

УДК 342.95:340.131)

О. В. Бурцева, викладач кафедри адміністративного та митного права Академії митної служби України

**ДОКУМЕНТАЛЬНА ФІКСАЦІЯ ФАКТУ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ВІДКРИТТЯ СПРАВИ
ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ**

Стаття присвячена дослідженню деяких актуальних питань щодо способів документальної фіксації факту забезпечення особі, що притягується до відповідальності, можливості скористатися своїми законними правами. Автор розкриває процесуальні особливості складання протоколу про порушення митних правил посадовими особами митних органів, акцентуючи увагу на документальних прийомах закріплення дотримання принципу законності під час порушення адміністративної справи.

Статья посвящена исследованию некоторых актуальных вопросов, касающихся способов документальной фиксации факта обеспечения лицу, привлекаемому к ответственности, возможности воспользоваться своими законными правами. Автор раскрывает процессуальные особенности составления протокола о нарушении таможенных правил должностными лицами таможенных органов, акцентируя внимание на документальных приемах фиксации соблюдения принципа законности во время открытия административного дела.

The article is devoted to the examination of actual questions in the ways of documentation the fact of giving an opportunity to the person to use his rights. Author stops his attention on procedural features of drafting protocol of violation of customs rules by the servants of the State Customs Service of Ukraine.

Ключові слова. Порушення митних правил, законність, протокол про порушення митних правил, підписи уповноважених осіб, права і свободи людини.

Вступ. Одним з основних завдань України як суверенної, правової, демократичної, соціальної держави є забезпечення захисту й охорони життя, здоров'я, честі й гідності людини й громадянина, її недоторканності та безпеки. Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави

Забезпечення всіх суб'єктів провадження у справах про порушення митних правил (далі – ПМП) правовими можливостями, достатніми для реалізації ними своїх процесуальних прав і обов'язків, сприяє зміцненню режиму законності у митно-правовій сфері, слугує важливим чинником виконання завдань провадження у справах про порушення митних правил, дозволяє виховувати громадян у дусі неухильного дотримання вимог митного законодавства.

Окрім того, наявність документального підтвердження факту надання можливості особі, що притягується до відповідальності, скористатися своїми правами, має незаперечні переваги. Адже, з одного боку, стимулює працівника митного органу, який виявляє ПМП, діяти в рамках покладених на нього законом повноважень та виконати свій обов'язок щодо надання цій особі такої можливості, а з іншого – забезпечує цю посадову особу від скарг на свої дії, оскільки їх повнота і правомірність закріплена документально.

Незважаючи на важливість ролі для митної діяльності, дослідження проблем забезпечення прав громадян зараз на надзвичайно низькому рівні. Окремі питання реалізації прав громадян у митних відносинах досліджувалися у працях Є. В. Додіна, А. В. Мазура, В. Я. Настюка, Д. В. Приймаченка, Л. М. Давиденка, А. В. Дусик. Проблематика саме документального закріплення працівниками митних органів факту забезпечення особі, що притягується до відповідальності, можливості скористатися своїми законними правами порушується автором уперше.

© О. В. Бурцева, 2009

Постановка завдання. Мета даної статті – аналіз виконання нормативних вимог до порядку документального оформлення заведення справи про ПМП, що дає можливість виявити процесуальні засоби забезпечення законних прав суб'єкта правопорушення.

Результати дослідження. Посадова особа митного органу, яка виявила в діянні певної особи ознаки ПМП, зобов'язана оформити цей факт процесуально, а саме: скласти протокол про ПМП та порушити адміністративну справу шляхом реєстрації протоколу в журналі обліку справ про ПМП, форма якого затверджена відповідним наказом Держмитслужби України [1].

Метою такого комплексу процесуальних дій є якісне забезпечення первинної доказової бази, достовірність якої перевірятиметься під час провадження у справі й становитиме процесуальне підґрунтя для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності в подальшому. Причому саме такий процесуальний документ, як протокол про ПМП, є джерелом доказової інформації не лише про подію правопорушення, а й про дотримання та забезпечення конституційних прав і свобод суб'єкта правопорушення під час процедури заведення справи про ПМП.

Під час складання протоколу про ПМП можливе проведення й таких дій: відібрання пояснень в осіб щодо вчиненого правопорушення; адміністративне затримання; витребування документів; проведення митних, експертних обстежень; вилучення предметів, транспортних засобів та документів.

Отже, протокол про порушення митних правил – це комплексне джерело доказової інформації. Однак він набуває значення доказу в тих випадках, коли: по-перше, протокол складений уповноваженою на те посадовою особою митних органів; по-друге, складений не пізніше термінів, передбачених для накладення адміністративного стягнення; по-третє, зміст протоколу відповідає усім вимогам, передбаченим МК України.

1. Згідно зі ст. 359 МК України посадові особи, які за штатним розкладом митного органу уповноважені здійснювати митний контроль, митне оформлення і пропуск через митний кордон України товарів і транспортних засобів і які безпосередньо виявили порушення митних правил; посадові особи підрозділу організації боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил ДМСУ, підрозділів боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил регіональних митниць і митниць, які згідно з посадовими обов'язками мають таке право; інші посадові особи, уповноважені керівником Держмитслужби або керівником регіональної митниці, які виявили ПМП або отримали інформацію про його вчинення, зобов'язані скласти про це протокол у порядку ст. 363 МК України [2], дотримуючись процесуальної форми, затвердженої наказом Держмитслужби України від 21.04.2003 р. № 261 [3].

2. Зважаючи на відсутність у МК України строків давності притягнення до адміністративної відповідальності за ПМП, складання протоколу про ПМП вважатиметься правомірним у межах строку застосування адміністративного стягнення, яке може бути застосовано за результатами подальшого розгляду справи про ПМП (ст. 328 МК України [2]).

3. Дотримання лише зазначених у МК України вимог, на жаль, не дає підстав стверджувати про забезпеченість законних прав і свобод суб'єкта правопорушення. Протокол має бути складений об'єктивно в порядку ст. 363 МК України [2], з урахуванням методичних рекомендацій щодо провадження у справах про порушення митних правил та дотриманням процесуальної форми, затверджених відповідними наказами Держмитслужби України [3, 4].

Лише чітке дотримання цих положень дозволяє посадовій особі, яка складає протокол, з одного боку, забезпечити суб'єктові ПМП можливість скористатися правами, гарантованими йому законом, а з іншого – процесуально зафіксувати факт такого забезпечення, для усунення можливих скарг і суперечок під час подальшого провадження, розгляду та прийняття рішення у справі про ПМП.

З огляду на викладене вище зупинімося детальніше на вимогах до заповнення деяких граф процесуальної форми протоколу, затвердженої наказом ДМСУ від 21.04.2003 р. № 261 [3].

Отже, згідно зі ст. 363 МК України до обов'язкових реквізитів протоколу про ПМП належать: 1) дата і місце його складання; 2) посада, прізвище, ім'я, по батькові посадової особи, яка склала протокол; 3) необхідні для розгляду справи відомості про особу, яка притягується до відповідальності за порушення митних правил (якщо таку особу встановлено); 4) місце, час учинення та суть порушення митних правил; 5) посилання на статтю МК України, що передбачає відповідальність за таке порушення; 6) прізвища та адреси свідків, якщо вони є; 7) відомості про товари, транспортні засоби, документи, вилучені згідно зі ст. 377 МК України; 8) інші необхідні для вирішення справи відомості [2].

Першою заповнюється графа, що містить відомості про посадову особу митного органу, яка виявила ПМП, а саме: посада, митний орган, прізвище, ім'я, по батькові цієї особи. Слід мати на увазі, що ці відомості, як і будь-які інші, записуються повністю, без скорочень.

Далі до протоколу вносяться відомості про особу, яка притягується до відповідальності: точні дані про громадянство, прізвище, ім'я, по батькові, день, місяць і рік народження, місце народження, місце роботи, посада або рід занять, місце проживання, дані про документ, що засвідчує особу. Як правило, особа правопорушника встановлюється на підставі документів, що посвідчують особу (паспорт, військовий квиток, посвідчення водія тощо). Неприпустимо записувати в протоколі прізвище порушника тільки з його слів, бо можливі випадки, коли порушники з метою уникнення відповідальності називають прізвища й адреси сторонніх громадян. Факт належності до категорії спеціальних суб'єктів ПМП має підтверджуватися документально (копією наказу про прийняття на роботу чи призначення на посаду, копією свідоцтва про державну реєстрацію як підприємця та ін.). Зазначені відомості вносяться до протоколу навіть тоді, коли особа, яка притягується до відповідальності, відсутня під час складання протоколу.

Якщо на момент складання протоколу про ПМП присутні свідки цього правопорушення, у відповідних графах має бути точно зазначено їхні прізвище, ім'я, по батькові. Відомості про цих осіб, зафіксовані в протоколі, а також отримана від них інформація виконують функції доказів у справі і є умовою її вирішення відповідно до закону. Особливо це важливо у випадках складання протоколу за відсутності особи, яка притягується до відповідальності, або якщо вона відмовляється від підпису чи отримання протоколу, пояснень тощо, оскільки свідчення присутніх осіб підтвердить (спростує) дотримання всіх процесуальних вимог щодо складання протоколу про ПМП. Нагадаємо, що свідком, відповідно ст. 371 МК України, може бути будь-яка особа, присутня під час складання протоколу [2].

Проте необхідно констатувати: жоден із НПА, що містить вимоги до складання протоколу про ПМП, не дає точного роз'яснення того, інформація про яких саме свідків має вноситись до протоколу – свідків факту ПМП чи свідків факту складання протоколу. На нашу думку, логічне внесення відомостей саме щодо останніх. Але тоді їхня роль фактично зводиться до засвідчення своїми підписами відповідності записів у протоколі виконаним діям, а це, по суті, обов'язок понятого (ст. 372 МК України). Однак згідно зі ст. 371 МК України, особа виступає свідком, якщо є підстави вважати, що їй відомі обставини, які підлягають установленню у справі про порушення митних правил, а не тоді, коли вона засвідчує законність виконання тих чи інших процесуальних дій [2]. Тому, на нашу думку, необхідно закріпити на нормативному рівні (шляхом унесення відповідних доповнень до ст. 363 МК України та у форму протоколу про ПМП) можливість участі понятих під час складання протоколу, оскільки незацікавленість зазначених учасників у справі, на відміну від деяких категорій свідків, забезпечить об'єктивне підтвердження (спростування) дотримання всіх

процесуальних вимог до складання протоколу про ПМП (особливо у випадках, коли суб'єкт ПМП відсутній при його складанні або якщо він відмовляється від підпису чи отримання протоколу, пояснень тощо).

У випадку, коли притягувана до відповідальності особа не володіє українською мовою, посадова особа митного органу, яка складає протокол про ПМП, зобов'язана забезпечити участь перекладача, роз'яснити останньому його правовий статус [2], про що робляться записи у відповідні графи протоколу. Якщо потреби в залученні перекладача немає, у зазначених графах робиться запис “не залучався” або “участі не брав”.

Під час складання протоколу посадова особа митного органу, що виявила ПМП, зобов'язана роз'яснити особі, яка притягується до відповідальності, її права та обов'язки, передбачені законодавством. Обов'язково підлягають роз'ясненню зміст ст. 63 Конституції України [5], ч. 4 ст. 363, ст. 366 МК України [2], ст. 268 КпАП України [6]. На жаль, у формі протоколу, затвердженій наказом Держмитслужби України № 261, є позначка про роз'яснення особі, що притягується до відповідальності, тільки прав, зазначених у ст. 363 МК України [3]. На практиці питання документального засвідчення факту роз'яснення посадовою особою митних органів усього кола прав суб'єкта ПМП можна вирішити таким чином: позначка щодо ознайомлення зі змістом ч. 4 ст. 363, ст. 366 МК України у вигляді особистого підпису особи, що притягується до відповідальності, проставляється у протоколі про ПМП та в її поясненнях (щодо ознайомлення зі змістом ст. 63 Конституції України, ст. 268 КпАП України). Якщо вищезазначена особа відмовляється від підписування, відповідна інформація, підтверджена свідками, має бути зазначена в рапорті (довідній записці) посадової особи, яка складає протокол про ПМП. Але таке вирішення даної колізії має тимчасовий характер, потрібне внесення відповідних доповнень до форми протоколу про ПМП і ст. 363 МК України.

Особливе доказове значення має та частина протоколу, в якій викладено сутність обвинувачення і посилання на конкретну статтю МК України, норма якої порушена. У цій частині протоколу формулюється обвинувачення. Тому однією з найважливіших є описова частина протоколу, яка містить інформацію про місце, час та сутність порушення митних правил. Описова частина протоколу на практиці досить часто виглядає найбільш уразливо. При формуванні описової частини протоколу слід виходити з того, що відносна лаконічність інформації про сутність митного правопорушення повинна в той же час давати чітке уявлення про характер скоєного діяння, яке підпадає під ознаки відповідної статті МК України. Для досягнення оптимального результату під час опису події, що має ознаки конкретного ПМП, необхідно пам'ятати про об'єктивні елементи складу правопорушення та дотримуватись логіки викладення юридичної конструкції складу ПМП відповідно до конкретної статті МК України. Саме тому в цій частині протоколу слід більш детально описувати місце злочину й фіксувати точний час його скоєння, як, коли, яким способом, за яких умов воно було виявлено, тобто деталі, фрагменти неправомірних дій (бездіяльності) особи, що притягається до відповідальності, а також норми митного законодавства, що були нею порушені.

Після завершення описової частини (так званої фабули) протоколу посадова особа митного органу, яка його складає, окремо зазначає статтю МК України, ознаки якої містить виявлене ПМП. Нині немає однозначності з приводу того, чи припустима фіксація декількох складів ПМП в одному протоколі.

Практика з цього питання неоднозначна: в деяких митних органах дотримуються позиції “один протокол – одне правопорушення”, спираючись на принцип складання адміністративних стягнень за декілька вчинених однією особою правопорушень, інші ж, зважаючи на множину слова “статтями” у формі протоколу про ПМП, порушують одну справу за вчи-

нення кількох правопорушень. На нашу думку, такі різночитання потребують офіційних мотивованих роз'яснень з боку ДМСУ, що мають бути відображені у відповідних нормативно-правових актах.

Наступні графи протоколу (у вигляді таблиць) мають містити інформацію про вилучені під час його складання в порядку ст. 377 МК України предмети й документи, тобто назву, кількість, особливі ознаки та вартість (якщо її достовірно встановлено на момент складання протоколу):

а) товарів, що є безпосередніми предметами порушення митних правил; товарів зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю; транспортних засобів, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України. *Мета їх вилучення* – забезпечення збереження названих предметів до прийняття рішення у справі, якщо згідно із санкцією статті МК України, ознаки якої містить виявлене ПМП, можна застосувати конфіскацію. У таких випадках вилучення є обов'язковою дією посадової особи митного органу, яка виявила ПМП, крім випадків, коли зазначені предмети фактично відсутні. Якщо санкція статті МК України, ознаки якої містить виявлене ПМП, не передбачає застосування конфіскації предметів, зазначених у ч. 1 ст. 377 МК України, то вони не можуть вилучатись за процедурою, передбаченою провадженням у справі про ПМП. Такі предмети можуть бути затримані й розміщені на склад митниці за квитанцією форми МД-1, якщо в цьому є потреба;

б) документів, потрібних для розгляду справи про порушення митних правил. *Мета їх вилучення* – забезпечення належної доказової бази у справі. До цієї графи вносяться тільки документи (копії документів), що були вилучені в особи, яка притягується до відповідальності, або інших осіб, а не всі документи, що формують матеріали справи і передаються до підрозділу боротьби з контрабандою та митної варті для подальшого вивчення під час провадження у справі про ПМП;

в) в особи, що не має в Україні постійного місця проживання або адреси, – товарів, транспортних засобів у розмірах, необхідних для забезпечення стягнення штрафу або вартості товарів, що є безпосередніми предметами порушення митних правил; товарів зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю; транспортних засобів, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України. *Мета їх вилучення* – забезпечення виконання майбутнього рішення у справі, оскільки постанова митного органу чи суду, як правило, має юридичну силу лише в межах митної території України, тому таке вилучення повинно здійснюватись виключно в особи, що не має в Україні постійного місця проживання або адреси, та в розмірах, що не перевищують межі, встановлені санкцією статті МК України, ознаки якої містить виявлене ПМП [2, 4].

Особливу увагу під час заповнення таблиць слід приділити графі “Вартість”, а саме, якщо на момент складання протоколу про ПМП достовірна інформація щодо вартості предметів, транспортних засобів, що вилучаються (може міститись у товаросупровідних документах, митній декларації, висновку експерта і т. ін.), відсутня, то у вказаній графі проставляється позначка “буде встановлено додатково”. Також у разі прийняття рішення про вилучення транспортних засобів, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України, слід керуватись роз'ясненнями, наведеними у п. 2 листа ДМСУ від 12.01.2004 р. [7] та Постановою Пленуму ВС України № 8 [8].

Якщо під час складання протоколу предмети, транспортні засоби чи документи не вилучалися, про це робиться запис у відповідних таблицях.

У графі “Пояснення, зауваження особи, що притягується до відповідальності” за її власним бажанням записуються її пояснення та зауваження щодо процедури складання протоколу про ПМП. Пояснення та зауваження, так само як і інші заяви зазначеної особи, бажано записувати окремо із зазначенням про це у вказаній графі. У випадку, якщо особа, що притягується до відповідальності, відмовляється від надання будь-яких пояснень та зауважень або вважає, що їй немає чого пояснювати, то в цю ж графу вноситься відповідний запис.

Дату й місце розгляду справи слід визначати з урахуванням положень ст. 388, 389 МК України [2]. Тому, якщо дату й місце розгляду справи про ПМП на момент складання протоколу важко або неможливо визначити, у зазначеній графі робиться запис “буде повідомлено додатково”.

Також у протоколі потрібно зробити записи:

– якою мовою велась бесіда з особою, щодо якої складено протокол, якщо ця особа не володіє українською мовою; ким перекладено зміст протоколу на зрозумілу правопорушнику мову, якщо перекладачем, то його прізвище, ім'я та по батькові, адреса й місце роботи;

– про те, що особі, стосовно якої складено протокол, відомо про час та місце розгляду справи, а також що вона одержала копію протоколу.

Протокол про порушення митних правил обов'язково підписується посадовою особою, котра його склала, якщо при складанні протоколу була присутня особа, що притягується до відповідальності, протокол підписується і цією особою, а за наявності свідків він має бути підписаний також і цими особами. Відсутність у протоколах підписів про роз'яснення особам, які притягаються до відповідальності, свідкам, перекладачеві їхніх прав, відсутність позначки про наявність чи відсутність зауважень, про вручення копій протоколів може бути підставою для оскарження рішень, прийнятих за результатами розгляду цих справ.

Якщо ж особа, яка притягується до відповідальності, відмовилась від підпису, то про це слід зробити спеціальний запис, засвідчений свідками/понятими. Підпис особи у протоколі не свідчить про визнання нею своєї вини, це означає лише, що вона ознайомилася зі змістом протоколу, і він їй відомий.

Згідно зі ст. 458 МК України справа про порушення митних правил вважається розпачатою з моменту складання протоколу про порушення митних правил [2], який, у свою чергу, вважається складеним з моменту його реєстрації в журналі, форма якого затверджена наказом ДМСУ від 21.12.1998 р. № 794 [1], і який зберігається у відділі дізнання та провадження у справах про порушення митних правил Служби боротьби з контрабандою та митної варті митниці. Реєстрація здійснюється шляхом присвоєння протоколові про ПМП (тобто і справі взагалі) унікального (такого, що не повторюється) номера, який складається з 15 цифр: 0000/00000000/00 (перші 4 цифри – порядковий номер протоколу, наступні 9 – код митниці та її підрозділу, посадова особа якого виявила ПМП, останні 2 – поточний рік) [1].

Отже, після внесення до протоколу про ПМП усіх зазначених відомостей посадова особа митного органу, яка його складала, має звернутися до посадової особи підрозділу дізнання та провадження у справах про порушення митних правил митного органу, уповноваженої реєструвати справи про ПМП (протягом робочого дня) або до оперативного чергового (у позаробочий час) для отримання реєстраційного номера, який вноситься у відповідну графу на початку протоколу про ПМП.

Датою складання протоколу слід вважати дату його реєстрації. У графі “Місце складання протоколу” зазначається назва населеного пункту, де його було складено.

Слід зазначити, що протокол про порушення митних правил складається у двох примірниках, перший з яких залишається в справах митного органу, другий (після його реєстрації) – вручається “під підпис” особі, щодо якої складено протокол. Якщо особа, яка при-

тягується до відповідальності, відмовляється від одержання примірника протоколу або не була присутня при його складанні, він разом із супровідним листом, в якому зазначеній особі роз'яснюється її правовий статус, направляється їй засобами поштового зв'язку. Інформація про це має бути відображена в рапорті (доповідній записці) посадової особи митного органу, яка склала протокол про ПМП.

До протоколу про порушення митних правил можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису та відеозапису, плани, схеми, відбитки тощо. Фотографії, схеми, малюнки, креслення – це ілюстрації, що пояснюють зміст протоколу, а в сукупності становлять його складову. Інформація про них (кількість) зазначається у відповідній графі протоколу.

Висновки. Таким чином, протокол про ПМП повинен бути складений об'єктивно. Не можна приписувати особі такі дії, яких вона не вчиняла. Водночас посадові особи, що складають протокол, зобов'язані забезпечити особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, можливість скористатися правами, гарантованими законом, що обов'язково знаходить документальне відображення у цьому документі.

З метою забезпечення можливості фактичного виконання вищезначеного, на підставі аналізу чинного законодавства з досліджуваного питання вважаю за доцільне:

1) для забезпечення права суб'єкта ПМП знати гарантовані йому законом права та обов'язки та неухильного виконання посадовою особою, що склала протокол про ПМП, обов'язку їх роз'яснити, необхідно доповнити перелік обов'язкових для роз'яснення “під підпис” статей нормативно-правових актів у формі протоколу про ПМП ст. 63 Конституції України, ст. 268 КпАП України (поруч із ч. 4 ст. 363 та ст. 366 МК України) із внесенням відповідних змін до ч. 5 ст. 363 МК України;

2) закріпити на нормативному рівні (шляхом внесення відповідних доповнень до ст. 363 МК України та у форму протоколу про ПМП) можливість участі понятих під час складання протоколу, оскільки незацікавленість зазначених учасників у справі, на відміну від деяких категорій свідків, забезпечить об'єктивне підтвердження (спростування) дотримання всіх процесуальних вимог до складання протоколу про ПМП (особливо у випадках, коли суб'єкт ПМП відсутній при його складанні, або якщо він відмовляється від підпису чи отримання протоколу, давання пояснень тощо);

3) формування офіційної та однозначної позиції з приводу того, чи припустима фіксація декількох складів ПМП в одному протоколі, та надання офіційних мотивованих роз'яснень з боку ДМСУ у відповідних нормативно-правових актах.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Текст].
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [Текст].
3. Митний кодекс України від 11.07.2002 № 92-IV [Текст].
4. Про затвердження форм процесуальних документів у справах про порушення митних правил [Текст] : наказ ДМСУ від 21.04.2003 № 261.
5. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо провадження у справах про порушення митних правил [Текст] : наказ ДМСУ від 30.12.2004 № 936.
6. Про затвердження положення про порядок реєстрації справ про ПМП [Текст] : наказ ДМСУ від 21.12.1998 № 794.
7. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил [Текст] : Постанова Пленуму ВС України від 3.06.2005 № 8.
8. Про надання роз'яснень [Текст] : лист ДМСУ від 12.01.2004 р. № 11/5-20-97-еп.