

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 вересня 2021 року у справі 816/228/17, в якому Велика Палата відступила від висновку викладеного Верховним Судом України у Постанові від 27 січня 2015 року у справі 21-425а14.

Окрема думку суддів Великої Палати Верховного Суду на постанову Великої Палати Верховного Суду від 8 вересня 2021 року 816/228/17 (провадження № 11-109апп21).

Порушення статті 79.2 Податкового Кодексу судом визнається, а саме *«...Виконання умов цієї статті надає посадовим особам контролюючого органу право розпочати проведення документальної невиїзної перевірки»*. Тобто Суд в кожній Постанові **погоджується** з тим, що наказ на перевірку було видано та перевірка проведена з порушенням чинного законодавства.

*На думку ВП ВС «у разі якщо контролюючий орган був допущений до проведення перевірки на підставі наказу про її проведення, то цей наказ як акт індивідуальної дії реалізовано його застосуванням, а тому його оскарження не є належним та ефективним способом захисту права платника податків, оскільки скасування наказу не може призвести до відновлення порушеного права. Неправомірність дій контролюючого органу при призначенні і проведенні перевірки не може бути предметом окремого позову, але може бути підставами позову про визнання протиправними рішень, прийнятих за наслідками такої перевірки. При цьому підставами для скасування таких рішень є не будь-які порушення, допущені під час призначення і проведення такої перевірки, а лише ті, що вплинули або об'єктивно могли вплинути на правильність висновків контролюючого органу за результатами такої перевірки та відповідно на обґрунтованість і законність прийнятого за результатами перевірки рішення».*

*Стаття 19 Конституції України: «...Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».*

*П.19 ч.1 ст.4 КАС: «індивідуальний акт - акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк».*

*П.2 ч.1 ст.5 КАС: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом: визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень».*

*Рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 року № 2-зп у справі № 3/35-313. «На підставі зазначеного пункту перехідних положень Конституції України правомірним є поширення юрисдикції Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України правових актів, прийнятих до набуття чинності Конституцією України, тільки на нормативні правові акти, враховуючи, що за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію».*

Пункт 5 Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 року № 9-рп/2008 у справі № 1-10/2008. «....Укази Президента України N 864, N 865 та N 1013 є правовими актами ненормативного характеру (індивідуальної дії), якими В. Горбуліна звільнено від тимчасового виконання обов'язків Секретаря Ради, а В. Гайдука та І. Дріжчаного призначено відповідно Секретарем Ради і заступником Секретаря Ради. Ці Укази стосувалися окремих фізичних осіб, були розраховані на персональне (індивідуальне) застосування і після їх реалізації вичерпали свою дію, що, зокрема, підтверджується і фактами звільнення В. Гайдука та І. Дріжчаного із зазначених посад Указами Президента України "Про звільнення В. Гайдука з посади Секретаря Ради національної безпеки і оборони України" від 12 травня 2007 року N 395 та "Про звільнення І. Дріжчаного з посади заступника Секретаря Ради національної безпеки і оборони України" від 29 жовтня 2007 року N 1022... За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 14 листопада 2001 року N 15-рп/2001 (справа щодо прописки), **юрисдикція Конституційного Суду України поширюється лише на чинні нормативно-правові акти** (пункт 5 мотивувальної частини), тому питання щодо конституційності нечинного правового акта невідомче Конституційному Суду України...».

*Ч.1 ст.2 КАСУ «Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень».*

*Пункт 17.1.6 ПК: «бути присутнім під час проведення перевірок та надавати пояснення з питань, що виникають під час таких перевірок, та за власною ініціативою пояснення з питань, що не запитувалися контролюючим органом, ознайомлюватися та отримувати акти (довідки) перевірок, проведених контролюючими органами, перед підписанням актів (довідок) про проведення перевірки, у разі наявності зауважень щодо змісту (тексту) складених актів (довідок) підписувати їх із застереженням та подавати контролюючому органу письмові заперечення в порядку, встановленому цим Кодексом».*

## Ч.1 ст. 74 КАСУ Допустимість доказів: «Суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом».

У постанові у справі 826/24815/15 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначив: «Вказана позиція неодноразово висловлювалась Верховним Судом та відповідає доктрині під умовною назвою "плоди отруйного дерева", сформульованій Європейським судом з прав людини у справах "Гефген проти Німеччини", "Нечипорук і Йонкало проти України", "Яременко проти України", відповідно до якої якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з цих джерел, будуть такими ж. Докази, отримані з порушенням встановленого порядку, призводять до несправедливості процесу в цілому, незалежно від їх доказової сили. Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. **Критерієм віднесення доказів до "плодів отруєного дерева" є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом**».



## ПОДАТКОВИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

94.2. Арешт майна може бути застосовано, якщо з'ясується одна з таких обставин:

94.2.3. платник податків відмовляється від проведення документальної або фактичної перевірки за наявності законних підстав для її проведення або від допуску посадових осіб контролюючого органу;

78.1. Документальна позапланова перевірка здійснюється за наявності хоча б однієї з таких підстав:

78.1.1. отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником податків валютного, податкового законодавства, законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу, в якому зазначаються порушення цим платником податків відповідно валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту;

## ПОДАТКОВИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

79.2. Документальна позапланова невиїзна перевірка проводиться посадовими особами контролюючого органу виключно на підставі рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, оформленого наказом, та за умови вручення платнику податків (його представнику) у порядку, визначеному [статтею 42](#) цього Кодексу, копії наказу про проведення документальної позапланової невиїзної перевірки та письмового повідомлення про дату початку та місце проведення такої перевірки.

У разі надіслання (вручення) відповідно до [статті 42](#) цього Кодексу платнику податків (його представнику) копії наказу про проведення документальної позапланової невиїзної перевірки та письмового повідомлення про дату початку та місце проведення позапланової невиїзної перевірки, шляхом надсилання за адресою (місцезнаходженням, податковою адресою) платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення документальна позапланова невиїзна перевірка (крім перевірки, визначеної [статтею 200](#) цього Кодексу) розпочинається не раніше 30 календарного дня з дати надсилання такого повідомлення та копії наказу.

Виконання умов цієї статті надає посадовим особам контролюючого органу право розпочати проведення документальної невиїзної перевірки.