

УДК 343.985

В. І. Галаган

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри галузевих правових наук
факультету правничих наук*

(Національний університет "Києво-Могилянська академія")

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО
ВИГОТОВЛЕННЯ, ПІДРОБЛЕННЯ, ВИКОРИСТАННЯ АБО ЗБУТУ
НЕЗАКОННО ВИГОТОВЛЕНИХ, ОДЕРЖАНИХ ЧИ ПІДРОБЛЕНИХ
МАРОК АКЦИЗНОГО ЗБОРУ ЧИ КОНТРОЛЬНИХ МАРОК
(СТАТТЯ 216 КК УКРАЇНИ)**

Подальший розвиток методик розслідування злочинів невід'ємно пов'язаний з узагальненням і аналізом статистичних даних слідчої практики як одного з найважливіших витоків при розробці методичних положень і рекомендацій. При цьому встановлення та дослідження важливих з точки зору криміналістики елементів окремих видів злочинів сьогодні стало однією із обов'язкових умов розробки методики розслідування, а криміналістична характеристика цих злочинів набула значення одного із структурних компонентів їх типової методики, яка, на нашу думку, повинна включати відповідну систематику слідчих ситуацій, пов'язаних з ними версій і тактичних завдань та способів їх вирішення при провадженні в конкретних кримінальних справах.

Встановлення елементів криміналістичної характеристики, взаємозв'язків між ними має не лише теоретичне, а насамперед практичне значення. На початковому етапі розслідування працівникові органу дізнання чи слідчому необхідно встановити, який саме злочин,

передбачений Особливою частиною Кримінального кодексу України, вчинено. Встановивши цю обставину, існує реальна можливість обрати окрему криміналістичну методикау розслідування цього злочину.

Поза сумнівом, дотепер існують проблеми теоретичного і практичного характеру, пов'язані з визначенням криміналістичної характеристики та її місця у системі науки криміналістики, встановленням її елементів та кореляційних зв'язків між ними тощо. У цьому контексті В. П. Бахін слушно зазначає, що у переважній більшості робіт криміналістів лише описуються пропоновані авторами текстові конструкції, які визначають поняття і зміст даної категорії. Однак ніхто практично не займається створенням систем даних про ознаки конкретних видів злочинів, у зв'язку з чим криміналістична характеристика фактично не працює на реальне розкриття злочинів. Потрібно, вважає цей вчений, чітко розмежувати теоретичну концепцію криміналістичної характеристики, як основу формування окремих методик, і робочий інструмент розслідування, як систему зібраних і узагальнених даних про криміналістично-значущі ознаки певного виду злочинів [1, с. 179].

На жаль, криміналістична характеристика незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок недостатньо розроблена у криміналістиці. Однією з причин, на наш погляд, є те, що справи про злочини, передбачені статтею 216 КК України (далі – КК), підслідні за предметною підслідністю відповідно до частини другої статті 112 КПК України (далі – КПК) слідчим податкової міліції. Разом з тим, марки акцизного збору можуть підроблятися насамперед для того, щоб реалізувати на ринку збуту фальсифіковані алкогольні напої. Такі дії утворюють окремий склад злочину, передбачений статтею 204 КК. Розслідування цих злочинів проводиться як слідчими органів внутрішніх справ (частина друга статті 112 КПК), так і слідчими податкової міліції

(частина четверта статті 112 КПК). Однак обидва склади злочинів мають багато точок перетину, але на монографічному рівні була досліджена лише методика розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв [2]. При цьому поза увагою науковців залишилася методика розслідування незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок, що донині, на жаль, не розроблена.

Враховуючи викладене і беручи до уваги, що злочини, передбачені статтями 204 та 216 КК, тісно пов'язані між собою, пропонуємо у предметній підслідності для слідчих органів внутрішніх справ (частина друга статті 112 КПК) передбачити розслідування ними незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок. Вважаємо, така пропозиція має право на існування, оскільки є аналогічною щодо нині існуючої предметної підслідності як для слідчих органів внутрішніх справ, так і податкової міліції у частині розслідування ними незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів.

При розгляді питань розслідування незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок звертає на себе увагу неоднозначність у визначенні *предмета злочинного зазіхання*. На наш погляд, саме цей елемент криміналістичної характеристики підлягає більш докладному розгляду.

Зокрема, у спеціальній літературі висловлена точка зору, відповідно до якої під предметом даного злочину розуміються: 1) марки акцизного збору; 2) контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм та баз

даних; 3) голографічні захисні елементи [3, с. 729]. Ця позиція підлягає уточненню насамперед з причини, що зазначений склад злочину розміщений у розділі VII Особливої частини КК – "Злочини у сфері господарської діяльності". Тож вчинення такого злочину навряд чи спрямоване на самі марки акцизного збору, контрольні марки чи голографічні захисні елементи, на їх собівартість, від сплати якої ухиляються особи, які вчиняють такі злочини.

Відповідно до пункту 215.1 статті 215 Податкового кодексу України (далі – ПК), що набрав чинності 1 січня 2011 року, до підакцизних товарів належать:

- спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво;
- тютюнові вироби, тютюн та промислові замінники тютюну;
- нафтопродукти, скраплений газ;
- автомобілі легкові, кузови до них, причепа та напівпричепа, мотоцикли [4].

У підпункті 14.1.107 пункту 14.1 статті 14 ПК зазначається, що *марка акцизного податку* – це спеціальний знак для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів, віднесений до документів суворого обліку, який підтверджує сплату акцизного податку, легальність ввезення та реалізації на території України цих виробів. У разі виробництва на митній території України алкогольних напоїв і тютюнових виробів чи ввезення таких товарів на митну територію України платники податку зобов'язані забезпечити їх маркування марками встановленого зразка у такий спосіб, щоб марка акцизного податку розривалася під час відкупорювання (розкривання) товару (пункт 226.1 статті 226 ПК).

Виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів здійснюються відповідно до Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових

виробів, затвердженого Кабінетом Міністрів України 27 грудня 2010 року № 1251. Згідно з пунктом 2 цього Положення, зразки марок розробляються Мінфіном разом з Державною податковою службою, СБУ, МВС, Мін'юстом та затверджуються Кабінетом Міністрів України. У пункті 3 вказується, що марки встановленого зразка виготовляються на замовлення Державної податкової служби державним спеціалізованим підприємством Мінфіну [5]. Кожна марка акцизного податку на алкогольні напої повинна мати окремий номер та позначення про суму сплаченого акцизного податку за одиницю маркованої продукції, місяць і рік випуску марки.

Замовлення оформляється відповідно до правил виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку, затверджених Мінфіном, СБУ та МВС.

Розмір плати за одну марку акцизного податку для алкогольних напоїв становить 0,103 гривні, для тютюнових виробів – 0,055 гривні. Але ставки податку, визначені у підпункті 215.3.1 пункту 215.3 статті 215 ПК, значно більші від зазначених сум і визначені у розмірі 42 гривні 12 копійок за 1 літр 100-відсоткового спирту. Відтак підробка акцизних марок, на наше переконання, здійснюється не для того, щоб не сплачувати 10 коп. з кожної з них. Мета осіб, які вчиняють такі злочини, пов'язана з ухиленням від сплати грошових сум, що є ставкою акцизного податку, а не оплати собівартості акцизної марки.

Продаж марок акцизного податку вітчизняним виробникам алкогольних напоїв і тютюнових виробів провадиться на підставі:

- довідок про сплату суми податку, яка розрахована за ставками на готову продукцію (для алкогольних напоїв, для виробництва яких використовується спирт етиловий неденатурований);
- заявки-розрахунку кількості марок акцизного податку;
- звіту про використання марок, придбаних у попередньому місяці, за затвердженою центральним органом податкової служби формою у двох

примірниках, один з яких залишається у продавця марок, другий (з відміткою продавця) – у виробника;

– платіжного документа на перерахування плати за марки з відміткою банку про дату виконання платіжного доручення.

Марки продаються суб'єктам господарювання, які відповідно до законодавства є платниками акцизного податку з алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Кількість марок акцизного податку, яку можуть отримати виробники алкогольних напоїв, для виробництва яких використовується спирт етиловий неденатурований, визначається відповідно до сплаченої суми податку. Виробники тютюнових виробів та алкогольних напоїв, для виробництва яких не використовується спирт етиловий неденатурований, визначають потребу в марках акцизного податку з урахуванням планових щомісячних обсягів реалізації продукції.

Марки акцизного податку, не використані для маркування товарів через їх пошкодження, приймаються від покупців марок для утилізації з відшкодуванням фактично сплачених сум податку. Плата за марки поверненню не підлягає.

У статті 216 КК вказується також про незаконні дії з контрольними марками. Відповідно до статті 2 Закону України від 23.03.2000 р. № 1587 "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" *контрольна марка* – це спеціальний знак, що засвідчує дотримання авторських і (або) суміжних прав і надає право на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Контрольна марка є самоклеїним знаком одноразового використання, зовнішній бік якого має спеціальний голографічний захист [6].

Відповідно до статті 4 зазначеного Закону, право на одержання контрольних марок мають імпортери, експортери та відтворювачі

примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

За кожну контрольну марку заявник сплачує суму в розмірі одного відсотка неоподаткованого мінімуму доходів громадян. У пункті 5 підрозділу 1 Перехідних положень ПК встановлено, що у разі, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги для відповідного року. Таким чином, сума, яка підлягає сплаті, становить 17 копійок. На наше переконання, дії осіб, що вчиняють злочини, передбачені статтею 216 КК, спрямовані знову ж таки не на ухилення від сплати цієї незначної суми за кожну контрольну марку, а на порушення авторських прав та уникнення від сплати сум авторської винагороди за використання творів.

Іншим терміном, визначеним у статті 216 КК, є *голографічний захисний елемент*. Він призначався для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконувався з використанням технологій, що унеможлилювали б його несанкціоноване відтворення. Однак у лютому-березні 2011 року низку нормативно-правових актів щодо використання документів з голографічним захистом (Указ Президента України "Про захист документа і товарів голографічними захисними елементами" від 15 листопада 2000 року № 1239, постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про порядок голографічного захисту документів і товарів" від 24 лютого 2001 року № 171 та "Про затвердження переліків документів і груп товарів, які підлягають захисту голографічними елементами" від 5 липня 2002 року № 932 тощо) визнано такими, що

втратили чинність. Проте до КК відповідні зміни поки не внесені і у диспозиції статті 216 КК донині йдеться про голографічні захисні елементи.

Отже, враховуючи викладене, пропонуємо вважати, що предметом злочинного зазіхання є не самі марки та їх захисні властивості, а кошти, що мали б бути сплачені до бюджету у вигляді податку або авторської винагороди, але реально не сплачені через вчинення злочину, що аналізується.

Спосіб вчинення злочину, пов'язаного з незаконним виготовленням, підробленням, використанням або збутом незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок, спеціально не визначається у постановах Пленуму Верховного Суду України, науковій і навчальній літературі, тож у ряді випадків припустимо користуватися аналогією з незаконним виготовленням чи збутом підакцизних товарів.

Незаконне виготовлення марок акцизного податку і контрольних марок – це їх виробництво: 1) без належним чином оформленої зведеної заявки Державної податкової служби України; 2) в кількості, яка перевищує вказану в зведеній заявці-розрахунку; 3) іншого виду, ніж вказано в даній заявці; 4) за фальсифікованою заявкою-розрахунком; 5) за замовленням неналежних суб'єктів; 6) виготовлення марок на підприємстві, яке не має на це право.

Використання передбачає позначення незаконно виготовленими чи підробленими марками відповідних товарів (алкогольних напоїв, комп'ютерних програм тощо) шляхом їх наклеювання та кожний товар, у тому числі сувенірний.

Під збутом розуміється будь-яка форма відчуження підроблених марок акцизного податку, контрольних марок шляхом їх обміну, продажу,

дарування, іншої безоплатної передачі, передачі у борг чи в рахунок сплати боргу тощо [3, с. 735-737].

Щодо підроблення, то під такою дією розуміється насамперед матеріальна підробка за допомогою будь-яких способів, коли марки виготовляються не в умовах підприємства, уповноваженого на їх випуск. У цьому випадку марки з самого початку не відповідають необхідним атрибутам, а відтак, є повністю підробленими. До інтелектуальних способів підробки відноситься внесення змін до справжніх марок, що викривляють їх зміст, у результаті чого вони стають підробленими.

До матеріальної слідової картини залежно від способів вчинення злочину можуть бути віднесені:

- обладнання та інструменти, необхідні для виготовлення марок з використанням виробничих потужностей;

- залишки клею на тильній стороні марок акцизного податку, дослідження якого надасть можливість встановити його групофікаційні характеристики та відокремити від речовин, що використовуються з метою нанесення справжніх марок;

- виготовлені, у тому числі підроблені марки, що не були використані;

- реєстраційні журнали кількості виготовлених марок та проданих уповноваженим суб'єктам підприємницької діяльності;

- звіти суб'єктів підприємницької діяльності про обсяги закупленої сировини, виготовленого і реалізованого товару;

- звіти суб'єктів підприємницької діяльності про обсяги зовнішньоекономічної діяльності (експорт чи імпорт товарів, для яких передбачається наявність марок);

- копіювальна техніка, папір, фарба, гострі предмети та сліди їх використання на марках, виготовлених на уповноважених підприємствах;

– фізичні, біологічні та соціальні ознаки і властивості людини, залишені на заявках, розхідних документах, безпосередньо на товарах (зразки почерку, потожирової речовини тощо).

До ідеальної слідової картини припустимо віднести показання свідків (насамперед очевидців, яким не було відомо про кримінальний характер виготовлення чи використання марок акцизного податку чи контрольних марок; свідків, які виявили злочин чи мають будь-яку інформації про нього (непрямі свідки)), а також осіб, затриманих за вчинення злочину, криміналістична характеристика якого нами розглядається.

Особа злочинця у справах про незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок чітко не визначена. Саме з цієї причини нагальними є цілеспрямовані дослідження з метою встановлення співвідношення між суб'єктами вчинення цього злочину за їх статтю, віком, вчиненням злочину в групі, кількістю співучасників і характером розподілу між собою ролей, наявністю освіти, злочинного досвіду, спеціальних навичок тощо, оскільки такі дослідження досі предметно не проводилися.

Про особу злочинця можна судити по його діях, пов'язаних із виготовленням, підробкою, використанням чи збутом підроблених марок акцизного податку і контрольних марок, у тому числі з фальшивими голографічними елементами. Залежно від способу виготовлення, до злочину можуть бути причетні: працівники державних підприємств, що виготовляють марки з використанням промислових потужностей; підприємств різних форм власності, що не мають права на виготовлення марок; працівники установ, що подають заявки на їх виготовлення, а у випадках підроблення, використання чи збуту – будь-яка особа, як фізична, так і службова, яка не має відношення до виготовлення марок акцизного податку і контрольних марок.

Правильне встановлення криміналістичної характеристики на початковому етапі розслідування є запорукою обрання методики розслідування окремого злочину чи його виду. На жаль, питання методики розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним виготовленням, підробленням, використанням або збутом незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку чи контрольних марок, практично не розроблене. Тож перед наукою криміналістикою постає завдання узагальнити наявні статистичні показники, дані досудового розслідування і судового розгляду цієї категорії кримінальних справ з тим, щоб на підставі аналізу норм матеріального і процесуального права та практики їх застосування висвітлити науково обґрунтовані поради працівникам органів досудового слідства щодо найбільш оптимальних і доцільних напрямів розслідування цього специфічного виду злочину.

Список використаних джерел

1. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002) / В. П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.
2. Кузнєцов О.О. Розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. О. Кузнєцов. – К., 2004. – 169 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-ге вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 142.
5. Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – Ст. 142.

6. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23.03.2000 р. № 1587 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 183.

Галаган В. І.

Криміналістична характеристика незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок (стаття 216 КК України)

У статті акцентується увага на важливості встановлення елементів криміналістичної характеристики, розглядаються питання їх сутності і взаємозв'язку при розслідуванні злочину, передбаченого статтею 216 Кримінального кодексу України, наголошується на необхідності подальшого ґрунтовного дослідження зазначених питань

Ключові слова: криміналістична характеристика, марки акцизного податку, контрольні марки, алкогольні напої, тютюнові вироби

Галаган В. И.

Криминалистическая характеристика незаконного производства, подделки, использования либо сбыта незаконно произведенных, полученных или подделанных марок акцизного сбора или контрольных марок (статья 216 УК Украины)

В статье акцентируется внимание на важности установления элементов криминалистической характеристики, рассматриваются вопросы их сущности и взаимосвязи при расследовании преступления, предусмотренного статьей 216 УК Украины, отмечается необходимость дальнейшего детального исследования указанных вопросов

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, марки акцизного сбора, контрольные марки, алкогольные напитки, табачные изделия

Halagan V. I.

Criminalistic characteristics of the illegal manufacture, counterfeit, use, or sale of illegally manufactured, obtained or counterfeited duty stamps or control marks (Article 216 of the Criminal Code of Ukraine)

The author emphasizes the importance of establishing the elements of criminalistic characteristics, examines their nature and interconnections in the course of investigation of crimes under Article 216 of the Criminal Code of Ukraine, stresses the need for further detailed research on those issues

Keywords: criminalistic characteristics, excise duty marks, control marks, alcoholic beverages, tobacco