

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.924

Л. М. Белкін,
кандидат технічних наук

ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ АКТИВ НЕНОРМАТИВНОГО ХАРАКТЕРУ, ВИДАНИХ СУБ'ЄКТАМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, В КОНТЕКСТІ ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ ЄС

Аналізуються правові позиції адміністративних судів України щодо судового перегляду актів ненормативного характеру. Наголошується на відсутності усталеної судової практики та тенденцій щодо відмови у такому перегляді з мотивів відсутності порушених прав позивача. Показано, що така позиція не відповідає позиції, що вироблена Судом ЄС.

Ключові слова: акт ненормативного характеру, необмежене коло осіб, акт індивідуальної дії, принцип правової певності, Суд ЄС.

Постановка проблеми та її актуальність.

Правовий нігілізм суб'єктів владних повноважень, який останнім часом не тільки не стає меншим, але й набуває усе більш гострих форм, проявляється також у підзаконній нормотворчості владних суб'єктів [1]. Одним із чинників такої нормотворчості є видання актів ненормативного характеру Проблема полягає у тому, що припускається, що такі акти, навіть якщо вони містять незаконні положення, не породжують правових наслідків для осіб приватного права, тобто не змінюють стану його суб'єктивних прав та не створюють жодних додаткових обов'язків [2]. Однак насправді так не виходить. Зокрема, С. Ю. Бурлаков, розглядаючи окремі аспекти «роз'яснювальної» роботи податкових органів, зазначає, що в розумінні співробітників податкових органів листи, роз'яснення та інші подібні документи вищих органів влади є понад законом і здатні змінювати закони не тільки в податковій сфері, а й в інших сферах права [3]. Тому дані акти ненормативного характеру, які не повинні впливати на права та інтереси осіб, насправді можуть завдати цим правам великої шкоди. Аналіз незаконної підзаконної нормотворчості суб'єктів владних повноважень та їх негативних наслідків для суб'єктів приватного права здійснений у монографії автора [4, с. 128-132]. З іншого боку, оскільки вважається, що акти ненормативного характеру не впливають на права та обов'язки осіб, вони не підлягають оскарженню в судовому порядку.

Виклад основного матеріалу. За аналогією з поділом актів органів влади на нормативно-правові акти, що звернені до необмеженого кола осіб, та акти індивідуальної дії, акти ненормативного характеру також можна поділити на акти, що звернені до необмеженого кола осіб, та акти індивідуальної дії. До актів першого виду якраз слід віднести різноманітні листи, роз'яснення, методичні рекомендації тощо, які, хоча й не повинні містити нових правових норм, але насправді містять такі. Так, Міністерство юстиції України регулярно виявляє незареєстровані накази, листи, роз'яснення та методичні рекомендації владних суб'єктів, які (акти), включають нові, порівняно із законами, норми права та спрямовані до виконання із порушенням законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів. Остання відома узагальнена статистика наведена у монографії [4, с. 128] і зведена у таблицю 1.

Наведені дані свідчать про незаконну нормотворчу активність міністерств та відомств. Суб'єкти владних повноважень використовують форму листів, роз'яснень тощо для незаконного творення нових за змістом правових норм, з метою уникнення регуляторної процедури та правової експертизи при державній реєстрації відповідних актів. Тобто, зазначені порушення носять масовий характер, а відтак суб'єкти приватного права потребують захисту від таких неправомірних дій.

Таблиця 1

Статистика незареєстрованих нормативно-правових актів та листів за результатами перевірок Мін'юстом (2010 рік) [4, с. 128]

Відомство	Наказів, шт.		Листів, шт.
	Усього	У т.ч. спільних	
Міністерство фінансів України	9	4	3
Міністерство охорони здоров'я України	47	5	1
Державна служба автомобільних доріг України	11	–	–
Державна податкова адміністрація України	28	5	3
Державний комітет статистики України	2	–	–
Державний комітет України із земельних ресурсів	10	1	–
Державна митна служба	18	1	26

Неспроможність чи небажання безпосередньо органів влади подолати таке протиправне явище, як створення нових норм листами, роз'ясненнями тощо, гостро ставить питання про судовий контроль за ним. Так, в Інформаційному листі від 20.07.2010 р. № 1111/11/13-10, з посиланням на позицію Верховного Суду України (далі – ВСУ), Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) зазначає, що позови платників податків щодо оскарження податкових роз'яснень не підлягають розгляду в адміністративних судах України. З такою позицією погодитися не можна. Згідно п 10 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, (далі – ЦКУ), способами судового захисту цивільних прав та інтересів можуть бути визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових

осіб. Згідно ч. 5 ст. 277 ЦКУ, якщо недостовірна інформація міститься у документі, який прийняла (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний. Таким чином, якщо ВСУ заперечує проти прямого оскарження роз'яснень, то питання може ставитися про визнання протиправними дій по видачі незаконного роз'яснення та/або виданого за межами повноважень органу, а також про зобов'язання вчинити певні дії – дії по відкликанню незаконного роз'яснення. Що стосується позиції ВСУ відносно того, що роз'яснення, навіть сумнівної законності, не впливають на права та обов'язки осіб у сфері публічно-правових відносин, тому їх видання не може бути оскаржене до адміністративного суду, то ця позиція є хибною з огляду на те, що наявність таких сумнівних роз'яснень створює стан правової непевності для адресатів таких роз'яснень, оскільки вони повинні або користуватися ними, і тоді це прямо порушує їх права, або самостійно, на власний ризик, ігнорувати такі роз'яснення, ризикуючи потрапити під стягнення. Створення стану правової непевності є само по собі порушенням прав осіб. Так, Європейський Суд з прав людини у рішенні від 23.09.1998 р. по справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» вказав, що Конвенція вимагає, щоб усе право, писане чи неписане, було достатньо чітким, щоб дозволити особі, можливо, з належною порадою, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити певна дія. У рішенні Конституційного Суду України від 29.06.2010 р. № 17-рп/2010 зазначено, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями».

Що стосується роз'яснень безпосередньо органів податкової (фіскальної) служби, то Податковий кодекс України (далі – ПКУ) надає пряму можливість оскаржити ці роз'яснення у судовому порядку. Так, згідно пп. 17.1.7 п. 17.1 ст. 17 ПКУ, платник податку має право оскаржувати, зокрема, надані контролюючими органами роз'яснення. Свого часу ВСУ визнав аналогічну норму Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» такою,

що не підлягає застосуванню, оскільки Кодекс адміністративного судочинства України (КАСУ), який нібито тлумачить це питання по-іншому, прийнятий пізніше. Однак тепер ця аргументація вже не діє, оскільки ПКУ прийнятий ще пізніше, ніж КАСУ. То ж шлях для судового оскарження відкритий, навіть з огляду на позицію ВСУ.

В принципі, з необхідністю та доцільністю оскарження дій по видачі незаконних роз'яснень погоджується і ВАСУ у згаданому листі від 20.07.2010 р., де ВАСУ зазначає, що оскарження в судовому порядку податкових роз'яснень може позитивно впливати на зменшення загального навантаження на адміністративні суди. Адже висновки суду в межах однієї справи щодо оскарження податкового роз'яснення можуть бути поширені на всі аналогічні справи. При цьому, на підставі результатів оскарження податкового роз'яснення, платник податку може спрогнозувати можливі правові наслідки вчинення ним тих чи інших дій. Це буде сприяти стабілізації відносин у галузі оподаткування та поліпшить загальні умови господарювання в Україні. Однак всі ці міркування потрібно закріпити законодавчо, причому не тільки по відношенню до податкових органів, але й до будь-якого суб'єкта владних повноважень. Для цього згадану вище частину п'яту ст. 277 ЦКУ пропонується доповнити нормою про те, що будь-яка особа має право вимагати у судовому порядку відкриття документа, який містить недостовірну інформацію, у тому числі «роз'яснення», що викривляє справжній зміст документу, який «роз'яснюється».

Що стосується захисту від актів індивідуальної дії, то тут ситуація є не менш гострою. Так, багато спірних питань виникає навколо незаконних запитів інформації суб'єктами владних повноважень, яку (інформацію), з одного боку, нібито можна не надавати, але, з іншого боку, за ненадання якої запитувачі інформації погрожують різноманітними санкціями. Проблематика незаконних запитів органів податкової (фіскальної) служби та створених цими запитами небезпек для бізнесу розглядаються автором у його статті [5].

Щодня податкова (фіскальна) служба розсилає тисячі листів про надання інформації та її документальних підтверджень [6]. Іноді ці запити – за межами здорового глузду. Так, керівник СТОВ «Дніпро» (Черкаська обл.) повідомив [7],

що отримав від податкової інспекції запит, відповідь на який становила би близько 180 тис. аркушів. Водночас, ці запити не тільки безглузді, але й незаконні, хоча й містять посилання на певні норми ПКУ.

За змістом п. 73.3 ст. 73 ПКУ, запити надсилаються для отримання інформації по певних локальних питаннях. Однак аналіз запитів, що зазвичай надсилаються, свідчить про те, що, відверто зловживаючи правом на запити, органи податкової (фіскальної) служби вимагають усі підряд документи за 2-3 роки роботи підприємств, фактично підміняючи одержанням такої інформації планові виїзні перевірки. Такі запити не є законними, що описано автором у його статті [5].

Важливо підкреслити, що ці норми ПКУ, якими найчастіше «обґрунтовуються» незаконні запити, не надають права отримувати будь-що. Так, право на необмежений доступ до документів податківці мають тільки при перевірках (пп. 20.1.6 п. 20.1 ст. 20 ПКУ), але отримувати копії мають тільки тих документів, які свідчать про порушення (п. 85.4 ст. 85 ПКУ). Однак, формальні посилання податківців на намір провести перевірку не мають юридичного значення: по-перше, призначення документальної невиїзної перевірки повинно відповідати обставинам, передбаченим п. 78.1 ст. 78 ПКУ; по-друге, факт призначення такої перевірки повинен підтверджуватися наказом (п. 79.1 ст. 79 ПКУ); по-третє, навіть при законному оформленні перевірки обов'язок подавати копії стосуються тільки документів, які свідчать про порушення, а до початку перевірки це встановити неможливо.

Що стосується запитів на документи поза межами перевірки, то вони надаються тільки у випадках, прямо встановлених законом (пп. 16.1.5 п. 16.1 ст. 16, п. 73.3 ст. 73 ПКУ). Якщо таких підстав у запиті не зазначено, документи можна не надавати навіть під загрозою позапланової перевірки. При цьому іноді й добросовісна подача документів не рятує від перевірки, – так у відповідь на запит, отриманий одним із платників [4, с. 521-522], останній надав копії документів на 500 аркушах і додав, що у разі необхідності надання додаткових відомостей компанія надасть їх на додаткове прохання. Однак незважаючи на це, орган податкової служби призначив позапланову перевірку. Отже, в українських умовах не справджується припущення [8], що якщо надати відповідь, можна

уникнути позапланової перевірки, а рекомендація налагоджувати співпрацю та комунікацію з ОПС [9] в українських умовах не діє, тобто органи податкової (фіскальної) служби самі руйнують довіру до себе.

Подача зайвих документів шкодить також безпеці бізнесу. Так, непоодинокі випадки, коли отримавши документи, працівники податкової міліції «за спиною» підприємства отримували сумнівну експертизу і порушували кримінальну справу [10]. Зараз податківці, в умовах свавілля, що зростає, навіть експертизами себе не утруднюють. Так, в ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 28.07.2015 р. у справі № 757/25450/15-к зазначено, що досудове кримінальне розслідування № 32014100060000219 за ст. 212 КК України (ухилення від сплати податків) відкрите СУ ФР ДПІ у Печерському районі ГУ ДФС у м. Києві на підставі складеної фіскалами інформаційно-аналітичної довідки (!), згідно якої вбачається заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств в сумі 4.079.600 грн. При цьому акт перевірки не складався, податкове повідомлення-рішення не видавалося. В таких випадках для підприємства краще було б ініціювати перевірку, – її результати можна було б легітимно оскаржити.

Зазначимо також, що норма пп. 78.1.1 п. 78.1 ст. 78 ПКУ, яка дозволяє перевірку у випадку ненадання інформації, дозволяє її не просто у випадку ненадання документів, а при наявності порушення. Тому за відсутності встановленого порушення перевірка є незаконною, а у випадку її здійснення перевірятися повинен тільки предмет передбачуваного порушення.

Варто також зазначити, що на даний момент в адміністративних судах не склалося єдиної практики щодо розгляду позовів про незаконність надсилання запитів. Так, у Постанові Донецького апеляційного адміністративного суду від 11.08.2010 р. у справі № 2а-15885/10/0570 зазначено, що позивачем заявляються вимоги про визнання протиправними дій щодо витребування шляхом надсилання листа від 08.06.2010 р. документів, надання яких органу податкової служби, на думку позивача, не є обов'язковим. Разом із тим, позивачем у наданні документів було відмовлено. Отже, у даному випадку, на думку суду, відсутній предмет оскарження, що має юридичне значення для позивача (тобто, впливає на коло прав, свобод,

законних інтересів чи обов'язків, встановлені законом умови їх реалізації).

З такою позицією судів навряд чи можна погодитися, оскільки направлення сумнівних листів і відсутність оцінки їх законності створює стан правової невизначеності для платника, що самé по собі є порушенням їх прав. Натомість Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 06.10.2015 р. у справі № 2а-68/12/2670 задоволено позов ВАТ до ДПА у м. Києві про визнання протиправними дій щодо надсилання незаконного запиту. Зокрема, суд вказав, що при складанні запиту про надання інформації податковий орган не навів жодної підтвердженої підстави, за наявності якої позивач повинен був надати відповідь. Вказане є підставою для висновку про протиправність дій податкового органу щодо скерування запита та відсутність у позивача обов'язку надавати на нього відповідь згідно п. 73.3. ст. 73 ПКУ.

Що стосується проблеми наявності/відсутності порушених прав, то суд слушно зазначив, що невиконання вимог запиту без його оскарження мало би наслідком застосування податковим органом заходів впливу, яких позивач хотів уникнути, зокрема, у випадку ненадання позивачем відповіді на запит у визначений термін та не оскарження дій податкового органу щодо скерування запиту, у податкового органу були би формальні підстави для призначення перевірки з усіма відповідними наслідками. Суд зазначив, що у такому випадку твердження позивача щодо безпідставності скерування податковим органом запиту могли би бути оцінені виключно у судовому порядку під час оскарження актів, прийнятих за результатами перевірки, або актів щодо недопуску до перевірки, що пов'язане з необхідністю витрачання часу та коштів у більшому обсязі, ніж при оскарженні дій податкового органу щодо скерування запиту. За таких обставин звернення позивача до суду є розумною поведінкою, скерованою на упередження порушення його прав у майбутньому вжиттям податковим органом заходів впливу, мета позивача при зверненні до суду є цілком зрозумілою та співвідноситься з його законними правами та інтересами у відносинах з податковим органом. Тому позовні вимоги в частині визнання протиправними дій ДПА у м. Києві щодо підготовки та направлення запиту від 03.11.2011 р. № 10654/10/35-204 про

надання інформації є обґрунтованими та підлягають до задоволення.

Аналогічно гостро постає питання щодо отримання судового захисту особою у випадках, коли відносно неї складаються акти, довідки та інші документи, які хоча самі по собі формально не повинні були б містити негативних наслідків для особи, але будучи використаними не за призначенням, створили або можуть створити для осіб такі негативні наслідки. Характерним прикладом є наведений вище епізод відкриття кримінального провадження на підставі інформаційно-аналітичної довідки, без надання особі можливості у будь-який спосіб оспорити зроблене донарахування у компетентному юрисдикційному органі (суді). Як зазначається у публікації [2], обмеження права на звернення з позовом про оскарження дій із проведення незаконної перевірки є прямим порушенням права на судовий захист, адже платники податків правомірно очікують від державних органів та їх посадових осіб дотримання принципу верховенства права, що виражається у здійсненні законних дій та прийнятті законних рішень, а також прогнозуванні наслідків своїх рішень. Недотримання цього принципу державним органом саме по собі є порушенням прав і свобод платників податків.

Аналізуючи позицію Суду ЄС щодо актів, які підлягають оскарженню, Т. К. Хартлі [11] зазначає, що фактично Суд ЄС прийняв загальну концепцію, що будь-яка заява інституту Співтовариства щодо планованих ним дій за певних обставин вважається актом, підлягає перегляду, за умови, що його заява носить певний і недовзначний характер. Як видається, не має значення факт, що інститут юридично не пов'язаний такою заявою. Звичайно, бажано, щоб особи, інтереси яких порушені, могли б перевірити, що плановані дії законні і що вони можуть виходити з припущення, що влада має на увазі саме те, про що вона говорять. Таким чином, хоча заява про наміри, строго кажучи, не може вважатися юридичним актом, бажано, щоб він трактувався як такий при відсутності положення про позов про декларації [11, с. 361].

Ці узагальнення повністю відповідають висловленим вище міркуванням. Так, якщо орган влади видав лист чи роз'яснення, він фактично задекларував, що буде діяти саме так, хоча він і не зобов'язаний так діяти. Отже, така декларація про наміри, у світлі позиції Суду ЄС, пови-

нна розглядатися як акт, який підлягає оскарженню.

Аналогічно вирішується питання і про запити інформації: як зазначає Т. К. Хартлі [11, с. 361], якщо суб'єктом приватного права вчиняються певні дії (наприклад, відмова у наданні інформації), бажано, щоб особи, які такі дії вчиняють, могли б перевірити законність таких дій.

Висновки. Отже, євроінтеграційні прагнення України ставлять перед українськими судами, перш за все адміністративними, завдання виробити усталену практику щодо судового перегляду актів ненормативного характеру, з метою надання особам більш широких можливостей для захисту своїх прав.

Література

1. *Белкін Л. М.* Підзаконна нормотворчість органів виконавчої влади як чинник правового нігілізму / Л. М. Белкін // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 3 (12). – Електронне наукове фахове видання.

2. *Кучерявенко М.* Право на позов / М. Кучерявенко, Н. Шевцова // Закон і бізнес. – 21.07-27.07.2012. – № 30 (1069). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/10767-platniki_podatkiv_obgruntovano_ochikuyut_vid_derzhavnih_organ.html

3. *Бурлаков С. Ю.* Деякі особливості оподаткування операцій зі створення комп'ютерних програм та передачі прав на них / С. Ю. Бурлаков // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 3 (22). – С. 65-69.

4. *Белкін Л. М.* Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір: монографія / Л. М. Белкін. – Ужгород: ФОП Бреза, 2014. – 552 с.

5. *Белкін Л. М.* Запити податкової інформації як загроза безпеці бізнесу: Незаконність запитів податкової інформації та недоцільність їх надання / Л. М. Белкін // Юридична газета. – 04.02.2014. – № 5-6 (399-400). – С. 45-47.

6. *Лист податкової про надання інформації.* Правильна відповідь / Юридична компанія «Ноосфера» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://noosfera.ua/ua/pub/pismo_nalogo_voy_o_predostavlenii_informacii_pravilnyy_otvet.html

7. *Керівник підприємства:* «Податкова надсилає такі запити, на які нереально надати відпо-

відь» (документи) / Прочерк. Новини Черкас та Черкаської області [Електронний ресурс]. – 15.08.2012. – Режим доступу: <http://procherk.info/news/7-cherkassy/9520-kerivnik-pidpriemstva-podatkova-nadsilae-taki-zapiti-na-jaki-nerealno-nadati-vidpovid-dokumenti>

8. Романов О. Запит податкової: можна відповісти, але документи не давати / О. Романов / Все про бухгалтерський облік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vobu.com.ua/ukr/answer_to_questions/answer/396

9. Степанов М. Запити податкових органів про надання інформації. На що звернути увагу / М. Степанов // Фінансовий портал [Електро-

ний ресурс]. – 26.12.2012. – Режим доступу: <http://minfin.com.ua/blogs/stepanov/31962/>

10. Белкін Л. М. Як податкова міліція України «конвертаційні центри» «викриває»: генеза однієї кримінальної справи / Л. М. Белкін // Юридична газета. – 26.06.2012. – № 26 (316). – С. 1, 28-30.

11. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / Т. К. Хартли; пер. и науч. ред. В. Г. Бенда. – М.: ЮНИТИ; Будапешт: COLPI, 1998. – 647 с. – ISBN 0-19-876325-5. – ISBN 5-85171-037-3.

Л. М. Белкин

Проблемы судебного обжалования актов ненормативного характера, изданных субъектами властных полномочий, в контексте правовых традиций ЕС

Анализируются правовые позиции административных судов Украины относительно судебного пересмотра актов ненормативного характера. Отмечается отсутствие устоявшейся судебной практики и тенденций об отказе в таком пересмотре по мотивам отсутствия нарушенных прав истца. Показано, что такая позиция не соответствует позиции, выработанной судом ЕС.

Ключевые слова: акт ненормативного характера, неограниченный круг лиц, акт индивидуального действия, принцип правовой определенности, Суд ЕС.

L. Belkin

Problems of judicial review of acts of non-normative nature issued by subjects of power, in the context of the legal traditions of the EU

Analyzes the legal position of administrative courts of Ukraine on judicial review of acts of non-normative nature. It noted the absence of an established judicial practice and trends refusal of such a review, based on the absence of violations of the rights of the plaintiff. It is shown that this position is not consistent with the position generated by the court of the EU.

Key words: non-regulatory act, general public, an act of individual action, the principle of legal certainty, the Court of Justice.