

повноважень; в процесі прийняття рішень; в процесі надання адміністративних послуг; в процесі висвітлення діяльності органу і посадових осіб за допомогою ЗМІ та оприлюднення на власному веб-сайті; в процесі організації діяльності внутрішніх підрозділів; в процесі організації діяльності з іншими органами та установами.

### *Література*

1. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Верховна Рада України; Закон від 23.09.1997 р. №539/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80>

2. Про інформацію: Верховна Рада України, Закон від 02.10.1992 р. №2657-ХІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

3. Про доступ до публічної інформації: Закон від 13.01.2011 р. №2939-VІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/stru#Stru>

4. Деякі питання удосконалення комунікативної роботи органів виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 р. №985-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985-2018-%D1%80>

УДК 342.9(043.2)

**Монаєнко А.О.**, д.ю.н., професор,  
Інститут законодавства Верховної Ради України, м. Київ, Україна

## **НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З ВРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

В юридичній практиці у 2018 році з'явилися позови суддів у відставці, які отримували щомісячне довічне грошове утримання, з якого в порядку абзацу першого підпункту 169.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України щомісячно утримувався податок з доходів фізичних осіб. Рішенням Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 р. №1-р/2018 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України.

Прийняття Верховною Радою України неконституційного закону щодо оподаткування щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці, на думку суддів у відставці, завдало майнової шкоди у вигляді утриманого податку з доходів фізичних осіб за період з моменту утримання по день винесення Конституційним Судом України рішення, які позивачі просили стягнути з Держави України в порядку статті 1175 ЦК України.

У зв'язку із цим виникло декілька питань: чи поширюється положення

ст. 1175 ЦК України у разі визнання неконституційними закону чи інших актів за рішенням Конституційного Суду України? І чи підлягає поверненню відрахований податок з дати внесення змін до відповідних норм, якщо в рішенні Конституційного Суду України визначено, що дана норма втрачає чинність з моменту ухвалення цього рішення (а не з моменту прийняття неконституційного закону)?

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. №71-VIII було викладено підпункт 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України в новій редакції, відповідно до якого до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включалися суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року, - у частині такого перевищення, а також пенсій з іноземних джерел, якщо згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії підлягають оподаткуванню чи не оподатковуються в країні їх виплати.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 р. №1-р/2018 було визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України, яким передбачено, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує десять розмірів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (у розрахунку на місяць), встановленого на 1 січня звітного податкового року, - у частині такого перевищення, а також пенсій з іноземних джерел, якщо згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії підлягають оподаткуванню чи не оподатковуються в країні їх виплати.

Відповідно до ст. 152 Конституції України закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним

Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

Відповідно до ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Відповідно до ст. 1175 Цивільного кодексу України шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів.

Відповідно до ч. 9 ст. 264 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) суд може визнати нормативно-правовий акт протиправним (незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили) та нечинним повністю або в окремій його частині.

Відповідно до ч. 2 ст. 265 КАСУ нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду.

Як видно з аналізу вище наведених норм чинного законодавства, визнання нормативно-правового акта неконституційним та визнання нормативно-правового акта незаконним і скасованим є різними за своєю суттю та юридичною природою процесами і здійснюються за правилами конституційного судочинства та адміністративного судочинства відповідно.

Так як ст. 1175 Цивільного кодексу України регламентує відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі, в результаті прийняття нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасованим, то для застосування ст. 1175 Цивільного кодексу України нормативно-правовий акт має бути визнаний незаконним та скасованим в порядку саме адміністративного судочинства за правилами КАСУ. Крім того, на нашу думку, іншою обов'язковою умовою для застосування ст. 1175 ЦКУ має бути аргументована позивачем доведеність, якої саме шкоди він зазнав в результаті прийняття визнаного незаконним та скасованого нормативно-правового акта, а також причинно-наслідковий зв'язок між дією цього нормативно-правового акта та настанням шкоди для позивача в результаті застосування ним або до нього цього акта.

Отже, положення ст. 1175 Цивільного кодексу України не можуть бути застосовані у разі визнання неконституційними закону чи інших актів за рішенням Конституційного Суду України.

Варто зазначити, що розроблення та реалізація відповідної податкової політики держави, введення державою нових податків, зміна оподаткованого доходу здійснюються в межах розсуду відповідного органу державної влади, який приймає згідно із Конституцією України відповідні закони чи зміни до них. Держава є вільною у визначенні видів податків, режимі оподаткування, зміні оподаткованого доходу та способів стягнення податків та інших обов'язкових платежів.

Встановлюючи податки з відповідних доходів, змінюючи оподаткований дохід, держава підтримує свій публічний фінансовий інтерес шляхом застосування до фізичних осіб обов'язку зі сплати відповідних податків для задоволення інтересів суспільства. І прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», виклавши підпункт 164.2.19 п. 164.2 ст. 164 Податкового кодексу України в новій редакції, яким було передбачено, що до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку включаються суми пенсій або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує десять розмірів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, встановленого на 1 січня звітного податкового року, - у частині такого перевищення, такі пенсії підлягають оподаткуванню, - є правом держави щодо встановлення такого податкового обов'язку, яке вона реалізувала в особі єдиного законодавчого органу влади, внівши відповідні зміни до Податкового кодексу України.

Відповідно до ст. 92 Конституції України система оподаткування, податки і збори в Україні встановлюються виключно законами.

У рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. №12-рп/98 говориться, що Конституція України значно розширила коло питань суспільного життя, що визначаються чи встановлюються виключно законами України як актами вищої після Конституції України юридичної сили в системі нормативно-правових актів. Відповідно до статті 92 Конституції України законами України мають регламентуватися найважливіші суспільні та державні інститути (права, свободи та обов'язки людини і громадянина; вибори, референдум; організація і діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади тощо).

Певний податок від усіх інших платежів відрізняється тим, що вводиться виключно законами України. Особливість податків виявляється в тому, що держава як владний суб'єкт фінансових відносин, пристосовуючи податки до своєї фінансової політики, може змінювати або

збільшувати податковий тягар для відповідних осіб.

Якщо звернутися до практики ЄСПЛ, то можна побачити, що ЄСПЛ дотримується позиції у своїх рішеннях, що в податковій сфері у державах завжди має місце широка сфера застосування розсуду. А позбавлення власності осіб (в нашому випадку – у вигляді встановлення відповідного податкового обов'язку з боку держави) має бути виправданий відповідною метою, яку переслідує держава при здійсненні контрольних заходів, і відповідати принципу справедливого балансу приватного та суспільного інтересів (рішення ЄСПЛ у справі «Спорронг та Л'єнрот проти Швеції» 1982 року).

Втручання в права власника з боку держави є можливим з наступних обставин: 1) має бути виправданим за умови його законності (рішення ЄСПЛ у справі «Ентрік проти Франції» 1994 року, рішення ЄСПЛ у справі «Педурару проти Румунії» 2005 року, рішення ЄСПЛ у справі «Беєлер проти Італії» 2000 року, рішення ЄСПЛ у справі «Кушоглу проти Болгарії» 2007 року); 2) має переслідувати легітимну мету (рішення ЄСПЛ у справі «Спадеа і Скалабріно проти Італії» 1995 року); 3) втручання може бути здійснене в інтересах суспільства (рішення ЄСПЛ у справі «Стреч проти Об'єднаного Королівства» 2003 року).

Тому, на нашу думку, вище наведений закон про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці знаходився в межах дотримання принципу справедливого балансу між приватним та суспільним інтересом, оскільки держава, змінюючи оподаткований дохід підтримувала свій публічний фінансовий інтерес через прийняття відповідних змін до Податкового кодексу України, має легітимну мету - задоволення інтересів суспільства в цілому; втручання держави в право власності осіб у вигляді зміни оподаткованого доходу переслідує легітимну мету – поповнення централізованого публічного грошового фонду – Державного бюджету України.

Крім того, має місце відсутність механізму відшкодування шкоди, завданими актами та діями, що визнані неконституційними. Проте, посилення на відсутність такого механізму є необґрунтованими, оскільки його відсутність не має бути підставою для відмови у відшкодуванні завданої державою особі такої шкоди. Також, на нашу думку, посилення органу державної влади на відсутність такого механізму відшкодування шкоди суперечитиме принципу правової визначеності, який застосовує у своїй практиці ЄСПЛ. Принцип правової визначеності передбачає вимоги чіткості та передбачуваності закону (рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 р. у справі «Олександр Волков проти України»). У цьому рішенні порушення принципу правової визначеності було констатоване Європейським судом з прав людини з огляду на відсутність у законодавстві України чітких положень в контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці

виправданості втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Так, відповідно до п. 170 цього рішення формулювання національного законодавства повинно бути достатньо передбачуваним, щоб дати особам адекватну вказівку щодо обставин та умов, за яких державні органи мають право вдатися до заходів, що вплинуть на їхні конвенційні права (рішення від 24 квітня 2008 р. у справі «С.Г. та інші проти Болгарії» (С.Г. and Others v. Bulgaria), заява №1365/07, п. 39). Крім того, законодавство повинно забезпечувати певний рівень юридичного захисту проти свавільного втручання з боку державних органів. Існування конкретних процесуальних гарантій є у цьому контексті необхідним. Те, які саме гарантії вимагатимуться, певною мірою залежатиме від характеру та масштабів зазначеного втручання (рішення у справі «Р.Г. та J.H. проти Сполученого Королівства» (P.G. and J.H. v. the United Kingdom), заява №44787/98, п. 46, ECHR 2001-IX).

Відповідно до ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Отже, відрхований податок з доходу фізичних осіб не може підлягати поверненню з дати прийняття відповідного рішення Конституційного Суду України, відповідно до якого дана норма ПКУ (підпункт 164.2.19 п. 164.2 ст. 164 Податкового кодексу України) втратила чинність з моменту ухвалення цього рішення, в силу того, що вище наведений податок справлявся з відповідного доходу в межах дії на той час чинного законодавства України, не міг завдавати майнової шкоди у вигляді утримання цього податку, оскільки був податковим обов'язком вказаної категорії фізичних осіб, який мав виконуватися відповідно до приписів Конституції України та Податкового кодексу України.

УДК 349.4(043.2)

**Пивовар І.В.,** к.ю.н.,  
Національний авіаційний університет, м. Київ, Україна

## **РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ РОЗМІЩЕННЯ МАЛИХ АРХІТЕКТУРНИХ ФОРМ ТА ТИМЧАСОВИХ СПОРУД**

У сфері комунального управління земельним та будівельним фондом територіальних громад однією з гострих залишається проблема розміщення й функціонування малих архітектурних форм (надалі – МАФ) й тимчасових споруд (надалі – ТС). Неоднозначне законодавче визначення поняття цих об'єктів, розрізнена практика встановлення правових режимів