

СУДОВА ПРАКТИКА

Як кодекс перевернули з ніг на голову

Принцип офіційності в адміністративному судочинстві

Олександр ШЕМЯТКІН

Партнер, адвокат

Катерина ГУПАЛО

Експерт з податкових

та юридичних питань, адвокат

ТОВ «КМ Партнери»

Розгляд судових справ за правилами Кодексу адміністративного судочинства України відбувається вже більше п'яти років. Водночас судова практика не припиняє виробляти нові підходи до застосування положень даного Кодексу. Останнім часом почастішали випадки повернення касаційним

судом на новий розгляд судових справ, в яких платник податків здобув перемогу у попередніх інстанціях. При чому, як показує практика, підстави для такого повернення справи чисто формальні. Так, повний пакет документів, необхідний для вирішення даної категорії судового спору, у матеріалах справи наявний, платник податків свою позицію у попередніх інстанціях відстояв. Втім, суд все одно знаходить причину повернути справу на новий розгляд.

Продовження на стор. 10 >>



О. Шемяткін

К. Гупало

Як кодекс перевернули з ніг на голову

Принцип офіційності в адміністративному судочинстві

Олександр ШЕМЯТКІН

Партнер, адвокат

Катерина ГУПАЛО

Експерт з податкових та юридичних питань, адвокат ТОВ «ІМ Партнери»

Зайняття. Початок на стор. 1 >>

А причина полягає у тому, що не вистає ще якось папірця, який суди попередніх інстанцій повинні були дослідити, проте не дослідити. У якості ж нормативного обґрунтування такого підходу суди почали активно використовувати принцип офіційності або, як його ще називають, принцип офіційного з'ясування обставин у справі.

Так, для прикладу, Постановою Верховного Суду України від 27.05.08 р. по справі № 08/115 було скасовано рішення попередніх інстанцій з наслідком справи на новий розгляд у зв'язку з тим, що, на думку касаційної інстанції, суди попередніх інстанцій не повністю дослідили обставини справи. Зокрема, під таким неповним дослідженням обставин справи вважається те, що суд повинен був витребувати у державної податкової інспекції докази безтоварності операції поставки товарів. А саме саме та твердження про безтоварність поставки і слугувало підставою для визначення податкових зобов'язань із податку на додану вартість та винесення платнику податків податкового повідомлення-рішення. При цьому факт подачі платником податків повного пакету документів на підтвердження здійснення поставки товарів (договори, податкові накладні, докази оплати за договором та інше) Верховний Суд України вважає, звичайно, обов'язковою умовою для підтвердження правомірності своєї позиції, проте не вичерпною.

Варто зазначити, що повернення справ на новий розгляд до суду першої інстанції для додаткового дослідження обставин по справі на підставі принципу офіційності стало поширеною практикою суду касаційної інстанції. Так, серед прикладів можна навести ще декілька судових рішень Верховного Суду України, а-то: Постановою від 22.09.09 р., Постановою від 01.09.09 р., Постановою від 09.02.10 р. № 10/13, Постановою від 2.03.10 р. по справі № 10/21

та інші. Припускаємо, що виникнення такої ситуації пов'язане із станом наповнення державного бюджету України, вірніше, його дефіцитом. А саме описаний вище підхід дозволяє повертати майже будь-яку справу на новий розгляд, не даючи платнику податків можливості остаточно закріпити свою позицію.

При цьому «зручність» застосування такого підходу полягає у тому, що повертати адміністративний спір на новий розгляд із підстав неповного дослідження обставин можна по декілька разів. І хто знає, скільки разів мене, доки платник податку добується остаточного рішення по справі.

Хоча зараз такий стан справ не завжди здає істотних негативних наслідків для платника податків, то у разі прийняття нового Податкового кодексу такі наслідки будуть жахливими. Адже відповідно до проекту Податкового кодексу платник податків повинен відразу сплатити усі визначені податковим органом за результатами проведення перевірки суми податкових зобов'язань і лише після цього доводити безпідставність таких донараховань.

Тобто, щоб отримати можливість повернути ці безпідставно донараховані та сплачені суми податкових зобов'язань з бюджету, платник податку повинен дочекатися, принаймні, поки рішення по справі набере законної сили. А значить підхід податкового органу та касаційства, а також їхнє небажання повертати кошти із бюджету, платнику податків доведеться ще чекати, допоки справа пройде касаційну інстанцію. Якщо ж судову справу повертати на новий розгляд, то сам судовий процес може зайняти до десяти років, протягом яких платник податку не матиме можливості отримати назад свої кошти. **А якщо суми податкових донараховань будуть великими, то платник податків має більше шансів збанкрутувати, ніж отримати свої гроші назад.**

До речі, питання загрози зайняття справи формальною підставою щодо застосування принципу офіційності, що зводиться до «дослідити – не дослідити», піднімається ще на етапі обговорення проекту Кодексу адміністра-

тивного судочинства України. Втім, усі сподівання були покладені на те, що судова практика таким шляхом не піде. Однак, як бачимо, сталося протилежне.

Разом з тим постає питання, наскільки зайнятий судами підхід щодо застосування саме такого тлумачення принципу офіційності співвідноситься з основним завданням адміністративного судочинства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завдання адміністративного судочинства полягає у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Тобто, особливий наголос зроблено на захисті судами фізичних та юридичних осіб, а не на створенні ще однієї ланки, яка буде захищати державу.

Беручи до уваги наведене вище, на наш погляд, суди розширено підійшли до тлумачення принципу офіційності. При чому це тлумачення має тенденцію схилитися явно не на сторону звичайних громадян чи юридичних осіб, які звертають із позовами до суду. Причиною такого однобічного тлумачення, на нашу думку, виступає застосування принципу офіційності без врахування інших норм Кодексу адміністративного судочинства України. Тобто суд просто вирвав з контексту саму ідею офіційного з'ясування обставин по справі, чим просто перевернув весь Кодекс адміністративного судочинства України з ніг на голову.

Втім, не будемо голосливими і звернемося до того, як принцип офіційності закріплений у Кодексі адміністративного судочинства України. Так, серед принципів адміністративного судочинства в Кодексі адміністративного судочинства України прямо не називається. Однак Кодекс адміністративного судочинства України оперує таким поняттям як офіційне з'ясування усіх обста-

вин у справі, що регулюється, зокрема, нормами ч. 4 та ч. 5 ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України.

Так, як передбачено у ч. 4 ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Для цього за судом відповідно до ч. 5 ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено повноваження запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистає.

Пряма казівка на те, що наведені вище норми Кодексу адміністративного судочинства втілюють у собі принцип офіційності, містяться у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року № 1. Так, у абзаці 5 п. 8 даної Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України зазначив наступне: «Суди, крім випадків витребування доказів, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, ґрунтуючись на принципі офіційного з'ясування всіх обставин у справі, згідно з частинами четвертою та п'ятою статті 11 та частиною п'ятою статті 71 КАС України можуть збирати докази з власної ініціативи».

Таким чином, виходячи з принципу офіційності, за судом закріплюється статус активного учасника судового процесу, що має забезпечити повноту з'ясування обставин справи для встановлення об'єктивної істини. Для цього суд в адміністративному процесі уповноважений брати участь у формуванні доказової бази по справі разом з її учасниками. Цілком зрозуміло, що самотійно подати до матеріалів якись докази по справі суд не зможе, оскільки докази по суті сполучаються з матеріалами справи в судовій інстанції бути не може. Проте суд, наприклад, з власної ініціативи може витребувати докази у сторін чи навіть третіх осіб.

Такі повноваження надаються суду якраз із метою захисту фізичних та юридичних осіб у судових справах із суб'єктом владних повноважень. Адже на відміну від цивільного чи то господар-

ського процесу, де сторони по справі є рівноправними учасниками процесу, під час ведення судової справи в рамках адміністративного судочинства особа протистоїть могутньому державному апарату із його владними повноваженнями, які у звичайного громадянина чи юридичної особи відсутні. **Тобто ні про які засади рівності між сторонами адміністративної справи, в тому числі й стосовно можливості формувати доказову базу, говорити не приходиться.**

Принцип офіційності якраз і покликаний встановити баланс інтересів між сторонами судового спору в рамках адміністративного процесу. Так, суд повинен сприяти особі в отриманні доказів по справі. При цьому робити це він повинен не тільки за клопотанням фізичної чи юридичної особи, а й з власної ініціативи. Адже не завжди така особа може отримати певний документ, чи то передбачити необхідність дослідження такого документу для з'ясування обставин справи.

А ось суб'єкт владних повноважень, навпаки, має набагато більші можливості щодо отримання та подачі доказів по справі. Тим паче, значна частина справ на розгляд адміністративних судів стосується саме оскарження рішень суб'єктів владних повноважень. А при вирішенні даної категорії справ згідно з ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України тягар доказування покладается на суб'єкт владних повноважень. І це логічно, адже в процесі прийняття рішення суб'єкт владних повноважень повинен керуватися не припущеннями, а мати достатні підтвердження наявності підстав для прийняття такого рішення. І саме ці докази суб'єкта владних повноважень зобов'язані подати до матеріалів справи. Якщо ж суб'єкт владних повноважень ухиляється від свого обов'язку і ніяких доказів по справі не подає, то це не повинно негативно впливати на особу, яка звернулася із позовом до суду.

Разом з тим, як показує практика розгляду судових спорів із податковими органами, часто єдиною підставою для винесення податкового повідомлення-рішення виступають сформовані в акті перевірки висновки. При чому ніякого іншого документального підтвердження акту висновки під собою не мають. В результаті складається ситуація, що платник податків, звертаючись до суду з метою оскаржити винесене податкове повідомлення-рішення, формує повну доказову базу на підтвердження правомірності своєї позиції. В свою чергу податковий орган ніяких доказів на підтвердження виявлених ним порушень не надає. А саме це часто буває, чи так звані порушення просто «висмокотані із пальця», тобто ніякого підтвердження під собою не мають і реально в справі подавати нічого. Суд пер-

шої інстанції, в свою чергу, вважає наявні матеріали достатніми і вирішує справу на користь платника податків. А вже на рівні касації всі ці рішення скасовуються і справа повертається на новий розгляд з метою дослідження тих обставин, на які податковий орган посилався, але для доказування яких не доклали жодних зусиль.

Зважаючи на таку тенденцію практичного застосування адміністративними судами принципу офіційності, спостерігається очевидне порушення балансу інтересів сторін при вирішенні адміністративної справи. Адже фактично весь тягар доказування перепадає на особу та власне на суд. З метою уникнення в майбутньому повернення справи на новий розгляд їм доведеться забезпечити подання доказів на дослідження позиції суб'єкта владних повноважень. А іншими словами, суд просто повинен проводити повторну перевірку. Самому суб'єкту владних повноважень при цьому достатньо обмежитися пасивною позицією ствердження про наявність підстав для прийняття оскаржуваного рішення без докладання будь-яких зусиль для подання доказів. А напіву суб'єкту владних повноважень взагалі будь-що робити по справі, адже все одно якщо інстанція перекаже обов'язки з дослідження недоведених ним обставин на суд?

До того ж така пасивна позиція зі стратегічної точки зору є зовсім вигідною для суб'єкта владних повноважень при вирішенні адміністративних спорів. Адже в такому випадку, **навіть якщо фізична чи юридична особа виграє справу в ніяких інстанціях, на рівні касації ці рішення все одно буде скасовано на підставі принципу офіційності.**

Як наслідок, при такому підході щодо тлумачення та застосування принципу офіційності в адміністративному судочинстві завдання Кодексу адміністративного судочинства України, презумпція винуватості суб'єкта владних повноважень взагалі ніяк не впливають. При цьому виникає загроза розмивання меж розподілу між трьома гілками влади. Адже згідно з сучасним сценарієм розвитку судової практики на суд фактично перекадаються ті обов'язки з доказування, виявлення підстав для винесення оскаржуваного рішення, що їх повинен виконувати суб'єкт владних повноважень.

За такого «карусельного» підходу щодо повернення справ на новий розгляд та фактичного виконання судами функцій державних органів втрачається сенс судів адміністративного судочинства як ланки, яка покликана захищати права та інтереси фізичних та юридичних осіб. І звідси виникає риторичне запитання, а чи не простіше з метою економії бюджетних коштів просто обійтися без такої судової ланки?

КОМЕНТАР ЕКСПЕРТА



Олександр ПАЩЕНКО

Адвокат, партнер

АК «Правочник»

Власне кажучи, на сьогоднішній день окреслені в даній статті тенденції Верховного суду України вже не можуть здивувати жодного практикуючого юриста. Звичайно, ці тенденції не дивують, вони лякають, оскільки йдеться про концептуальне зміщення акцентів та переорієнтацію принципів адміністративного судочинства. Судова влада перетворюється в інструмент наповнення бюджету і, звісно, ця функція посилюється із прийняттям Податкового кодексу в урядовій редакції.

Зрозуміло також, що неухильне дотримання «принципу офіційності» Верховним судом здійснюється більшою мірою без переслідування мети забезпечення всебічного, повного та правильного вирішення справи по суті та перевірки правильності застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального та процесуального права. Інше питання, які причини дотримання вищим судовим органом таких тенденцій? Питання, власне, по своїй суті риторичне, хоча багато хто з числа практикуючих юристів має власні відповіді на нього, і кожна з них так чи інакше буде відповідати сучасному стану речей.

З одного боку, можна розглядати дану проблему через призму функціонування державного апарату. Ключова теза полягає у відстоюванні судами (прямо чи опосередковано) правомірності рішень владних орга-

нів держави, яка власне і фінансує діяльність судів, забезпечує судів заробіткою платою, житлом, пенсією тощо. Про це неодноразово можновладці нагадували судам з метою стимулювання до захисту державних інтересів. І підтекст тут є очевидний: судді наповнюють бюджет, бюджет годі (забезпечує) судів.

Проте, з іншого боку, ця схема є вочевидь не властивою у підході до судової влади та здійснення судочинства, тим більше адміністративного, яке покликано здійснювати ефективний захист фізичних та юридичних осіб від влади. Отже, адміністративне судочинство, що фактично любіше функції влади є нонсенсом та суперечить меті, завданню та принципам КАС. При цьому принцип «офіційності», на який часто-густо посилається ВСУ при направлених справ на новий розгляд не здатен змінити загальну концепцію і спрямування Кодексу.