



НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

бульв. Дружби народів, 28, м. Київ, 01103, код ЄДРПОУ 40381452

РІШЕННЯ

14.12.2018

Київ

Р 3035

Про розгляд проекту Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення адміністрування податків"

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України "Про запобігання корупції" Національне агентство з питань запобігання корупції

ВИРІШИЛО:

1. Схвалити зауваження до проекту Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення адміністрування податків", надісланого листом Державної фіскальної служби України від 29 жовтня 2018 року № 19612/5/99-99-22-03-01-16, що додаються.

2. Департаменту координації антикорупційної політики забезпечити направлення зауважень, схвалених пунктом 1 цього рішення, до Державної фіскальної служби України.

3. Контроль за виконанням цього рішення покласти на члена Національного агентства з питань запобігання корупції Серьогіна О.Ю.

Голова

О.А. Мангул

Згідно з чинним законодавством
відповідно до колегіального рішення
Національного агентства

Протокол № 03
засідання Національного агентства
від 14 грудня 2018 року

СХВАЛЕНО

Рішення Національного агентства
з питань запобігання корупції

14 грудня 2018 року № 3035

ЗАУВАЖЕННЯ

Національного агентства з питань запобігання корупції до проекту Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення адміністрування податків"

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) опрацювало проект Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення адміністрування податків" (далі – законопроект) і висловлює такі зауваження до його положень.

1. Пунктом 25 розділу I законопроекту запропоновано доповнити Податковий кодекс України (далі – ПК України) новим розділом XVIII³, яким в органах доходів і зборів запроваджується функціонування підрозділів внутрішньої безпеки із визначенням, зокрема, їхніх завдань, структури, повноважень та прав, а також особливостей прийняття до вказаних підрозділів та проходження служби у їх складі.

Відповідно до положень статті 358 ПК України в редакції законопроекту підрозділи внутрішньої безпеки здійснюватимуть виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, віднесених до їхньої підслідності. При цьому до завдань цих підрозділів належатиме протидія адміністративним та кримінальним правопорушенням, які вчинені посадовими (службовими) особами органів доходів і зборів.

Змінами до статті 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) запропоновано покласти на посадових осіб підрозділів внутрішньої безпеки центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, здійснення досудового розслідування низки злочинів, у тому числі корупційних, вчинених працівниками органів доходів і зборів, крім випадків, коли такі злочини віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України (підпункт 3 пункту 2 розділу II законопроекту).

Крім цього, змінами до пункту 1 частини першої статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачається

наділення посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, та його територіальних підрозділів правом складати протоколи за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (підпункт 4 пункту 2 розділу II законопроекту).

Також підрозділи внутрішньої безпеки центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, та його територіальних підрозділів згідно зі змінами до частини першої статті 1 Закону України "Про запобігання корупції" (далі – Закон) запропоновано, хоча й невірно вказано норму Закону, включити до переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Проте пропоновані законопроектом зміни, на думку Національного агентства, є неприйнятними з огляду на таке.

По-перше, незважаючи на те, що термін "органи доходів і зборів", не вживається в положеннях ПК України, а використовується поняття "контролюючі органи", наділення підрозділів внутрішньої безпеки функціями з виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень не узгоджується з метою діяльності контролюючих органів, які відповідно до змісту положень пункту 41.1 статті 41 ПК України реалізують державну політику у сфері боротьби виключно з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган.

У свою чергу, до завдань органів доходів і зборів, призначенням яких є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України, належить запобігання та протидія лише контрабанді та боротьба виключно з порушеннями митних правил на всій митній території України (частина перша, пункт 10 частини другої статті 544 Митного кодексу України).

Таким чином, ані контролюючим органам, ані органам доходів і зборів не властива функція щодо розслідування та розкриття корупційних злочинів, тоді як у КПК України визначено органи досудового розслідування (Національне антикорупційне бюро України та органи Національної поліції), які наділені повноваженнями щодо здійснення досудового розслідування таких злочинів, у тому числі вчинених посадовими (службовими) особами органів доходів і зборів.

По-друге, запобігання та протидія корупції у контролюючих органах на сьогодні є завданням податкової міліції (пункт 348.2 статті 348 ПК України), яка, до речі, наділена правом здійснювати досудове розслідування злочинів у межах наданої компетенції (підпункт 350.1.2 пункту 350.1 статті 350 ПК України, частина третя статті 216 КПК України).

Отже, наділення підрозділів внутрішньої безпеки правами щодо вжиття заходів із запобігання та протидії корупції призведе до формування в системі

контролюючих органів двох структурних підрозділів з фактично однаковими завданнями, а наявність у системі контролюючих органів двох окремих підрозділів з функцією досудового розслідування (податкова міліція та підрозділи внутрішньої безпеки), свідчатиме про обтяження контролюючих органів невластивими для них функціями.

У зв'язку з цим варто звернути увагу, що у Середньостроковому плані пріоритетних дій Уряду до 2020 року, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2017 року № 275, однією з пріоритетних дій для досягнення цілі "Економічне зростання" є спрощення адміністрування податків, яке повинно реалізовуватися, серед іншого, через розмежування сервісної та правоохоронної функцій фіскальної служби, оптимізації структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері фінансів, усунення дублювання їхніх функцій. До речі, необхідність розмежування цих функцій фіскальної служби передбачена також у підпункті 2.6.11 пункту 2.6 "Реформа публічних фінансів" підрозділу 2 "Реформа публічного адміністрування" розділу VII глави А Угоди про коаліцію депутатських фракцій "Європейська Україна".

Натомість запропонований у законопроекті підхід щодо утворення в системі фіскальної служби (контролюючих органів) ще одного органу досудового розслідування не дозволить забезпечити реалізацію повною мірою ані зазначеної пріоритетної дії Уряду, ані зобов'язань учасників вказаної Угоди про коаліцію.

2. Також положення законопроекту не узгоджуються із нормами Закону, а також іншими законодавчими актами.

2.1. Як вже зазначалося, підрозділ внутрішньої безпеки відповідно до положень статті 358 ПК України в редакції законопроекту здійснюватиме досудове розслідування корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень.

Проте Кримінальний кодекс України (далі – КК України) окреслює лише коло корупційних злочинів і не встановлює відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією.

До того ж, враховуючи положення частини 5¹ статті 216 КПК України в редакції законопроекту, не всі злочини, щодо яких підрозділам внутрішньої безпеки пропонується надати повноваження проводити досудове розслідування, є відповідно до примітки до статті 45 КК України корупційними.

Наприклад, викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (стаття 357 КК України), злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (статті 361², 362, 363 КК України) чи перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (стаття 365 КК України) не належать до корупційних злочинів.

У свою чергу, деякі злочини визнаються корупційними виключно у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, тоді як у положеннях частини 5¹ статті 216 КПК України в редакції законопроекту така умова не знайшла свого відображення. Йдеться про привласнення чи розтрату чужого майна (стаття 191 КК України), викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства (стаття 357 КК України), які можуть бути вчинені будь-яким суб'єктом злочину.

2.2. Пунктом 359.1 статті 359 ПК України в редакції законопроекту передбачається утворення у складі підрозділів внутрішньої безпеки підрозділів, що здійснюють, зокрема, слідчі дії.

Необхідно зазначити, що використання поняття "слідчі дії" не узгоджується з термінологією КПК України, у якому використовується термін "слідчі (розшукові) дії". До того ж КПК України розмежовує поняття слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, тоді як у вказаному положенні законопроекту останні навіть не згадуються.

2.3. Відповідно до пункту 360.2 статті 360 ПК України в редакції законопроекту до повноважень підрозділів внутрішньої безпеки належатиме вжиття заходів щодо розшуку й арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, та здійснення діяльності щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт.

У зв'язку з цим звертаємо увагу, що відповідно до положень пункту 1 частини першої статті 1, пункту 3 частини першої статті 9 Закону України "Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів" здійснення заходів з виявлення, розшуку, проведення оцінки коштів, майна, майнових та інших прав, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні, за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді), є функцією Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

2.4. Відповідно до пункту 362.4 статті 362 ПК України в редакції законопроекту особа не може бути призначена на посаду до підрозділу внутрішньої безпеки, якщо на неї протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення, вона притягалася судом до відповідальності за вчинення умисного злочину або у разі призначення буде безпосередньо підпорядкована особі, яка є її близькою особою відповідно до Закону, а також у випадку непроходження особою спеціальної перевірки.

Необхідно зазначити, що пропонувані положення не кореспондуються із частиною другою статті 19 Закону України "Про державну службу", згідно зі змістом положень якої особа, яка піддавалася адміністративному стягненню

за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, не може вступити на державну службу протягом трьох років з дня набрання законної сили рішенням суду. При цьому термін "корупційне правопорушення" в аспекті накладення адміністративного стягнення вжитий невірно, адже відповідно до глави 13-А Особливої частини розділу II КУпАП передбачена відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Підстава "притягалася судом до відповідальності" викладена без урахування закріпленого у статті 17 КПК України принципу невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Таким чином, процес притягнення судом до відповідальності ще не означає винуватість особи, оскільки кримінальне провадження може бути закрито, наприклад, у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримати.

Поняття "безпосереднє підпорядкування" не узгоджується з положеннями Закону, в якому використовується термін "пряме підпорядкування".

Стосовно такої підстави неможливості призначення на посаду, як непроходження особою спеціально перевірки, необхідно зазначити, що відповідно до частини першої статті 56 Закону спеціальна перевірка проводиться стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком, перелік яких затверджується Національним агентством.

Згідно з пунктом 363.1 статті 363 ПК України в редакції законопроекту до складу підрозділів внутрішньої безпеки можуть входити особи рядового і начальницького складу, державні службовці та працівники, які виконують функції з обслуговування.

Таким чином, положення законопроекту не узгоджуються із вимогами Закону, адже не на всі посади підрозділів внутрішньої безпеки призначення має здійснюватися з обов'язковим проходженням спеціальної перевірки.

2.5. Положення пункту 363.15 статті 363 ПК України в редакції законопроекту, згідно з яким безпосередній керівник зобов'язаний вжити усіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання чи усунення конфлікту інтересів, потребують узгодження із Законом, яким визначено заходи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

3. Також положення законопроекту містять внутрішні неузгодженості.

Згідно з пунктом 358.1 статті 358 ПК України в редакції законопроекту на підрозділи внутрішньої безпеки покладається виявлення, припинення, розслідування та розкриття виключно корупційних та пов'язаних з корупцією

правопорушень, віднесених до їх підслідності, тоді як відповідно до пункту 358.2 цієї ж статті ПК України в редакції законопроекту завданням підрозділів внутрішньої безпеки є протидія фактично всім адміністративним та кримінальним правопорушенням, вчиненим посадовими (службовими) особами органів доходів і зборів.

У пункті 360.1 статті 360 ПК України в редакції законопроекту повноваження підрозділів внутрішньої безпеки поширюються знову ж таки на будь-які кримінальні правопорушення, але вчинені вже працівниками органів доходів і зборів, а не посадовими (службовими) особами цих органів. При цьому при визначенні повноважень підрозділів внутрішньої безпеки про адміністративні правопорушення взагалі не згадується.

4. Крім цього, аналіз положень законопроекту свідчить про наявні у ньому корупціогенні фактори.

4.1. Відповідно до положень статті 359 ПК України в редакції законопроекту до складу підрозділів внутрішньої безпеки входитимуть підрозділи, що здійснюватимуть оперативно-розшукові та слідчі дії, інформаційно-аналітичні, оперативно-технічні підрозділи, підрозділи забезпечення безпеки працівників та об'єктів інфраструктури та інші підрозділи.

Таким чином, створення та функціонування у підрозділах внутрішньої безпеки будь-яких підрозділів здійснюватиметься фактично на власний розсуд керівника центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної та митної політики, адже саме йому пропонується надати право затверджувати структуру підрозділів внутрішньої безпеки.

4.2. Пункт 361.3 статті 361 ПК України в редакції законопроекту надає підрозділам внутрішньої безпеки право знайомитися з документами та іншими матеріальними носіями органів доходів і зборів, необхідними для виконання покладених на ці підрозділи завдань.

У цьому випадку дискреційні повноваження, якими пропонується наділити підрозділи внутрішньої безпеки, викладені занадто широко, оскільки вони не мають чіткості у питанні, які ж документи в тому чи іншому випадку будуть необхідними для виконання відповідних завдань. Це фактично надаватиме працівникам підрозділів внутрішньої безпеки право безпідставно вимагати від органів доходів і зборів будь-які документи, у тому числі жодним чином не пов'язані з виконанням покладених на них завдань.

4.3. Пункт 361.7 статті 361 ПК України в редакції законопроекту передбачає можливість створення інформаційних систем та ведення оперативного обліку в обсязі і порядку, передбачених законодавством.

Такий підхід до формулювання правових норм є неприйнятним, адже дозволяє у майбутньому здійснювати без визначеної належним чином мети збір інформації, у тому числі персональних даних, та використовувати її у цілях, не пов'язаних із виконанням завдань.

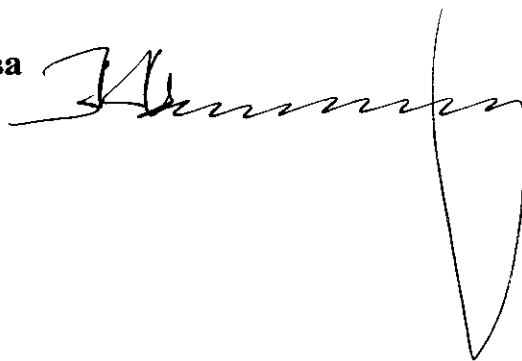
У цих положеннях ПК України використовується термін "слідча діяльність", зміст якого ані в чинних законодавчих актах, ані у змінах до законодавчих актів, пропонованих законопроектом, не розкритий.

4.4. Відповідно до положень пунктів 362.2, 362.3 статті 362 ПК України в редакції законопроекту до повноважень керівника центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, належатиме визначення кваліфікаційних вимог до професійної придатності та порядку проведення конкурсу на призначення на посади до підрозділів внутрішньої безпеки.

Проте проект не містить жодних положень, які б дозволяли оцінити хоча б мінімальні кваліфікаційні вимоги до професійної придатності, що висуватимуться до майбутніх працівників підрозділів внутрішньої безпеки, а також не сформовано загальних положень, які б визначали процедуру проведення вказаного конкурсу.

Не конкретизовані у положеннях законопроекту й заходи, які працівники підрозділів внутрішньої безпеки мають вживати відповідно до закону у випадку отримання наказів, розпоряджень, вказівок, які суперечать законодавству (пункт 364.1 статті 364 ПК України в редакції законопроекту).

**Голова Національного агентства
з питань запобігання корупції**



О.А. Мангул