

## ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ ЯК ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 204 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Дудоров О.О.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правової політики і кримінального права навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,

**Письменський Є.О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри поліцейської діяльності Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді

Включення до Кримінального кодексу України (далі – КК) ст. 204 «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів» пояснюється прагненням законодавця відреагувати на багатоманітні негативні наслідки, спричинювані незаконним обігом фальшивих предметів, які імітують підакцизні товари. Суспільна небезпека такого обігу, не обмежуючись фіскальною складовою, полягає в заподіянні шкоди встановленому порядку виробництва та реалізації підакцизних товарів, розширенні тіньового сектору економіки, зниженні інвестиційної привабливості країни, посиленні позицій організованої злочинності, негативному впливі на здоров'я людей тощо. Злочин, передбачений ст. 204 КК, – це і прояв недобросовісної конкуренції, який не лише дискредитує торговельні марки легальних виробників підакцизних товарів, а й завдяки демпінговому ціноутворенню призводить до зменшення обсягів продаж таких виробників. А зниження рівня податкових надходжень з боку законослухняних товаровиробників через скорочення бази оподаткування – це знову ж втрати для бюджету.

Дані судової статистики засвідчують, що за інтенсивністю застосування серед усіх кримінально-правових заборон, розміщених у розділі VII Особливої частини КК, його ст. 204 традиційно входить у «трійку лідерів». За наявності спектру згаданих завдань, виконанню яких покликана сприяти активно затребувана практиками ст. 204 КК (захист фінансових інтересів держави в

частині справляння акцизного податку, впорядкування діяльності виробників і продавців підакцизних товарів, забезпечення безпеки споживачів таких товарів, захист засад добросовісної конкуренції тощо), чинна редакція цієї статті КК сформульована небездоганно, а її застосування пов'язане зі значними труднощами. Одним із спірних питань кримінально-правової характеристики розглядуваного злочину є тлумачення поняття підакцизних товарів як його предмету, що вчергове засвідчило звернення судді Великої Палати Верховного Суду (далі – ВС) О. Булейко (далі – звернення), яке надійшло до членів Науково-консультативної ради (далі – НКР) при ВС відповідно до ст. 434-2 КПК України і ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Суть поставленого питання якраз і полягає у з'ясуванні того, що є предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

Родова група підакцизних товарів у чинній редакції цієї статті КК конкретизується у спосіб визначення таких його видів: спирт етиловий, спиртовий дистилят, алкогольний напій, пиво, тютюновий виріб, тютюн, промисловий заміник тютюну, пальне. Раніше у ст. 204 КК вказана група зводилася до таких видів підакцизних товарів, як алкогольний напій і тютюновий виріб, однак так само, як і сьогодні, не вичерпувалася ними. Відповідно до п. 14.1.145 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК) підакцизними є товари за кодами згідно з УКТ ЗЕД, на які цим Кодексом встановлено ставки акцизного податку. Вичерпний перелік підакцизних товарів міститься у ст. 215 ПК.

Предмет злочину, передбаченого ст. 204 КК, є обов'язковою ознакою його об'єкта. Такий висновок безпосередньо випливає зі змісту цієї кримінально-правової заборони, що встановлює відповідальність за вчинення окремих незаконних дій із підакцизними товарами. Отже, якщо стисло, то предметом розглядуваного злочину виступають різні підакцизні товари. При цьому КК не визначає, що слід розуміти під підакцизним товаром, і чи може використане в його ст. 204 поняття мати якийсь інше значення порівняно з вимогами, встановленими щодо відповідних предметів у регулятивному законодавстві. Зважаючи на сказане, орієнтири щодо тлумачення ст. 204 КК у вказаній частині можна відшукати у науковому доробку дослідників у сфері кримінального права та судовій практиці.

Зокрема, як слушно наголошується у зверненні, свого часу Верховний Суд України (далі – ВСУ) в постанові від 5 вересня 2013 р. у справі № 5-15к13 запропонував своє визначення алкогольного напою як різновиду підакцизних товарів. Це визначення ґрунтувалося на врахуванні положень нормативно-правових актів про продукцію (товар), що належить до категорії підакцизних, і передбачало встановлення для потреб застосування ст. 204 КК відповідності поняття підакцизних товарів таким ознакам, як: 1) одержання шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлення на основі харчових спиртів; 2) вміст спирту етилового має становити понад 1,2 відсотки об'ємних одиниць; 3) визнання законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок; 4) належність до товарної групи Гармонізованої

системи опису та кодування товарів (далі – ГСОКТ) під одним з наступних кодів: 2204, 2205, 2206, 2208.

З цього судді ВСУ зробили висновок про те, що відсутність хоча б однієї з наведених ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, а отже, предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК. Своєю чергою, відповідальність за вчинення певного діяння повинна наставати тоді, коли йдеться *про один із видів продукції, яка за своїми товарними характеристиками узгоджується із законодавчим визначенням підакцизного товару* (курсив наш – О.Д., Є.П.). Якщо ж продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак цього товару, то такий продукт не може визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК. Як наслідок, вказувалось на безпідставність кваліфікації за ч. 1 ст. 204 дій особи, яка з метою збуту незаконно виготовила з винограду алкогольний напій (вино), розлила його у пластикові пляшки ємністю 5 і 6 літрів, а згодом збула 23 літри цього напою.

У справі, яку розглянув ВСУ, ми як члени тогочасної НКР готували науковий висновок щодо того, чи є виготовлений засудженим алкогольний напій (вино) підакцизним товаром, утворюючи предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК. Ключові положення нашого висновку зводилися до такого: 1) вина, виготовлені в домашніх умовах, не належать до підакцизних товарів, тобто до тих, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний податок і до тих, яким присвоєно певний код УКТ ЗЕД. Це впливає, зокрема, з Преамбули Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів». Тому вино, виготовлене засудженим, є підстави вважати алкогольним напоєм, однак воно не належить до категорії підакцизних товарів; 2) оскільки в аналізованій ситуації не відбувалися виробництво й обіг підакцизного товару, то відсутнім є як об'єкт, так і предмет злочину, передбаченого ст. 204 КК; 3) одним з аргументів, що підтверджував слушність викладеної позиції, був факт відсутності належного маркування продукції, яку виготовляв засуджений. Завдяки такому маркуванню (атрибутиці) будь-який алкогольний напій стає впізнаваним як підакцизний товар. Натомість засуджений не маркував вино таким чином, щоб воно отримало вигляд підакцизного товару, що може свідчити і про відсутність умислу на збут вина як підакцизного товару. На користь положення про те, що засуджений не намагався видати вироблене ним у домашніх умовах вино за підакцизний товар, свідчила і та обставина, що алкогольний напій був розлитий у неналежну тару. Тобто засуджений не збував своє вино під виглядом легально виготовленого підакцизного товару, що виключало інкримінування йому ч. 1 ст. 204 КК.

Попри те, що ВСУ в постанові від 5 вересня 2013 р. врахував обстоювану нами позицію і підтвердив помилковість інкримінування ч. 1 ст. 204 КК України засудженому, який виготовляв вино в домашніх умовах з метою його збуту, запропоноване ВСУ загальне тлумачення поняття підакцизного товару

як ознаки складу злочину частково викликає заперечення. З одного боку, у розглядуваній ситуації треба враховувати положення регулятивного законодавства про відповідність, зокрема, алкогольних напоїв вимогам затверджених і зареєстрованих у встановленому порядку нормативних документів, які діють в Україні. З іншого, предмети, які імітують певні підакцизні товари, із зовнішнього боку лише нагадують їх і зазвичай виготовляються з порушенням належних технологій, без дотримання встановлених стандартів, норм, умов. Це стосується, наприклад, виготовлених кустарним способом із порушенням технології горілчаного виробництва алкогольних напоїв – водно-спиртових розчинів (сумішей), які не узгоджуються з вимогами державного стандарту в цій сфері. Тому, якщо буквально керуватися при застосуванні ст. 204 КК викладеною вище позицією ВСУ щодо дотримання встановлених стандартів, норм, умов (як ознаки підакцизних товарів), то це не виправдано трансформує аналізовану кримінально-правову заборону в «мертву» [1, с. 654-655].

Майже двадцять років тому М. Мінаєв висловлював подібні міркування, звертаючи увагу на те, що з одного боку, встановлення акцизного збору на певні товари передбачає їх відповідність технічним, санітарним, рецептурним та іншим вимогам, виготовлення з належної сировини (матеріалів) та додержання технологічних циклів. З іншого, незаконне виготовлення таких товарів, як правило, супроводжується грубим порушенням технології виробництва та інших вимог законодавства, що робить неможливим визнання їх підакцизними. Тому, оскільки невідповідність того чи іншого товару державним стандартам та іншим встановленим вимогам означає неможливість його віднесення до певної товарної позиції УКТ ЗЕД і обкладення акцизним збором, такий товар не може вважатись підакцизним і не є предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК. Розуміючи, що фальшиві предмети, які імітують оригінальні підакцизні товари, здебільшого не відповідають всім законодавчо визначеним ознакам цих товарів, М. Мінаєв висував пропозицію у тексті КК вказати безпосередньо на певні (конкретні) види товарів [с. 14, 41-46].

Цілком очевидно є невдалість вживання у тексті ст. 204 КК податково-правового за своєю суттю поняття «підакцизні товари». Адже нелегальні замінники таких товарів (наприклад, алкогольні сурогати), як правило, не відповідають вимогам державних стандартів, а тому, виходячи з «букви закону», не можуть визнаватись підакцизними товарами, як цього прямо вимагає ст. 204 КК. Формальний підхід до визначення ознак предмета злочину, передбаченого цією статтею КК, здатен завести практику у глухий кут.

У підготовленому у 2015 р. ВСУ «Аналізі 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))» суголосно зазначалось, що у більшості випадків незаконно виготовлені алкогольні напої, які визнавались предметом відповідного злочину, не були підакцизними,

оскільки не відповідали усім законодавчо визначеним ознакам підакцизних товарів [3, с. 23].

В юридичній літературі з цього приводу підкреслюється, що предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, виступають не підакцизні товари, як вважає законодавець, а їх нелегальні замінники, аналоги підакцизних товарів. Обов'язковими ознаками вказаних аналогів є незаконність їх виготовлення (фальсифікат) і неможливість включення до їх ціни акцизного податку (непідакцизність). Водночас стверджується, що вказівка у тексті ст. 204 КК на підакцизні товари, а не на їхні антиподи не справила істотного впливу на правозастосовну ситуацію лише через професійну звичку правників оперувати юридичними фікціями [с. 55, 194, 197-198].

Погоджуємось з колегією суддів ВС у тому, що визначення поняття підакцизного товару, запропоноване ВСУ у постанові від 5 вересня 2013 р., необґрунтовано звужує обсяг кримінально-правового змісту поняття предмету злочину, передбаченого ст. 204 КК, що нівелює підстави криміналізації відповідних діянь і кримінально-правову охорону відносин, поставлених під захист за допомогою цього кримінального закону. Неправильно ототожнювати ознаки алкогольного напою (підакцизного товару) як продукту законної підприємницької діяльності, визначення якого дано в ПК і Законі України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», та алкогольного напою (підакцизного товару) як предмету злочину, передбаченого ст. 204 КК.

Тут доречно згадати, що у підготовленому ВСУ Узагальненні практики розгляду судами кримінальних справ про злочини у сфері господарської діяльності, передбачені статтями 204, 205, 209, 212, 216 та 218 КК, слушно зазначалось таке: якщо виходити з того, що алкогольні напої є підакцизним товаром лише за умови їх сертифікації та включення до ГСОКТ, то всі інші алкогольні напої як непідакцизні товари не можуть виступати предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК. Автори Узагальнення пропонували сформулювати її таким чином, щоб предметом передбаченого нею злочину були товари, виробництво яких має здійснюватись у спеціальних умовах належними суб'єктами та які за умови дотримання встановленого порядку (зокрема, вимог відповідних технологій та сертифікації) можуть бути віднесені до підакцизних товарів.

Розуміючи, що фальшиві предмети, які імітують оригінальні підакцизні товари, не відповідають усім законодавчо визначеним ознакам таких товарів, вітчизняні дослідники пропонують різні варіанти усунення бланкетності в цьому разі, а саме відмови від використання в тексті КК податково-правового за своїм характером поняття «підакцизні товари». Як варіант вирішення проблеми одним з авторів цих рядків висувалась пропозиція назву, частини 1 і 2 ст. 204 КК після слів «підакцизних товарів» доповнити словами «або товарів, які імітують підакцизні товари». У такий спосіб до оригінальних товарів вдалося б прирівняти (у плані кримінальної відповідальності)

предмети, які з зовнішнього боку лише нагадують оригінальні підакцизні товари і виготовляються з порушенням належних технологій, без дотримання встановлених стандартів тощо [5, с. 89, 408].

Як бачимо, порушена у зверненні проблема сигналізує про давно назрілий виклик для суб'єктів формування кримінально-правової політики і потребу вдосконалення ст. 204 КК з тим, щоб вона максимально повно та справедливо забезпечувала правову охорону відповідних цінностей (правовідносин). Показово, що ця заборона вже неодноразово зазнавала змін, але одне з найбільш суперечливих питань, якому фактично і присвячено цей висновок, досі лишається не розв'язаним. Принагідно зауважимо, що, на нашу думку, проблема оптимізації кримінального законодавства, покликаною забезпечувати протидію обігу фальсифікованих товарів, не повинна обмежуватись підакцизною групою товарів і не може бути вирішена без вдосконалення закріпленої у ст. 227 КК заборони щодо реалізації недоброякісної продукції.

З огляду на перманентну інертність дій законодавця, його невміння вчасно та якісно реагувати на гострі проблеми, що постають у сфері застосування кримінального законодавства, а також зважаючи на сучасні правоінтерпретаційні можливості ВС як найвищого органу судової влади, існує потреба сформуванню такої правової позиції, яка до внесення необхідних законодавчих змін сприятиме більш ефективній протидії діяльності з незаконного виготовлення та обігу підакцизних товарів. Цілком очевидно, що позиція, відбита в постанові ВСУ від 5 вересня 2013 року, має недоліки, оскільки невиправдано звужує поняття підакцизних товарів, які утворюють предмет злочину, передбаченого ст. 204 КК. Для потреб її застосування зміст поняття підакцизних товарів не може повністю збігатися з тим, який випливає з положень регулятивного законодавства. Адже ці положення здебільшого орієнтовані на правомірну діяльність із виготовлення та обігу певної групи товарів.

До слова, визнавши водно-спиртову суміш із вмістом етилового спирту 37,6% об'ємних одиниць, виготовлену не промисловим способом, а в домашніх умовах, підакцизним товаром, одна з колегій суддів ВС вирішила, що предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, можуть бути, зокрема, алкогольні напої, які виготовлені незаконно з порушенням технології чи з неправомірним використанням знаку для товарів і послуг, чи копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця з самовільним використанням його імені. Цей висновок було зроблено з урахуванням системного тлумачення ст. 204 КК і положень ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [6]. На нашу думку, попри зроблений ВС наголос на безпідставності відступу від правового висновку, сформульованого в постанові ВСУ від 5 вересня 2013 р. у частині розуміння предмету злочину, передбаченого ст. 204 КК (мовляв, водно-спиртова суміш відповідала всім

чотирьом ознакам, визначеним у висновку ВСУ), ВС фактично переглянув цей висновок, що заслуговує схвальної оцінки.

З огляду на викладене, позиція колегії суддів ВС, відображена у зверненні, має рацію. Як і судді цієї колегії, вважаємо, що визначальне значення для потреб кваліфікації за ст. 204 КК має те, що спиртовмісний напій має об'ємну частку спирту, притаманну алкогольним напоям, а особа, яка вчиняє дії з ним, видає його за той, що відповідає всім ознакам продукту, отриманого в результаті законної господарської діяльності. Потрібно змінити підхід, відбитий у постанові ВСУ від 5 вересня 2013 р., до тлумачення підакцизних товарів як поняття, що у ст. 204 КК позначає предмет злочину. При цьому легальне визначення алкогольних напоїв, що відноситься до групи підакцизних товарів, має враховуватися обмежувально – лише в тій частині, що позначає фактичні вміст і спосіб одержання таких напоїв. Водночас їх формальні характеристики (відповідність державним стандартам тощо) не повинні братись до уваги.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що з погляду застосування ст. 204 КК алкогольними напоями треба вважати ті, що відповідають таким ознакам: 1) їх одержання відбувається у спосіб спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлення здійснюється на основі харчових спиртів; 2) вміст спирту етилового становить понад 1,2 відсотки об'ємних одиниць; 3) вигляд продукції має імітувати (копіювати) легально виготовлений алкогольний напій (зокрема, через використання підробленої акцизної марки), а винний повинен здійснювати протиправне поводження з нею (продукцією) як із визначеним законом підакцизним товаром, належним до відповідної товарної групи ГСОКТ. Поняття алкогольних напоїв як підакцизного товару для потреб кваліфікації за ст. 204 КК слід тлумачити комплексно – із зверненням до нормативно визначених ознак цієї категорії товарів і водночас враховуючи призначення кримінально-правової заборони, покликаної забезпечувати протидію обігу незаконно виготовлених (нелегальних) алкогольних напоїв. Ідеться про такі товари, які можуть вважатися підакцизними як за нормативними (юридичними) ознаками відповідності, так і з огляду на фактичну належність до відповідної категорії товарів з ознаками імітування підакцизної продукції. Отже, поняття підакцизних товарів як предмету злочину, передбаченого ст. 204 КК, утворює певний гібрид, що поєднує його нормативні (позиція ВСУ) та фактичні (позиція колегії суддів ВС) ознаки.

#### **Використана література:**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1368 с.

2. Мінаєв М.М. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 232 с.

3. 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)). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 12. С. 23. С. 21–26.

4. Мамотенко О.П. Кримінально-правові засоби протидії незаконному поводженню з товарами у сфері акцизного оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 227 с.

5. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 528 с.

6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 листопада 2018 р. у справі № 750/3335/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297703> (дата звернення: 6.05.2023).

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННУ ПОРУБКУ ЛІСУ, ВЧИНЮВАНУ «В ІНШИХ ОСОБЛИВО ОХОРОНЮВАНИХ ЛІСАХ» (Ч. 3 СТ. 246 КК УКРАЇНИ): ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ, ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ<sup>2</sup>**

**Мовчан Р.О.**, доктор юридичних наук,  
професор, професор кафедри  
конституційного, міжнародного і  
кримінального права Донецького  
національного університету імені  
Василя Стуса

Як відомо, у ч. 3 ст. 246 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачено відповідальність за дії, передбачені ч. 1, вчинені в одному зі спеціальних місць: 1) заповідниках або 2) на територіях чи об'єктах ПЗФ, або 3) в інших особливо охоронюваних лісах. При цьому маємо звернути увагу на те, що, на відміну від визначень «заповідників» та «територій і об'єктів ПЗФ», у вітчизняному правовому просторі відсутня чітка законодавча дефініція поняття «інших особливо охоронюваних лісів», що на практиці призводить до неоднакового тлумачення цієї ознаки з боку правозастосовних органів. Далі спробуємо більш детально розкрити зміст цієї проблеми та запропонувати шляхи її вирішення.

Загалом із урахуванням закріпленої в ст. 246 КК диференціації відповідальності і положень лісового законодавства (див., наприклад, Порядок поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок,

---

<sup>2</sup>Тези підготовлено за підтримки Національного фонду досліджень України в межах реалізації проекту з виконання наукових досліджень і розробок «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади» (державний реєстраційний номер 0122U000803).