матеріал до друку підготовлено суддею Верховного Суду України **В.Ф. ШКОЛЯРОВИМ** та головним консультантом (судді) **Т.В. КОЖАНОВОЮ**.

¹ Тут і далі у квадратних дужках наведено дані за 2012 р.

осіб. У тому числі за ч. 1 ст. 204 КК засуджено 217 [742] осіб, їх частка серед усіх засуджених за цей вид злочину становила 66 % [73,3 %]; за ч. 2 ст. 204 КК — 34 [50] особи, або 10,3 % [4,9 %]; за ч. 3 ст. 204 КК — 78 [220] осіб, або 23,7 % [21,7 %].

У 2013 р. до позбавлення волі на певний строк за ст. 204 КК засуджено 11 [33] осіб, що на 66,7 % менше, ніж у 2012 р, їх питома вага від загальної кількості засуджених за цей вид злочину становила 3,3 % [3,3 %]. До обмеження волі засуджено 2 [5] особи.

Штраф як основне покарання суди застосували до 242 [752] осіб, що на 67,8 % менше, ніж попереднього року, їх питома вага від загальної кількості осіб, засуджених за цей вид злочину, становила 73,6 % [74,3 %].

Суди звільнили від відбування покарання 74 [216] засуджених, що на 65,7 % менше, ніж у попередньому році; із них 72 [204] особи звільнено з випробуванням.

У 2013 р. більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом, із урахуванням особи винного і наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди призначили 86 [370] особам, що на 76,8 % менше, ніж у 2012 р. За сукупністю злочинів призначено покарання 95 [186] особам; за сукупністю вироків — 5 [8] особам.

Суди застосували конфіскацію незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення до 34 [54] осіб, що на 37 % менше, ніж у 2012 р.

Зменшилася на 74,5 % і кількість жінок, засуджених за вчинення передбачених ст. 204 КК злочинів, — 139 [545], їх частка серед усіх засуджених за цей вид злочину становила 42,2 % [53,9 %].

Суди визнали винними у вчиненні даного злочину в складі організованих груп 7 [12] осіб.

На час вчинення передбачених ст. 204 КК злочинів ніде не працювали і не навчалися чи перебували на обліку в державній службі зайнятості 171 [478] особа, тобто майже кожен другий; їх частка від кількості усіх засуджених за цей вид злочину збільшилась і становила 52 % [47,2 %]. Із цих осіб раніше судимі — 10 [35], що менше на 71,4 %. Також зменшилась і кількість осіб, які перебували на обліку в службі зайнятості, — 9 [22] засуджених.

Були раніше судимими і мали незняту або непогашену судимість 17 [64] осіб, що у 3,8 раза менше, їх частка від кількості усіх засуджених за ст. 204 КК становила 5,2 % [6,3 %].

Застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність щодо незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів

Уведення в 2001 р. нової кримінально-правової норми, зокрема ст. 204 КК, яка не мала аналогів у кримінальному законодавстві України попередніх років, викликає низку практичних питань, вирішення яких ускладнюється через бланкетний характер її диспозиції, коли вирішення питання про підстави та межі кримінальної відповідальності безпосередньо залежить від правильного й точного аналізу регулятивного (базового) законодавства.

У чинному КК ст. 204 передбачає кримінальну відповідальність за вчинення таких діянь:

1) незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів;

2) незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цю статтю;

3) незаконне виготовлення товарів, зазначених у частинах 1 або 2 цієї статті, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

Статтю 204 КК визначено відповідальність за три окремих злочини, кожен з яких характеризується самостійним складом, у зв'язку з чим припускається можливість кваліфікації за сукупністю злочинів, склади яких передбачені різними частинами цієї статті.

На цьому ж наголошується і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» (далі — Постанова № 3), у п. 16 якої безпосередньо зазначається, що кожною частиною ст. 204 КК передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної

особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є запроваджений з метою захисту системи оподаткування порядок виробництва та обігу підакцизних товарів.

Додатковими об'єктами такого злочину стають засади добросовісної конкуренції, а злочин, передбачений ч. 3 ст. 204 КК, належить до двооб'єктних, оскільки посягає не лише на встановлений порядок акцизного оподаткування, а й на життя і здоров'я людей як споживачів недоброякісної підакцизної продукції.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, полягає у таких чотирьох діях, вказаних альтернативно: 1) придбання незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів; 2) зберігання таких товарів; 3) їх транспортування; 4) збут незаконно виготовлених підакцизних товарів.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, є **спеціальна мета** — збут предметів такого злочину.

Придбання підакцизних товарів означає, що особа будь-яким способом (купівля, обмін, прийняття в рахунок сплати боргу або оплати за надані послуги чи виконану роботу і под.) отримує фактичну можливість володіти, користуватись і розпоряджатись відповідними предметами.

Незаконне придбання незаконно виготовлених підакцизних товарів — це набуття будь-яким способом права власності на них з порушенням вимог законодавства, що регулює порядок здійснення господарської діяльності з реалізації алкогольних напоїв, тютюнових виробів та інших підакцизних товарів, тобто вчинення таких дій особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю підакцизними товарами, не для особистого некомерційного використання, а з метою збуту таких товарів, а також їх придбання з порушенням порядку, встановленого законодавством, для придбання окремих видів підакцизних товарів.

Зберіганням охоплюються дії, пов'язані з перебуванням підакцизних товарів у володінні винного (при собі, у будь-якому приміщенні, транспортному засобі, спеціальній схованці і т. ін.). Зберігання — триваючий злочин, який має визнаватись закінченим з моменту, коли особа за власною ініціативою (знищила, викинула чи збула товар) або всупереч своїй волі (наприклад, підакцизні товари вилучили пра-

цівники міліції) фактично припинила володіти відповідними предметами.

Незаконним зберіганням незаконно виготовлених підакцизних товарів слід вважати вчинення будь-яких дій, пов'язаних із фактичним володінням такими товарами, незалежно від місця їх фактичного знаходження: в приміщенні, будівлі, сховищі чи будь-якому іншому місці, вибраному особою чи відомому їй, за умови, що вони вчинюються з метою подальшого збуту незаконно виготовлених підакцизних товарів, що незаконно зберігаються особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю ними, а також зберігання таких товарів з порушенням порядку, встановленого законодавством для зберігання окремих видів підакцизних товарів.

Транспортування — це будь-які дії з переміщення зазначених предметів, незалежно від способу їх переміщення і місця зберігання. Поняття «транспортування» охоплює також пересилання, тобто переміщення відповідних предметів у просторі шляхом відправлення їх поштою, багажем, посильним або іншим способом.

Незаконне транспортування таких товарів — це їх переміщення з одного місця в інше з використанням будь-якого виду транспорту: автомобільного, морського, річкового, повітряного, трубопровідного, гужового з метою подальшого збуту, вчинене особою, яка не має ліцензії на здійснення господарської діяльності з реалізації таких підакцизних товарів, а також транспортування цих товарів з порушенням порядку, встановленого законодавством для транспортування окремих видів підакцизних товарів.

Збут означає будь-які оплатні або безоплатні форми реалізації підакцизних товарів (наприклад, продаж, дарування, обмін, передача в рахунок погашення боргу, відшкодування заподіяних збитків тощо). Під час збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв і тютюнових виробів можуть використовуватись незаконно виготовлені, незаконно отримані або підроблені марки акцизного збору, у зв'язку з чим дії винних потребують додаткової кваліфікації за ст. 216 КК.

Придбання, зберігання, збут чи транспортування утворюють склад злочину за умови, коли вони вчинюються незаконно, тобто з порушенням вимог законодавства, що регулює питання обігу підакцизних товарів.

Виготовлення підакцизних товарів — це діяльність, що пов'язана з випуском готових для споживання або використання товарів і перед-

бачає усі стадії технологічного процесу. Характер і механізм злочинних дій, спрямованих на отримання готової до відчуження підакцизної продукції, визначається її видом. Так, виготовлення фальсифікованих алкогольних напоїв може здійснюватись шляхом розведення харчових або технічних спиртів водою та додання різних компонентів для поліпшення смакових властивостей продукту.

З огляду на те, що поняттям «виготовлення» у ст. 204 КК охоплюється саме технологічний процес створення товарів, на кваліфікацію за цією нормою не впливає кількість фактично виробленої продукції, а також те, чи розпочала винна особа її збут. Виготовлення підакцизних товарів має кваліфікуватись за ст. 204 КК лише за умови його незаконності.

Незаконно виготовленими підакцизними товарами слід розуміти товари, виготовлені за відсутності правових підстав для їх виготовлення.

Оскільки більшість видів діяльності з обігу підакцизних товарів підлягають ліцензуванню, то їх здійснення можливе лише особами, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності і мають ліцензію на здійснення таких видів діяльності. Зокрема, виробництво алкогольних напоїв та тютюнових виробів, оптова та роздрібна торгівля ними є видами діяльності, що підлягають ліцензуванню. Стосовно здійснення окремих видів діяльності з обігу спирту етилового для більшості суб'єктів, крім державних підприємств, законом передбачена заборона. Тобто ведення такої діяльності недержавними підприємствами завжди буде незаконним.

На це ж звертається увага і в п. 12 Постанови № 3, в якому зазначається, що незаконно виготовленими слід вважати вказані в ст. 204 КК товари, які вироблені: 1) особою, незареєстрованою як суб'єкт підприємництва, незалежно від того, чи підлягає діяльність з їх виготовлення ліцензуванню; 2) суб'єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню.

Незаконним буде виготовлення алкогольних напоїв і тютюнових виробів й у разі їх фальсифікації, коли виготовлення цих предметів здійснюється з порушенням технології, з неправомірним використанням знака для товарів чи послуг, копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення або шляхом прямого відтворення товару іншого підприємця із самовільним використанням його імені. У випадках

фальсифікації підакцизних товарів дії винного за наявності для цього підстав потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 204 і ст. 229 КК.

Вирішуючи питання про законність або незаконність виготовлення тих чи інших підакцизних товарів, слід враховувати, що стосовно окремих видів таких товарів державою встановлено спеціальний режим правового регулювання.

За відсутності спеціального законодавчого акта, який би регулював порядок виробництва будь-яких підакцизних товарів, у вирішенні питання чи є підакцизні товари такими, що виготовлені незаконно, слід керуватися загальним законодавством про підприємницьку діяльність.

Якщо підакцизні товари виготовляються з дотриманням умов ліцензування зареєстрованим суб'єктом господарської діяльності, однак при цьому тим чи іншим способом знижується об'єкт оподаткування (наприклад, у звітній документації не зазначається частина готової продукції), вчинене слід кваліфікувати не за ч. 2 ст. 204, а за відповідною частиною ст. 212 КК.

Особливістю складу злочинів, передбачених окремими частинами ст. 204 КК, визначається прямою вказівкою у кримінальному законі на підакцизні товари як на предмет суспільно небезпечних протиправних діянь. Доведеність саме цієї ознаки є одним із основних критеріїв правильної кваліфікації вчиненого.

Отже, з'ясування того, що обов'язковий для цього злочину предмет посягання відсутній, може означати лише те, що наявність усіх інших ознак все одно не буде утворювати склад цього злочину.

У кримінально-правовій науці застосовується певний порядок аналізу юридичного складу окремого злочину, який полягає у послідовному встановленні ознак його об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. Однак іноді такий аналіз доцільніше починати з визначення предмета злочину. Це стосується передусім ситуацій, коли у кримінальному законі обов'язковою ознакою складу злочину є саме предмет. Як пише В.Я. Тацій, «... зі встановлення предмета злочину найчастіше і починається процес з'ясування характеру самого посягання, а також способів його впливу на певний об'єкт»².

² Тацій В.А. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. — Х., 1994 — 76 с.

Предметом злочину, що розглядається, є: 1) алкогольні напої; 2) тютюнові вироби; 3) інші підакцизні товари. Для застосування ч. 1 ст. 204 КК необхідно встановити, що підакцизні товари як предмет передбаченого цією нормою злочину виготовлені незаконно.

Безпосередня вказівка у кримінальному законі на алкогольні напої та тютюнові вироби як предмети таких злочинів не дає підстав вважати ці вироби окремим, особливим видом предмета, а свідчить лише про спрямованість кримінального закону на боротьбу насамперед з незаконним виробництвом та обігом цих товарів.

Із проаналізованих копій судових рішень, надісланих апеляційними судами, вбачається, що в переважній більшості випадків предметом таких злочинів є саме **алкогольні напої**, які мають великий попит у населення.

Як свідчить практика, для з'ясування того, чи є вилучена в особи рідина алкогольним напоєм, у справах цієї категорії органи досудового розслідування зазвичай призначали судово-хімічні (харчові) експертизи, на висновках яких потім фактично й ґрунтувалось усе обвинувачення. При цьому слідство і суди не враховували, що дані, викладені у висновках таких експертиз, визначають лише родову приналежність тих чи інших продуктів до алкогольних напоїв, але не встановлюють, чи можна ці товари визнати підакцизними.

Так, вироком Замостянського районного суду м. Вінниці від 27 лютого 2012 р. С. засуджено за ч. 1 ст. 204 КК — незаконне придбання з метою збуту, зберігання з цією метою, а також збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв. У формулюванні обвинувачення, визнаного доведеним, суд зазначив, що С. у період з вересня по 29 листопада 2011 р., не зареєстрований як приватний підприємець та не маючи відповідної ліцензії на виготовлення та реалізацію підакцизних товарів, систематично купував у нествановленої слідством особи незаконно виготовлені алкогольні напої без марок акцизного збору встановленого зразка з метою подальшого збуту. Незаконно придбані алкогольні напої С. зберігав з метою збуту в підсобному приміщенні своєї оселі, а потім збував.

Визнаючи С. винуватим у вчиненні інкримінованого злочину, суд послався на висновок експерта, згідно з яким надана на дослідження рідина визнана спиртвмісною, міцність якої становить 43/5, 42/7, 42/3 об. %, а саме водно-спиртровою сумішшю, міцним алкогольним напоєм, виготовленим, ймовірно, в кустарних

умовах шляхом розбавлення спирту водою, що за перевіреними органолептичними (ароматом) та основними фізико-хімічними (міцність) показниками не відповідає обов'язковим вимогам діючого ДСТУ 4256:2003 «Горілки і горілки особливі. Технічні умови».

Інший приклад. Вироком Якимівського районного суду Запорізької обл. від 25 вересня 2012 р. Л. визнано винною і засуджено за ч. 1 ст. 204 КК за те, що вона 20 травня 2012 р. у нествановленої особи придбала 80 пляшок об'ємом 0,5 л незаконно виготовлених алкогольних напоїв, які з метою збуту транспортувала до місця мешкання, а потім 17 пляшок збула жителям міста. Працівниками міліції було вилучено 63 пляшки об'ємом 0,5 л кожна з незаконно виготовленим алкогольним напоєм, який відповідно до висновків експерта є спиртним напоєм (водно-спиртровою сумішшю), виробленим кустарним способом з порушенням технології горілчаного виробництва, і таким, що не відповідає вимогам ДСТУ.

Наступний приклад. Вироком Марганецького міського суду Дніпропетровської обл. від 7 лютого 2013 р. Х. засуджено за ч. 1 ст. 204 КК. Предметом цього злочину суд визнав алкогольні напої, які згідно з висновками експерта містять етиловий спирт та є кустарно виготовленими алкогольними напоями — водно-спиртовими розчинами, які не відповідають вимогам ДСТУ 4256:2003 «Горілки і горілки особливі. Технічні умови». Досліджувані алкогольні напої не відповідають специфікаціям якості та безпеки для алкогольних напоїв, виготовлені кустарним способом з порушенням технології горілчаного виробництва, є небезпечними для здоров'я людини.

У таких випадках постає питання, чи можуть суди, посилаючись лише на висновки хімічної (харчової) експертизи, визначати незаконно виготовлений алкогольний напій як підакцизний товар?

Відповідно до підпункту 14.1.145 п. 14.1 ст. 14 ПК підакцизні товари (продукція) — це товари за кодами згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі — УКТ ЗЕД), на які цим Кодексом встановлено ставки акцизного податку.

Отже, підакцизний товар повинен відповідати таким ознакам:

- а) має бути названим підакцизним товаром у відповідному законі України;
- б) до його ціни повинен включатися непрямий загальнодержавний податок — акцизний збір.

Акцизним податком як загальнодержавним непрямим податком обкладаються предмети, що можуть виготовлятися, бути об'єктом правочинів і знаходитись у власності суб'єктів лише на легальних підставах та у передбаченому законодавством порядку;

в) його може бути віднесено до однієї з товарних позицій чи субпозицій загальнодержавного товарного класифікатора — УКТ ЗЕД, що в свою чергу передбачає відповідність цього предмета до державних вимог у сфері стандартизації і сертифікації.

Слід зазначити, що Гармонізована система опису та кодування товарів (далі — ГСОКТ) була запроваджена Міжнародною конвенцією про Гармонізовану систему опису та кодування товарів (надалі — Міжнародна конвенція про ГСОКТ) від 14 червня 1983 р., до якої Україна приєдналась 17 травня 2002 р. Згідно із зобов'язаннями Міжнародної конвенції про ГСОКТ в Україні діє УКТ ЗЕД, яка в межах України відіграла роль національного товарного класифікатора навіть до приєднання до ГСОКТ.

Із наведеного випливає, що підакцизними предметами визнаються не будь-які спиртні напої, а лише ті вироби, яким присвоєно певний код УКТ ЗЕД, що у свою чергу потребує встановлення відповідності даної продукції державним стандартам. Це означає, що питання про те, чи відповідає конкретний алкогольний напій певній товарній позиції УКТ ЗЕД, має встановлювати товарознавча експертиза.

Як вбачається із наданих апеляційними судами копій судових рішень, у переважній більшості суди визнавали підакцизними товарами певну рідину, яка за висновками хімічних (харчових) експертиз визначалась як «кустарно виготовлений водно-спиртовий розчин (суміш) із вмістом спирту етилового, що не відповідає певним вимогам ДСТУ», або як «алкогольний напій, який не відповідає вимогам ДСТУ та виготовлений кустарним способом». При цьому констатується, що зазначені водно-спиртові розчини не відповідали встановленим стандартам за одним чи декількома показниками з числа таких: за органолептичними показниками; за вмістом спирту етилового; за кустарним способом виготовлення; за наявністю певних домішок чи перевищенням їх об'єму та ін.

Отже, за таких умов незаконно виготовлені алкогольні напої не можуть класифікуватися за встановленою номенклатурою і, більш того, обкладатися акцизним збором, а тому вони не можуть визнаватися підакцизними товарами.

Такої ж думки дотримуються і науковці, які стверджують, що практика пішла шляхом створення певної юридичної фікції, суть якої полягає в ототожненні понять «алкогольні напої» та «підакцизні алкогольні напої».

У висновку Верховного Суду України, викладеному у постанові від 5 вересня 2013 р. у справі № 5-15к13, виходячи із норм закону про визначення понять «підакцизні товари» та «алкогольні напої», редакція якого була чинною на час вчинення злочину, вказано, за якими саме ознаками алкогольний напій може визнаватися підакцизним товаром.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України констатувала:

Алкогольний напій може бути визнаний таким і бути предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК, лише за умови, якщо він відповідає таким ознакам:

1) одержаний шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виготовлення на основі харчових спиртів;

2) вміст спирту етилового має становити понад 1,2 відсотка об'ємних одиниць;

3) визнаний законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок;

4) належить до товарної групи ГСОКТ під одним із зазначених кодів: 2204, 2205, 2206, 2208.

Відсутність хоча б однієї з наведених ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, відповідно і предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

Водночас судам слід враховувати, що норми зазначеної статті мають бланкетний характер в частині вказівки на предмет злочинів, тому під час проведення кримінально-правової кваліфікації діяння слід обов'язково встановити, який саме нормативно-правовий акт та у якій редакції діяв на час вчинення конкретного злочину, зокрема, які саме речі матеріального світу визнавалися підакцизними товарами у конкретний момент часу³.

Варто зазначити, що Законом від 31 липня 2014 р. № 1621-VII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» (далі — Закон № 1621) доповнено визначення поняття «алкогольні напої», формулювання якого викладено в підпункті 14.1.5 п. 14.1 ст. 14 ПК: алкогольні напої — продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виго-

³ Див. детальніше Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 (справа про зворотну дію кримінального закону в часі).

товлені на основі харчових спиртів із вмістом спирту етилового понад 1,2 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені у товарних позиціях 2204, 2205, 2206, 2208 згідно з УКТ ЗЕД, а також з умістом спирту етилового 8,5 відсотка об'ємних одиниць та більше, які зазначені у товарних позиціях 2103 90 30 00, 2106 90 згідно з УКТ ЗЕД.

Також Законом № 1621 перелік підакцизних товарів і ставок акцизного податку, визначених в підпункті 215.3.1 п. 215.3 ст. 215 ПК доповнено ще однією позицією: «тільки продукти із вмістом спирту етилового 8,5 відсотка об'ємних одиниць та більше», що відповідно до УКТ ЗЕД відповідає коду товару (продукції) 2103903000, 210690.

Отже, відповідальність за дії, передбачені ст. 204 КК, настає тоді, коли винна особа вчиняє певні дії щодо одного з видів продукції, яка за своїми товарними характеристиками підпадає під законодавче визначення підакцизного товару. Якщо ж продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак цього товару, то він не може визнаватися предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

На цьому ж наголошено і в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 листопада 2013 р. за результатами перегляду кримінальної справи за касаційною скаргою засудженого Особи 1 на вирок Судацького міського суду АР Крим від 17 травня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду АР Крим від 24 липня 2012 р.

Як вбачається з матеріалів кримінальної справи, Особа 1 з метою збуту вдома шляхом бродіння цукровмісних матеріалів незаконно виготовив з винограду алкогольний напій — вино із вмістом спирту етилового від 11,2 до 16,5 відсотка об'ємних одиниць, яке не відповідало встановленим для даного товару (продукції) стандартам, нормам і умовам ДСТУ.

Оскільки виготовлений Особою 1 алкогольний напій не містить усіх ознак підакцизного товару, висновок судів першої та апеляційної інстанцій про кваліфікацію його дій за ч. 1 ст. 204 КК касаційний суд визнав незаконним, а тому зазначений вирок Судацького міського суду АР Крим та ухвалу Апеляційного суду АР Крим скасував, а провадження у справі закрити за відсутністю в діях Особи 1 складу цього злочину.

Обов'язковою ознакою інтелектуального моменту прямого умислу, який входить до суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, є усвідомлення винною

особою того факту, що раніше ці підакцизні товари були виготовлені незаконно.

Так, вироком Рожищенського районного суду Волинської обл. від 3 вересня 2012 р. М. було засуджено за ч. 1 ст. 204 КК за те, що вона 8 та 17 травня 2012 р. збула по 0,5 л спирту етилового громадяниці П.

Вироком цього ж суду від 26 червня 2012 р. П. засуджено за ч. 1 ст. 204 КК. Суд визнав доведеним, що вона у нестановлених слідством осіб придбала з метою збуту 6 л етилового спирту, який зберігала у своєму помешканні, а потім незаконно збула.

Інший приклад: Деражнянський районний суд Хмельницької обл. визнав В. винним у тому, що він у період з 10 до 15 січня 2012 р. незаконно придбав на продовольчому ринку в м. Барі Вінницької обл. 23,5 л спирту етилового, який незаконно з метою збуту транспортував до місця мешкання своєї матері, де з цією ж метою незаконно зберігав його та потім 2,5 л збув.

Слід звернути увагу, що за змістом диспозиції ч. 1 ст. 204 КК предметом передбаченого у ній злочину можуть бути лише незаконно виготовлені підакцизні товари, але суди при ухваленні вироків переважно не зазначають, що такий товар було виготовлено незаконно і засуджені це усвідомлювали.

Якщо факт усвідомлення засудженим незаконного виготовлення такого товару не встановлено, відповідальність за вчинення цього злочину не настає.

Проте усі зазначені у ч. 1 ст. 204 КК дії з підакцизними товарами необхідно відрізнити від незаконних дій, вчинюваних із законно виготовленими підакцизними товарами. Так, не підпадають під ст. 204 КК і не можуть кваліфікуватися за цією статтею дії, які полягають у порушенні встановленого законом порядку придбання, зберігання, транспортування та збуту законно виготовлених підакцизних товарів. Наприклад, це може бути зберігання законно виготовлених підакцизних товарів у неналежних місцях або їх реалізація — у заборонених місцях чи особам, яким реалізація заборонена та ін.

Досить часто у вироках під час формулювання визнаного доведеним обвинувачення суди не зазначають мети вчинених дій, передбачених ч. 1 ст. 204 КК, тобто збут. Придбання, зберігання або транспортування незаконно виготовлених підакцизних товарів не з метою збуту, а для власного споживання чи використання, не утворюють розглядуваного складу злочину.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)