



## 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)) \*

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів є самостійним складом злочину, виділеним в окрему кримінально-правову норму (ч. 2 ст. 204 КК). При цьому незаконне виготовлення підакцизних товарів тягне відповідальність за ч. 2 ст. 204 КК лише за умови, що таке виготовлення здійснюється: а) шляхом відкриття підпільних цехів; б) з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів; в) особою, яка раніше була засуджена за цією статтею.

Виготовлення підакцизних товарів має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 204 КК лише за умови його незаконності.

Поняттям «виготовлення підакцизних товарів» у ч. 2 ст. 204 КК охоплюється саме технологічний процес створення таких товарів. Якщо процес незаконного виготовлення є безрезультатним, тобто поки готові підакцизні товари не отримані, дії винного за спрямованістю умислу мають кваліфікуватись як замах з посиланням на відповідну частину ст. 15 КК. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення підакцизних товарів, а також вчинення з цією ж метою підшукування або пристосування обладнання, що забезпечує масове виробництво товарів, повинні кваліфікуватись з посиланням на ст. 14 КК як готування до вчинення передбаченого ч. 2 ст. 204 КК злочину у формі незаконного виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів.

Дії особи, яка спочатку незаконно виготовила підакцизні товари за умов, вказаних у ч. 2 ст. 204 КК, а потім з метою збуту зберігала чи транспортувала їх або здійснила збут незаконно виготовлених товарів, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 204 КК.

Характеристики підпільного цеху в плані відповідальності за ч. 2 ст. 204 КК не обов'язково мають відповідати ознакам цеху як організаційного та/або технологічного відокремленого структурного підрозділу легально діючого підприємства.

Виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів — це незаконне виготовлення такого товару в певному місці, приміщенні чи споруді, які спеціально були пристосовані для незаконного виготовлення підакцизних товарів. Такий цех може створюватися як за місцем проживання винної особи, так і в будь-якому іншому місці. Зазначене пристосування може мати різний вигляд, залежно від виду підакцизного товару та вибраного особою способу його виготовлення, зокрема у встановленні спеціального обладнання, облаштуванні робочих місць для працівників, розміщенні комплектів предметів, що використовуються під час виготовлення підакцизних товарів тощо. Для кваліфікації за цією ознакою не мають значення розміри такого цеху, а також на яку кількість робітників він розрахований.

Не варто робити акцент і на масовому виготовленні підакцизних товарів за допомогою обладнання і технологій, що використовуються для їх легального промислового виробництва. Відповідно до ч. 2 ст. 204 КК злочином вважається не створення підпільних цехів, а незаконне ви-

\* Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. № 11. — С. 28—34.

готовлення підакцизних товарів шляхом їх відкриття. Взагалі важливою ознакою незаконного виготовлення підакцизних товарів є надання їм такого вигляду, який не дозволяє без застосування спеціальних знань та приладів встановити їх відмінність від продукції, виготовленої легально. Це охоплює використання відповідних етикеток, марок, позначень, наявність яких на виробі асоціюється у споживача з належною продукцією і викликає в нього довіру.

На нашу думку, характерні ознаки підпільного цеху наведені у вироку Ковельського районного суду Волинської обл. від 29 січня 2013 р. щодо Д., залишеного без змін ухвалою Апеляційного суду Волинської обл. від 2 квітня 2013 р.

Суд визнав доведеним, що Д. за попередньою змовою групи осіб з метою незаконного виготовлення тютюнових виробів у січні 2012 р. надав співучасникам злочину (за цим вироком суду засуджено ще 14 осіб) комплекс виробничих приміщень автосервісу, які належали йому на праві приватної власності.

Протягом квітня-серпня 2012 р. Д., не маючи відповідного дозволу (ліцензії) на виготовлення тютюнових виробів, за попередньою змовою з невстановленими особами та іншими засудженими в цій справі у виробничих приміщеннях автосервісу з використанням прихованих та конспіративних методів встановив і запустив обладнання для незаконного виготовлення підакцизних товарів — лінії з виготовлення й упаковки цигарок, налагодив систему постачання сировини та, виконавши решту умов, які, на його думку, були необхідними і достатніми для досягнення бажаного ним злочинного результату (підготував місця для зберігання виготовленої продукції та шляхи і засоби їх транспортування, охорону приміщень автосервісу, забезпечував продуктами харчування робітників), створив таким чином повний технологічний цикл виробництва тютюнових виробів, який забезпечував переробку сировини в продукцію, готову для реалізації кінцевому споживачеві.

Під час обшуку 10 серпня 2012 р. співробітники Служби безпеки України вилучили з виробничих приміщень автосервісу тютюнові вироби (50 тис. пачок цигарок торгової марки «Chesterfield RED», 280 пачок цигарок інших торгових марок).

Мають місце й інші випадки, коли у формулюванні обвинувачення, визнаного доведеним, суди не зазначають, за якими саме характеристиками те чи інше приміщення визнано підпільним цехом.

Так, Ч. вироком Київського районного суду м. Полтави від 20 грудня 2013 р. визнано винним та засуджено за ч. 2 ст. 204 КК за те, що він, не маючи відповідної ліцензії, на початку 2013 р. з метою незаконного виготовлення алкогольних напоїв у гаражному приміщенні відкрив підпільний цех, у якому змонтував спеціальне обладнання, а саме до 200 л пластикової бочки приєднав за допомогою шланга балон з вуглекислим газом для фільтрації води. За допомогою цього обладнання протягом 2013 р. незаконно виготовляв алкогольні напої шляхом розведення етилового спирту водою, які зберігав у гаражі, а в подальшому незаконно збував.

Іншим вироком Автотранспортного районного суду м. Кременчука Полтавської обл. від 1 листопада 2007 р. визнано винним Особу 1 у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1, 2, 3 ст. 204 КК.

У справі встановлено, що Особа 1, не зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності та не маючи відповідної ліцензії на виготовлення лікєро-горілочаних виробів і дозволу на отримання й використання марок акцизного збору, в приміщенні гаража відкрив підпільний цех, де протягом червня 2007 р. незаконно виготовляв, зберігав з метою збуту та збував незаконно виготовлені алкогольні напої із недоброякісної сировини, що становило загрозу для життя і здоров'я людей.

На нашу думку, у цих двох прикладах визнання гаража як підпільного цеху, облаштованого для незаконного виготовлення підакцизних товарів, є досить сумнівним, до того ж у своїх рішеннях суди не мотивували, за допомогою яких критеріїв (крім того, що це окреме приміщення) вони визнали його підпільним цехом.

**Обладнання, що забезпечує масове виробництво підакцизних товарів,** — це відповідні технічні пристосування (виготовлені кустарним чи промисловим способом апарати, пристрої, прилади, агрегати, спиртосховища та ін.), які використовуються на різних етапах технологічного процесу і забезпечують промислове виготовлення відповідної продукції у великих обсягах, товарних партіях. У ч. 2 ст. 204 КК йдеться про обладнання, таке саме або подібне тому, що використовується легально діючими у відповідній галузі промисловості суб'єктами господарювання під час здійснення господарської діяльності з виробництва підакцизних товарів. Це можуть бути самостійно сконструйовані апарати або обладнання промислового походження, яке удосконалене чи просто при-

стосоване до потреб виробництва, запроваджене винною особою.

Вирішальним критерієм для кваліфікації незаконного виготовлення підакцизних товарів як злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, є лише потенційна здатність обладнання забезпечити масове виробництво такої продукції.

Питання про те, чи є виробництво підакцизних товарів масовим, — поняття оціночне і має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням виду виготовленої продукції, її кількості та вартості, розміру отриманого або очікуваного доходу, кількості працівників та ін.

Практика застосування судами ч. 2 ст. 204 КК свідчить про відсутність усталеного розуміння зазначеної вище ознаки даного злочину та чітких критеріїв її визначення.

Так, на нашу думку, прикладом правильного розуміння ознаки злочину за ч. 2 ст. 204 КК — незаконне виготовлення алкогольних напоїв з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, є кримінальна справа щодо Г., засудженого вироком Краснолиманського міського суду Донецької обл. від 5 червня 2012 р. за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 204 КК.

Як встановив суд, Г. не маючи ліцензії на виготовлення алкогольних напоїв, за попередньою змовою групою осіб протягом березня-серпня 2010 р. з метою незаконного виготовлення цих товарів відкрив підпільний цех, у якому змонтував і запустив обладнання для масового виробництва алкогольних напоїв, яке містило: обладнання для наповнення пляшок рідиною, закорковування пляшок пробкою, обклеювання пляшок марками акцизного збору, етикетками і контретикетками, установку для запаювання поліетиленових ящиків з пляшками.

З метою створення повного технологічного циклу незаконного виробництва алкогольних напоїв Г. за грошову винагороду запросив на вказане виробництво 12 осіб, які не знали про злочинні наміри останнього, налагодив систему постачання сировини та матеріалів, необхідних для виготовлення таких товарів (етиловий спирт, скляні пляшки, етикетки, пробки, бочки, шланги, клей і подібне), підготував місця для зберігання виготовленої продукції, що в цілому забезпечувало переробку сировини в продукцію, готову для реалізації.

6 серпня 2010 р. під час обшуку в приміщенні було вилучено 10 тис. 60 закоркованих пляшок з етикеткою «Напій медовий «Графська класична медова», 15 ємностей місткістю 200 л кожна, наповнених етиловим спиртом, ємність

зі спиртом етиловим 5 т, металеві ковпачки для закорковування готової продукції у кількості 7 тис. 103 штуки.

Разом з тим трапляються випадки, коли суди у своїх рішеннях не мотивували того, за допомогою яких критеріїв вони визнавали, що таке обладнання може забезпечити масове виробництво підакцизних товарів.

Так, вироком Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької обл. від 1 лютого 2012 р. Л. засуджено за ч. 1 та ч. 2 ст. 204 КК за те, що він у квітні 2011 р. в гаражному приміщенні шляхом змішування етилового спирту з водою у полімерній бочці ємністю 55 л незаконно виготовляв алкогольні напої, які за допомогою полімерного шланга та лійки переливав у скляні пляшки, закорковував їх металевими кришками, використовуючи для цього механічний прилад, наклеював на пляшки етикетки з надписом «Горілка Пшенична». Після цього складав пляшки до картонного коробу та обклеював їх полімерною стрічкою за допомогою електричного фена.

Зазначене обладнання суд визнав таким, що забезпечує масове виробництво алкогольних напоїв.

Інший приклад: Л. засуджено вироком Стрийського районного суду Львівської обл. від 5 грудня 2012 р. за ч. 2 ст. 204 КК. Згідно з вироком суду Л. на початку січня 2012 р., не маючи передбаченого законом дозволу та ліцензії на право здійснення, виготовлення чи реалізації підакцизних товарів, незаконно придбав етиловий спирт з метою збуту та для виготовлення алкогольних напоїв, зберігав його з метою збуту, й у підсобному гаражному приміщенні шляхом розведення спирту з водою виготовляв саморобні фальсифіковані алкогольні напої, які в подальшому розливав у пляшки різних виробників горілкової продукції, закорковував, наклеював підроблені марки акцизного збору, використовуючи як обладнання для масового виробництва алкогольних напоїв засоби вимірювання міцності алкогольного напою, розливу та закривання пляшок корками, створив технологічний цикл виготовлення алкогольних напоїв, які в подальшому реалізовував невстановленим слідством особам.

Ухвалою Апеляційного суду Львівської обл. від 19 лютого 2013 р. зазначений вирок щодо Л. в частині кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 204 КК залишено без змін.

Отже, практика застосування судами ч. 2 ст. 204 КК свідчить про неоднакове розуміння ознаки, що розглядається. На нашу думку,

використання лише пластикових бочок, відер, шлангів, лійок, пляшок, каструль, канистр та пристроїв для закупорювання пляшок навряд чи можна вважати обладнанням, що забезпечує масове виробництво підакцизних товарів, оскільки саме поняття «обладнання» містить сукупність певних пристроїв, механізмів, приладів, інструментів та ін.

Така ознака, як вчинення особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, передбачена законодавцем лише щодо діяння, пов'язаного з **незаконним виготовленням** алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, тому незаконне **придбання, зберігання чи транспортування з метою збуту та збут** незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, вчинене особою, яка раніше була засуджена за будь-якою з частин ст. 204 КК, має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 204 КК.

Наприклад, Апеляційний суд Дніпропетровської обл. залишив без змін вирок Марганецького міського суду від 19 жовтня 2005 р., яким Особу 1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, а саме в тому, що він як особа, яка раніше була засуджена за частинами 1, 2 ст. 204 КК, незаконно з метою збуту придбав, транспортував, зберігав і збув незаконно виготовлені алкогольні напої.

Ухвалою Верховного Суду України від 24 жовтня 2007 р. судові рішення щодо Особи 1 були змінені, а вчинені ним діяння переоцінені із ч. 2 на ч. 1 ст. 204 КК.

Підставою для зміни рішень судів стало таке. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, полягає у незаконному виготовленні алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, і є самостійним складом злочину, виділеним в окрему кримінально-правову норму. При цьому незаконне виготовлення підакцизних товарів тягне відповідальність за ч. 2 ст. 204 КК лише за умови, що таке виготовлення здійснюється шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво зазначених товарів, або особою, яка раніше була засуджена за ст. 204 КК. Як убачається з матеріалів справи, Особа 1 учинив неправомірні дії, які полягали у незаконному придбанні, транспортуванні, зберіганні з метою збуту та збуті незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тобто дії, передбачені ч. 1 ст. 204 КК, а тому вони не можуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 204 КК.

Водночас аналіз судової практики розгляду справ зазначеної категорії свідчить про те, що деякі суди під час кваліфікації дій осіб, раніше засуджених за цією статтею, припускаються помилок.

Так, вироком Артемівського міськрайонного суду Донецької обл. від 12 червня 2013 р. 3. засуджено за ч. 2 ст. 204 КК за те, що вона, маючи раніше судимість за ч. 1 ст. 204 КК, протягом січня-квітня 2013 р. незаконно з метою збуту придбала незаконно виготовлені алкогольні напої, транспортувала їх до місця свого проживання, де незаконно зберігала, а в подальшому збула.

Аналогічний приклад: П. вироком Луцького міськрайонного суду Волинської обл. від 6 серпня 2012 р. засуджено за ч. 2 ст. 204 КК. Як встановив суд, П. як особа, яка раніше була засуджена за ч. 1 ст. 204 КК, незаконно придбав з метою збуту незаконно виготовлені алкогольні напої, зберігав їх з цією ж метою, а потім незаконно збув.

Незаконне виготовлення підакцизних товарів особою, раніше судимою за ст. 204 КК, якщо воно містить ознаки двох інших форм вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК (шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів), сукупності злочинів не утворює і кваліфікується за ч. 2 ст. 204 КК як один злочин, але у формулюванні обвинувачення повинні бути зазначені усі форми вчинення цього злочину.

У ч. 3 ст. 204 КК сформульовано ще один склад злочину — **незаконне виготовлення підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а також незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків**.

Недоброякісними стосовно відповідальності за ч. 3 ст. 204 КК визнаються сировина і матеріали, які не відповідають встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам.

Сировина — це предмети праці та природні компоненти, які підлягають подальшій переробці. Наприклад, для виготовлення фальсифікованої лікєро-горілчаної продукції можуть використовуватись вода із систем опалення будинків, інші компоненти (зокрема відходи гідролізного та целюлозно-паперового виробництва), небезпечні для життя і здоров'я людини.

Створення загрози для життя і здоров'я людей означає, що внаслідок використання в процесі виготовлення підакцизних товарів недобро-

якісної сировини чи матеріалів виникає загроза серйозного розладу здоров'я хоча б однієї людини у разі споживання або іншого використання зазначеної продукції. Така загроза має бути реальною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам (наприклад, правоохоронцям вдалося запобігти реалізації партії недоброякісної продукції) або в силу інших обставин, які не залежать від волі винної особи.

Отруєнням людей слід розуміти випадки, пов'язані із заподіянням смерті або значної шкоди здоров'ю людей внаслідок вживання під-акцизних товарів, виготовлених з недоброякісної сировини (матеріалів).

Іншими тяжкими наслідками потрібно визнавати, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, масове захворювання людей, заподіяння майнової шкоди у великих або особливо великих розмірах (наприклад, внаслідок знищення автомобіля чи загибелі великої кількості тварин), отруєння флори, фауни, повітря, ґрунту.

Для визнання вилученої сировини і матеріалів недоброякісними стосовно відповідальності за ч. 3 ст. 204 КК органами досудового розслідування у справах зазначеної категорії зазвичай призначається відповідна експертиза.

Проте інколи суди при ухваленні судового рішення щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, свої висновки підтверджують доказами, які не містять даних про виготовлення алкогольних напоїв з недоброякісної сировини, а обвинувачення ґрунтується лише на припущеннях.

Так, вироком Лохвицького районного суду Полтавської обл. від 31 жовтня 2012 р. Б. було засуджено за те, що протягом червня 2012 р. незаконно виготовляв з недоброякісної сировини та збував алкогольні напої, які належать до підакцизних товарів, що становить загрозу для життя і здоров'я людей.

Ухвалою Апеляційного суду Полтавської обл. від 18 грудня 2012 р. цей вирок скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки матеріали справи не містять даних про виготовлення засудженим алкогольних напоїв з недоброякісної сировини, яка становить загрозу для життя і здоров'я людей. Відповідна судова експертиза з цього приводу під час як досудового, так і судового слідства не проводилася.

Допускаються й інші помилки.

Так, вироком Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 25 вересня 2012 р., залишеного

без змін ухвалою Апеляційного суду Запорізької обл. від 28 листопада 2012 р., Ч. засуджено за ч. 3 ст. 204 КК. Як встановив суд, Ч., не зареєстрована як суб'єкт господарювання та не маючи відповідної ліцензії, протягом травня-червня 2012 р. за місцем проживання незаконно виготовляла алкогольні напої з недоброякісної сировини, що становить загрозу для життя і здоров'я людей.

При цьому у вирокі немає жодних доказів на підтвердження встановлених судом обставин, які б свідчили, що Ч. виготовляла з недоброякісної сировини алкогольні напої, що становили загрозу для життя і здоров'я людей. Справу розглянуто в порядку, передбаченому ст. 299 КПК 1960 р.

Інший приклад. Вироком Ленінського районного суду м. Севастополя від 23 жовтня 2012 р. С. визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1, 3 ст. 204, ч. 1 ст. 216 КК, та засуджено за те, що вона на порушення вимог чинного законодавства незаконно придбала з метою збуту недоброякісну (фальсифіковану) горілку у кількості 1 тис. 705 пляшок, зберігала її у гаражі та, наклеївши придбані підроблені марки акцизного збору, збувала через торгівельний павільйон. Внаслідок вживання такої недоброякісної горілки Г. та К. отруїлися.

Ухвалою Апеляційного суду м. Севастополя від 25 грудня 2012 р. зазначений вирок було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Підставою для скасування вироку стало те, що у висновку судово-токсикологічної експертизи засвідчена лише небезпечність для життя і здоров'я людей наданої на аналіз продукції. Даних, перевірених шляхом експертних досліджень, які б напевне підтверджували, що Г. та К. отруїлися саме алкогольними напоями, вилученими у С., в матеріалах справи немає.

Судам слід звернути увагу на те, що кримінальну відповідальність за ч. 3 ст. 204 КК тягне незаконне виготовлення лише тих підакцизних товарів, які потенційно становлять загрозу для життя і здоров'я хоча б однієї людини, оскільки в процесі виготовлення використовується недоброякісна сировина чи матеріали. Фактичного завдання такої шкоди для встановлення складу цього злочину не вимагається.

Наприклад, вироком Жовтневого суду м. Маріуполя від 1 листопада 2012 р., залишеного без змін ухвалою Апеляційного суду Донецької обл., засуджено Особу 1 за ч. 3 ст. 204 КК. Як встановив суд, Особа 1 протягом березня-липня 2012 р. на порушення встановленого законом порядку незаконно виготовляла з недоброякісної сировини

алкогольні напої, які є підакцизними товарами, що становили загрозу для життя і здоров'я людей. Цих висновків суд дійшов на підставі сукупності зібраних у справі доказів, зокрема висновків судово-криміналістичної та судово-медичної експертиз, згідно з якими алкогольні напої були виготовлені з недоброякісної сировини та становили загрозу для життя і здоров'я людей.

Мотивуючи правильність кваліфікації злочинних дій Особи 1 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ за результатами розгляду цієї справи в касаційному порядку у судовому рішенні від 12 вересня 2013 р. констатував, що настання кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення товарів, зазначених у частинах 1 або 2 ст. 204 КК, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становить загрозу для життя і здоров'я людей, обумовлюється реальною загрозою для життя і здоров'я людей, тобто наявністю стану, коли шкідливі наслідки для здоров'я чи життя людини не настали, але могли настати у випадку вживання таких напоїв.

Із проаналізованих кримінальних справ зазначеної категорії вбачається, що вони, як правило, розглядалися в порядку, передбаченому ст. 299 КПК 1960 р., без безпосереднього дослідження в судовому засіданні усіх обставин справи.

У провадженні судів першої інстанції кримінальних справ у 2012—2013 роках за ст. 204 КК, де б предметом злочину було вино домашнього виготовлення, зокрема виноградне, плодово-ягідне, наливки, настоянки та інші напої, які виробляються шляхом природного бродиння, не перебувало, у зв'язку з чим неможливо висвітлити труднощі, що виникають при кваліфікації справ із таким предметом злочину.

**Щодо розрізнення злочинів, передбачених певними частинами ст. 204 КК, від злочинів із суміжними складами та діянь, що не тягнуть кримінальної відповідальності, слід виокремити таке.**

Предмет як обов'язкова ознака посідає важливе місце серед ознак будь-якого складу злочину, передбаченого ст. 204 КК. Він має значення і як ознака, що дозволяє встановити родову та видову належність цих злочинів, зі встановлення якої більш доцільно починати кваліфікацію того чи іншого діяння, і як ознака, за якою може та повинне здійснюватися розрізнення цих злочинів від злочинів із суміжними складами. У літературі справедливо зазначається, що не будь-яка ознака складу злочину має розмежувальне

значення. Але, на нашу думку, у даному випадку розмежувальне значення предмета злочину не може викликати жодних сумнівів, оскільки ця ознака дозволяє без особливих зусиль відрізнити злочини, передбачені ст. 204 КК, від злочинів із суміжними складами та діянь, що не тягнуть кримінальної відповідальності.

Слід зауважити, що спиртні напої домашнього виготовлення як такі, що не є підакцизними товарами, предметом розгляду даного злочину не повинні визнаватися. Вони виготовляються специфічними способами, які передбачають використання різноманітних рецептур, дотримання домашніх нетрадиційних технологій та характеризуються недотриманням встановлених державних стандартів і нормативів. Підакцизними предметами визнаються не будь-які спиртні напої, а лише ті вироби, яким присвоєно певний код згідно з ГСОКТ. Самогон та інші міцні спиртні напої домашнього виготовлення у законодавчому акті про оподаткування алкогольних напоїв акцизним збором не фігурують і в принципі не можуть і не повинні згадуватись, щодо них не встановлені ставки акцизного збору у гривнях з одиниці товару. Акцизним збором як загальнодержавним непрямим податком обкладаються предмети, які можуть виготовлятися, бути об'єктом правочинів і знаходитись у власності суб'єктів лише на легальних підставах та у передбаченому законодавством порядку. Виготовлення або зберігання самогону чи інших міцних спиртних напоїв домашнього виготовлення без мети збуту розглядається як адміністративне правопорушення (ст. 176 Кодексу України про адміністративні правопорушення; далі — КпАП).

Нормативного визначення поняття спиртних напоїв домашнього виготовлення не існує, але вони, безперечно, охоплюються поняттям «алкогольні напої» у його родовому значенні. Однак той факт, що ст. 204 КК передбачає кримінальну відповідальність за незаконне виготовлення або інші неправомірні операції з незаконно виготовленими алкогольними напоями, тютюновими виробами або іншими підакцизними товарами означає, що предметом цих злочинів можуть бути не будь-які алкогольні напої, а виключно ті, що відповідно до законодавства України є підакцизними товарами.

**Таким чином, є усі підстави стверджувати, що спиртні напої домашнього виготовлення не є предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК, оскільки такі вироби не відповідають жодній із зазначених вище ознак предмета цих злочинів.**

Частиною 3 ст. 204 КК не охоплюється незаконне виготовлення підакцизних товарів, які становлять загрозу для життя і здоров'я людей, якщо у процесі їх виготовлення використовуються доброякісні, проте неналежні (стосовно технології) матеріали та сировина. Виготовлення із доброякісної сировини (матеріалів) недоброякісних (фальсифікованих) товарів та їх реалізація, у тому числі випуск на товарний ринок, має кваліфікуватись за ст. 227 КК за умови, якщо їх реалізація вчинена у великих обсягах. Якщо ж вживання таких товарів (продукції) спричинило шкоду здоров'ю споживачів або їх смерть, дії винних осіб повинні додатково кваліфікуватись як умисний чи необережний злочин проти життя чи здоров'я людини.

Транспортування незаконно виготовлених підакцизних товарів може бути пов'язане з їх переміщенням через державний та митний кордони України. У такому випадку необхідно розглядати діяння як сукупність злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 204 і ст. 201 КК, тобто як контрабанду.

У разі коли у вчиненому немає ознак того чи іншого складу злочину, особа, яка займається незаконним виготовленням підакцизної продукції, повинна притягуватись до адміністративної відповідальності (наприклад, за ст. 164 «Порушення порядку провадження господарської діяльності» або ст. 177<sup>2</sup> «Виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів» КпАП).

Окремо слід зазначити, що ч. 1 ст. 204 КК не закріплює мінімальної вартості та/або кількості незаконно виготовлених підакцизних товарів, дії з якими тягнуть кримінальну відповідальність. З урахуванням обставин справи (незначний обсяг придбаної або збутої алкогольної продукції, відсутність використання чужого товарного знака, скрутне матеріальне становище винного і под.) дії із вказаними предметами можуть розглядатись як малозначне діяння (ч. 2 ст. 11 КК).

Із ч. 2 ст. 11 КК випливає, що такою, яка не тягне кримінальної відповідальності, є дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, у вирішенні питання про ступінь суспільної небезпеки незаконного обігу підакцизних товарів слід виходити саме з інституту малозначності діяння.

## Практика призначення покарання за вчинення злочинів, передбачених ст. 204 КК

Аналіз практики призначення покарання за вчинення злочинів, передбачених ст. 204 КК, показав, що суди у більшості справ призначали винним особам покарання відповідно до вимог ст. 65 КК.

Одночасно суди звернули увагу на певні труднощі, які виникають на практиці при призначенні покарання за вказаний злочин з урахуванням змін на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі — Закон № 4025-VI).

Цей Закон опубліковано 17 грудня 2011 р. в газеті «Голос України» і він набрав чинності через один місяць з дня його опублікування, тобто 17 січня 2012 р.

За загальним правилом, законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення діяння, слід вважати відповідний закон, який на момент початку цього діяння набрав законної сили і до моменту закінчення діяння не втратив її.

Ухвалою Апеляційного суду Львівської обл. від 19 лютого 2013 р. змінено вирок Стрийського міськрайонного суду від 5 грудня 2012 р. стосовно Л. в частині призначеного покарання.

Цим вироком Л. засуджено: за ч. 1 ст. 204 КК — до штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 17 тис. грн з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; за ч. 2 ст. 204 КК — до штрафу в розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 51 тис. грн з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; за ч. 1 ст. 216 КК — до штрафу в розмірі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8 тис. 500 грн.

На підставі ст. 70 КК Л. визначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань у вигляді штрафу, що становить 59 тис. 500 грн з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

Міськрайонний суд, обираючи покарання за ч. 2 ст. 204, ч. 2 ст. 216 КК, неправильно визначив розмір штрафів за санкціями частин цих

статей, оскільки злочини згідно з вироком суду були вчинені на початку січня 2012 р., тобто до набрання чинності Закону № 4025-VI. А тому обране судом покарання Л. за ч. 2 ст. 204, ч. 1 ст. 216 КК пом'якшено апеляційною інстанцією з урахуванням санкцій частин цих статей, які діяли до 17 січня 2012 р.

Змінюючи більш тяжкий вид покарання на більш м'який за вчинення окремих категорій злочинів, санкції яких були змінені в силу Закону № 4025-VI, законодавець водночас збільшив розмір штрафу. При цьому, як показує аналіз, не повною мірою враховано суб'єкта злочину, зокрема за ч. 1 ст. 204 КК, оскільки до відповідальності зазвичай притягуються особи, які не працевлаштовані, мають на утриманні інших осіб, здійснюють збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв у невеликих кількостях не з метою збагачення, а для вимушеного отримання грошових коштів на забезпечення мінімальних життєвих потреб.

Разом з тим санкція ч. 1 ст. 204 КК передбачає безальтернативне мінімальне покарання у виді штрафу, розмір якого становить тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що дорівнює 17 тис. грн.

Тому суди враховували вимоги ст. 69 КК, коли за наявності кількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання за даний злочин, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

До прикладу. Вироком Личаківського районного суду м. Львова від 18 грудня 2012 р. О. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, та із застосуванням ст. 69 КК йому призначено покарання у вигляді штрафу розміром 3 тис. 400 грн.

Призначаючи підсудному О. міру покарання, суд врахував характер і тяжкість вчиненого ним злочину, його наслідки, особу винного, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивну характеристику з місця проживання, той факт, що підсудний є інвалідом третьої групи, ліквідатором наслідків аварії на ЧАЕС, нагороджений пам'ятною відзнакою як ліквідатор наслідків на ЧАЕС, не має інших джерел доходу, крім пенсії, та дійшов

висновку, що йому слід призначити покарання у вигляді штрафу із застосуванням ст. 69 КК.

Ще один із прикладів. Вироком Горохівського районного суду Волинської обл. від 12 вересня 2012 р. засуджено Р. за ч. 1 ст. 204 КК до штрафу в розмірі 17 тис. грн.

Апеляційний суд Волинської обл., переглядаючи кримінальне провадження, змінив вирок суду в частині призначеного покарання у зв'язку із суворістю.

Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що Р. у судовому засіданні пояснила, що до вчинення злочину її спонукало тяжке матеріальне становище, пов'язане з отриманням невеликої пенсії та необхідністю надання матеріальної допомоги онуці-студентці, яка є сиротою, що підтверджується матеріалами справи.

Крім того, апеляційний суд врахував, що Р. вперше вчинила злочин, який належить до категорії невеликої тяжкості, вину визнала повністю, щиро розкаялась у вчиненому та сприяла розкриттю злочину, є людиною похилого віку і має статус дитини війни, отримує невелику пенсію, є опікуном онуки (1992 р. н., сироти, утримує її з 8-річного віку, остання навчається на денній формі навчання 5-го курсу Луцького національного університету), у 2011 р. стала вдовою, хворіє на цукровий діабет, гіпертонічну хворобу, неврит слухового нерва, церебральний атеросклероз, що засвідчується довідкою про стан її здоров'я, за місцем проживання характеризується позитивно, та визнав ці обставини такими, що пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

На підставі наведених обставин в сукупності апеляційний суд дійшов висновку про можливість призначення обвинуваченій покарання нижче від нижчої межі та призначив Р. покарання за ч. 1 ст. 204 КК із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 510 грн.

Вивчення судової практики засвідчило, що значною є кількість справ, де судді призначали більш м'яке покарання. Так, у розділі «Аналіз статистичних даних» зазначено, що за даний вид злочину із застосуванням ст. 69 КК суди призначили покарання 86 [370] особам, або 26,1 % [36,6 %] від загальної кількості засуджених.

Аналіз також показав, що деякі суди порушують вимоги ч. 1 ст. 204 КК, яка передбачає основне покарання у виді штрафу та обов'язкове додаткове покарання, а саме конфіскацію незаконно виготовленої продукції та обладнан-

ня для її виготовлення, оскільки застосовують тільки основне покарання у виді штрафу.

Наприклад, ухвалою Апеляційного суду Львівської обл. від 26 лютого 2013 р. скасовано вирок Дрогобицького міськрайонного суду від 23 червня 2012 р., яким Ф. засуджено за ч. 1 ст. 204 КК до штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн.

Аналогічно вироком Горохівського районного суду Волинської обл. від 4 липня 2012 р. Г. засуджений за ч. 1 ст. 204 КК до штрафу, однак без конфіскації незаконно виготовленої продукції, хоча згідно з матеріалами провадження під час проведення огляду в оселі цієї особи було виявлено та вилучено банки з етиловим спиртом, але як покарання йому призначено лише штраф у розмірі 8 тис. 500 грн. Будь-які мотиви з цього приводу у вирокі не наведені.

Ще один приклад. Вироком Камінь-Каширського районного суду Волинської обл. від 28 березня 2012 р. С. засуджений за ч. 1 ст. 204 КК до 17 тис. грн штрафу. Згідно з резолютивною частиною вирокі засудженому призначено покарання без конфіскації незаконно виготовленої продукції, хоча в мотивувальній частині вирокі, обговорюючи питання виду та міри покарання, суд зазначив, що «...виправлення С., а також запобігання вчиненню ним нових злочинів можливе у разі призначення останньому покарання у виді штрафу в межах санкції статті, за якою він притягується до кримінальної відповідальності, з конфіскацією виготовленої продукції».

Згадані вище вирокі в апеляційному порядку не оскаржувалися, тому зазначений недолік лишився не виправленим.

\* \* \*

Підсумовуючи викладене слід зробити висновки, що норми закону про кримінальну відповідальність стосовно незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК) потребують вдосконалення:

– як засвідчила судова практика, в більшості випадків незаконно виготовлені алкогольні напої, які визнавалися предметом передбачених ст. 204 КК суспільно небезпечних протиправних діянь, не є підакцизними, оскільки не відповідають усім законодавчо визначеним ознакам підакцизних товарів;

– використання у кримінальному законі понять «підакцизні товари» та «незаконно виготовлені підакцизні товари» є небажаним у зв'язку з

їх бланкетним характером та через те, що перелік підакцизних товарів постійно змінюється — зменшується або збільшується, тому пропонується визначити предмет суспільно небезпечних протиправних діянь, передбачених ст. 204 КК, шляхом безпосередньої вказівки на певні види товарів (продукції);

– цей кримінальний закон також потребує удосконалення шляхом безпосередньої вказівки у диспозиції ч. 1 ст. 204 на завідомість для винної особи факту незаконного виготовлення підакцизних товарів, з якими вона вчиняє заборонені дії;

– відсутність у законі чітких критеріїв визначення таких понять, як «відкриття підпільних цехів», «використання обладнання, що забезпечує масове виробництво підакцизних товарів», призводить до неправильної кваліфікації злочинних дій;

– відсутність визначення мінімальної кількості та/або вартості незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів та інших підакцизних товарів, при досягненні яких незаконні дії щодо них могли тягти кримінальну відповідальність, **ускладнює однакове застосування кримінального закону;**

– у санкції ст. 204 КК конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення не є видом кримінального покарання, а має суто кримінально-процесуальний характер, зважаючи на це, її доцільно виключити.

У ході аналізу виявлено також помилки судів, які виникають під час розгляду справ цієї категорії. Зокрема, непоодинокими є випадки, коли ознака незаконності виготовленої підакцизної продукції не отримує належної кримінально-правової оцінки, хоча вона є обов'язковою для суб'єктивної сторони складу злочину; часто у формулюванні обвинувачення не зазначається мета вчинених дій, передбачених ч. 1 ст. 204 КК, тобто збут; деякі суди допускають помилки при застосуванні такої ознаки, як незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею; по-різному суди оцінюють дії винних осіб, що вчинили злочин, передбачений ч. 3 ст. 204 КК, коли йдеться про встановлення факту створення «загрози для життя і здоров'я людей», що також зумовлює неправильну кваліфікацію вчиненого.

Слід зауважити, що усунення зазначених в аналізі недоліків сприятиме правильному та однаковому застосуванню закону при розгляді справ даної категорії.