

ЄФІМОВ

Олександр Миколайович
oleksandr.yefimov@yefimov-
partners.com



УДК 437.21

ЄФІМОВ

Сергій Анатолійович
sergii.yefimov@yefimov-
partners.com



ТЛУМАЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ПРИКЛАДІ ПРОЩЕННЯ БОРГУ

INTERPRETATION OF TAX LEGISLATION ON THE EXAMPLE OF DEBT FORGIVENESS

к.ю.н., доцент, Київський
національний економічний
університет ім. Вадима Гетьмана

директор, ТОВ «Аудиторська
фірма «Єфімов та партнери»

Стаття присвячена дослідженню податкового нормотворчого процесу як суспільного явища, необхідного для ефективного існування фінансової системи держави, порушення правил якого призводять до необхідності тлумачення норм податкового закону. Як приклад податкової норми, що вимагає тлумачення, досліджено поняття «припинення зобов'язання прощенням (анулюванням) боргу». На підставі цього запропоновано внести відповідні зміни до Податкового кодексу, спрямовані на гармонізацію цивільного та податкового законодавства.

* * *

Статья посвящена исследованию налогового нормотворческого процесса как общественного явления, необходимого для эффективного существования финансовой системы государства, нарушение правил которого приводят к необходимости толкования норм налогового закона. Как пример налоговой нормы, требующей толкования, исследовано применение в налоговом законодательстве Украины понятия «прекращение обязательства прощением (аннулированием) долга». На основании этого предложено внести изменения в Налоговый кодекс, направленные на гармонизацию гражданского и налогового законодательства.

* * *

The article is devoted to the investigation of the tax rule-making process as a social phenomenon necessary for the effective existence of the financial system of the state, violation of the rules of such rule-making process, leading to the need to interpret the norms of the tax law and the norms of other branches of law used by it. Depending on the subject of interpretation, it can be of three types: authentic, judicial and doctrinal. Authentic interpretation - an interpretation of the law carried out by the body which adopted it. Such an interpretation is carried out by adopting a new law, which specifies, narrows the norm of the law to be interpreted, giving it a more pronounced meaning. Judicial interpretation is an interpretation by a court. Subjects of doctrinal interpretation are scientists, teachers, experts. As an example of a tax norm that requires interpretation, the application of the term «termination of an obligation for the forgiveness (cancellation) of a debt» in the tax legislation of Ukraine and the corresponding tax consequences of such a procedure are examined. The disagreement in the use of this concept with the notion of «compensation» and «innovation» has been revealed, both in terms of termination of obligations. This disagreement has been discovered both at the linguistic and legal level. In addition, the points of view and arguments for their confirmation of recognition of debt forgiveness as a one-way, and bilateral transaction are investigated. It is concluded that the viewpoints of the one-sided nature of debt forgiveness are more logical, since the creditor owns the right of claim as an element of a binding relationship. Due to the dispositive nature of civil legal relations, the creditor has an initiative to realize this right. Based on this, it is proposed to amend the Tax Code aimed at harmonizing civil and tax legislation.

Ключові слова: податковий нормотворчий процес, тлумачення норм права, прощення боргу, припинення зобов'язання, відступне, новація

Ключевые слова: налоговый нормотворческий процесс, толкование норм права, прощение долга, прекращение обязательства, отступное, новация

Keywords: tax rule-making process, interpretation of the law, forgiveness of the debt, termination of the obligation, compensation, innovation

ВСТУП

Фінансовою основою існування будь-якої держави цілком справедливо визнається її податкова система. Ефективність її ґрунтується на ефективних нормах права, якими встановлені податки і збори, регламентовані процедури, пов'язані з податковим нормотвор-

чим процесом. При цьому здійснення податкового нормотворчого процесу хоча й вимагає від законодавця дотримання змістовних правил, правил логіки права, структурних та мовних правил, формальних, реквізитних та процедурних правил, проте іноді здійснюється з порушеннями цих правил та має наслідком

прийняття норм податкового законодавства, які вимагають їх тлумачення для того, аби бути застосованими відповідним шляхом. Тлумачення податкових норм права вимагає застосування відповідних способів з урахуванням місця норми у системі права.

Сучасні дослідження висвітлюють різні підходи до способів тлумачення, вказують різні шляхи застосування норм, які не можуть бути протлумачені однозначно. Вченими, які присвятили свої дослідження виявлення причин, суті та наслідків податкових конфліктів, є Алімбекова А.С., Дмитрик А.В., Вільнянський С.І., Спасибо-Фатеева І.В., Коструба А.В., Шимко А.Ф., Панченко М.І. та ін.

Як приклад норми Податкового кодексу України, яка вказує на порушення нормотворчого процесу та як наслідок на необхідність застосування правил тлумачення, є пп. 164.2.17, ст. 164, відповідно до якого до оподатковуваного доходу фізичної особи включаться сума прощеного (анульованого) боргу. Необхідність тлумачення цієї норми вимагає глибокого дослідження правовідносин щодо припинення зобов'язання прощенням боргу, його відмінність від інших видів припинення зобов'язання.

МЕТОЮ РОБОТИ є виявлення сутності та дослідження податкового нормотворчого процесу, виявлення необхідності тлумачення норм податкового та цивільного законодавства, дослідження видів та споробів тлумачення, виявлення на прикладі норми податкового закону про податкові наслідки припинення зобов'язання прощенням необхідності тлумачення застосованих у ній цивільно-правових конструкцій, їх особливостей, що вирізняють цю конструкцію з поміж інших видів припинення зобов'язань.

Завдяки цьому вбачається можливим сформувати суцільне уявлення про нормотворення у сфері податкових відносин та тлумачення норм податкового закону, способи такого тлумачення.

Така постановка питання до цього часу не застосовувалась при розгляді даного поняття й має стати продуктивним напрямком дослідження об'єктів правовідносин з їх приводу.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

При дослідженні застосовані методи теоретичного рівня, а саме:

- метод порівняння, тобто встановлення подібностей та розбіжностей застосування поняття «прощення боргу», «відступне» та «новація» у різних галузях права, роботах різних вчених;
- аналіз і синтез, тобто послідовне розчленування правовідносин з «припинення зобов'язання прощенням боргу» на складові елементи та ознаки, а також поєднання їх у єдине ціле з метою виявлення його відмінностей від інших видів припинення зобов'язання;
- опис, тобто фіксація результатів дослідження на основі виокремлення спільного для різних точок зору щодо різних видів припинення зобов'язання;
- інтерпретація, тобто приведення формалізованої системи ознак «припинення зобов'язання» та «прощення боргу» у відповідність з необхідністю гармонізації законодавства щодо їх застосування.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Податковий нормотворчий процес

Фінансовою основою існування будь-якої держави є її податкова система. Ісус Христос заповідав віддавати кесареві кесарево... Та зрозумілим є той факт, що віддати кесареві можна те, що дійсно йому належить. Щоб дізнатися про те, що ж йому дійсно належить, потрібним є існування зрозумілого, прозорого, логічного закону. Адже саме він дає відповідь на питання: як правильно сплатити податки.

Процес ефективного збору податків у державі, на думку А.С. Алімбекової, першою чергою має бути налагоджений шляхом прийняття ефективних норм, які встановлюють податки і збори, а також чітко регламентують процедури, пов'язані з податковим нормотворчим процесом, безпосередньо з оподаткуванням і контролем за цією діяльністю¹.

Податкова діяльність держави, як напрямок фінансової діяльності держави, включає у себе податковий процес та принципи його реалізації (здійснення). Одним з напрямків податкового процесу є податковий нормотворчий процес та контроль у цій сфері. При цьому техніка здійснення податкового нормотворчого процесу вимагає від законодавця дотримання змістовних правил, правил логіки права, структурних та мовних правил, формальних, реквізитних та процедурних правил².

Слід мати на увазі, що джерела податкового права не обмежуються виключно податковими законами: Податковий кодекс України, Митний кодекс України... При цьому, як вважає О.А. Дмитрик, кожне джерело податкового права повинно займати власне місце в системі, у той час як сама система має бути повною та цілісною, тобто не допускати жодного не врегулювання податкових відносин³.

Однак іноді виникають ситуації, коли до системи джерел податкового права включаються норми іншого, не податкового законодавства, навіть приватно-правові норми. Так, наприклад, відповідно до пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаться дохід, отриманий платником податку як додаткове благо у вигляді основної суми боргу (кредиту) платника податку, прощеного (анульованого) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним з процедурою банкрутства, до закінчення строку позовної давності, у разі якщо його сума перевищує 25 % однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на рік), встановленої на 1 січня звітного податкового року. При цьому кредитор зобов'язаний повідомити платника податку – боржника шляхом направлення рекомендованого листа з повідомленням про вручення або шляхом укладення відповідного до-

¹ Алімбекова А.С. Податковий нормотворчий процес як різновид податкової діяльності держави. Нариси науково-правової науки сучасності. Москва – Харків, «Право». 2013. С.113.

² Алімбекова А.С. Податковий нормотворчий процес як різновид податкової діяльності держави. С. 121.

³ Дмитрик А.В. Проблеми співвідношення джерел податкового права. Нариси науково-правової науки сучасності. Москва – Харків, «Право». 2013. С. 134.

говору, або надання повідомлення боржнику під підпис особисто про прощення (анулювання) боргу та включити суму прощеного (анульованого) боргу до податкового розрахунку суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, за підсумками звітнього періоду, у якому такий борг було прощено. Боржник самостійно сплачує податок з таких доходів та відображає їх у річній податковій декларації. У разі неповідомлення кредитором боржника про прощення (анулювання) боргу такий кредитор зобов'язаний виконати всі обов'язки податкового агента щодо вказаних доходів.

У цій нормі Податкового кодексу України законодавець застосував цивільно-правовий механізм припинення зобов'язання шляхом прощення боргу, уточнюючи його словом «анулювання», яке в цивільному праві щодо прощення боргу не застосовується. Але цілком зрозуміло, що анулювання означає приведення до нуля, тобто повне прощення боргу, а не якоїсь його частини. Одразу ж виникає питання про те, що саме мав на увазі законодавець, застосовуючи таку приватноправову конструкцію як прощення боргу.

Національний банк України листом від 15.11.2013 № 40-510/22997 зазначив, що специфіка банківської діяльності полягає в фінансовому посередництві. Тому в ПКУ запроваджена норма (пп. 159.2.1 та пп. 159.4.1 ст. 159), згідно з якою банки відшкодовують за рахунок страхових резервів заборгованість, що визначена безнадійною відповідно до методики, встановленої Національним банком України, у порядку, визначеному Національним банком України. При цьому Листом від 02.11.2011 № 2183/5/15-1416 ДПС України зазначила, що *банки мають право списувати за рахунок страхового резерву заборгованість, яка визначена безнадійною відповідно до нормативно-правових актів Національного банку України, у тому числі у разі її невідповідності визначенню у пп. 14.1.11 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу ознакам, без віднесення в подальшому цього страхового резерву на дохід платника податків*. Проте непоодинокими є випадки, коли представники контролюючих органів Міністерства доходів і зборів України вважають суми відшкодованого за рахунок страхового резерву боргу анульованим (прощеним) боргом та, як наслідок, визнають банк податковим агентом щодо позичальників, і, посилаючись на норми підпункту «д» пп. 164.2.17 п. 164.2 ст. 164 ПКУ, зобов'язують його нараховувати та перераховувати податок на доходи фізичних осіб до бюджету.

НБУ зазначив, що ПКУ не містить визначення поняття «анулювання (прощення) боргу». «Втім, застосовуючи аналогію права та з урахуванням юридичних наслідків, під анулюванням (прощенням) боргу в нормі підпункту «д» пп. 164.2.17 ст. 164 ПКУ слід розуміти прощення боргу, передбачене ст. 605 Цивільного кодексу України, внаслідок якого припиняється зобов'язання боржника перед кредитором». Зрозуміло, що фахівці НБУ зазначеним листом намагаються врегулювати питання тлумачення законодавства шляхом застосування аналогії права, що видається одно значно помилковим, так як застосування конкретної норми ЦК України можна назвати аналогією закону, та аж ніяк не аналогією права. Проте вказаний лист висвітлює проблему нечіткого викладення податкового

закону, внаслідок чого виникає потреба в його тлумаченні.

Здійснюючи таке тлумачення, фахівці НБУ вказують, що відносини, які виникають між банком та його клієнтами з питань надання банківських послуг, у тому числі надання кредитів, є питаннями цивільно-правових відносин, а саме питаннями зобов'язального права, які регулюються актами цивільного законодавства України, в тому числі нормами Цивільного кодексу України. Ст. 605 Цивільного кодексу України встановлено, що зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Специфіка ж банківської діяльності полягає в тому, що надання банком кредитів здійснюється за рахунок коштів, що не належать йому на праві власності, а залучені в тимчасове користування. Отже, припинення зобов'язань боржника шляхом прощення банком боргу не може бути характерним для банківської діяльності, оскільки порушуватиме права третіх осіб – вкладників та інших кредиторів⁴.

Більше того, розуміючи необхідність тлумачення та складність такого тлумачення пп.164.2.17 ст.164 Податкового кодексу України, зважаючи на фіскальну упередженість фахівців податкових органів, НБУ навіть схиляється до неможливості його виконання в силу приписів спеціального банківського законодавства. Так, у Листі від 22.05.18 р. № 60-0006/28124 «Про надання інформації про суми прощеного боргу» НБУ вказує на те, що банки зобов'язані дотримуватися вимог законодавства щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, та її надання контролюючим органам у порядку та обсягах, установлених Законом України «Про банки і банківську діяльність», як це зазначено в абз. 19 п. 73.3 ст. 73 Податкового кодексу України. Згідно зі ст. 60 Закону «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта і взаємовідносин із ним чи третім особам під час надання послуг банку, є банківською таємницею. Зокрема інформація про операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди. Частиною 1 ст. 1076 Цивільного кодексу України встановлено, що відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність». Питання щодо надання контролюючим органам інформації та її документального підтвердження стосовно виконання банком вимог податкового законодавства може бути вирішене шляхом отримання відповідного письмового дозволу клієнта або включення такого дозволу до договору про надання банківських послуг, укладеного з клієнтом⁵.

Таким чином, порушення законодавцем податкового нормотворчого процесу іноді має наслідком прий-

⁴ URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09VQID2511>

⁵ URL: <https://vobu.ua/ukr/documents/item/lyst-nbu-vid-220518-r-60-0006-28124>

няття норм податкового законодавства, які вимагають їх тлумачення для того, аби бути застосованими відповідним шляхом. Іноді таке порушення законодавцем нормотворчого процесу може призвести до необхідності порушення іншого законодавства.

Теоретичні засади тлумачення

Тлумачення правової норми – це розуміння, виявлення та відтворення її дійсного змісту. Неможливо уявити собі застосування закону без його тлумачення. Але при цьому й сам процес та результат тлумачення викликають велику кількість запитань. Наприклад, важливим питанням є сам предмет тлумачення: воля законодавця, що створив закон, чи воля закону, повністю абстрагована від законодавця. С.І. Вільнянський вважає, що тлумаченню підлягає не воля законодавця і не воля закону, а воля законодавця, що виражена в законі. Те, що хотів законодавець, але не виразив у законі, залишилося за межами закону і не має юридичної сили. При цьому він заперечував тлумачення волі закону, оскільки «буква закона может восторжествовать над его смыслом. Эта теория может поставить судью в более узкие рамки, чем толкование воли законодателя, она свяжет его словами, а не мыслью»⁶. Отець Віктор Веряскін у своєму конспекті лекцій «Глубинно неудобозримое» про академіка історії на прізвисько Жерек писав: «У него есть труд «Евангелия канонические и апокрифические», очень редкая книга 1919 года издания. Он писал, что, исходя из принципа, что Божественное откровение шире, чем Священное писание, следует, что тот, кто принимает одну только Библию и только по букве, тот сужает свой горизонт, он сужает Самого Бога, он сужает Божественное откровение».

Як відомо, тлумачення поділяється на види, в залежності від суб'єкта тлумачення, та способи. В залежності від суб'єкта тлумачення воно буває трьох видів: аутентичне, судове і доктринальне. Слово «аутентичний» походить від грецького *authentikos*, що означає «той, що походить від самого себе». Аутентичне тлумачення – тлумачення закону, що здійснюється тим органом, який його прийняв. Таке тлумачення здійснюється шляхом прийняття нового закону, який уточнює, зводить норму права, що підлягає тлумаченню, надаючи йому більш чітко виражене значення.

Судове тлумачення – це тлумачення, суб'єктом якого є суд. Наприклад, відповідно до ст. 308 Кодексу адміністративного судочинства України суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права. Виявлення судом апеляційної інстанції неправильного застосування норми матеріального права свідчить про те, що суд першої інстанції, на думку колегії суддів апеляційного суду, неправильно тлумачить норму матеріального права, а тлумачення її апеляційним судом більше відповідає волі законодавця, вираженій у законі.

Суб'єктами доктринального тлумачення є вчені,

викладачі, фахівці.

Способів тлумачення прийнято виділяти чотири: граматичне, логічне, систематичне та історичне. Для тлумачення норми необхідно іноді установити, яке місце займає ця норма в системі права, до якого інституту вона відноситься⁷. Повертаючись до пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України, який пов'язує податкові наслідки з прощенням (анулюванням) боргу, зрозуміло, що відсилає вона до норм зобов'язального права, які є частиною цивільного права. Усвідомивши це, логічним є застосування саме норм Цивільного кодексу для тлумачення норми податкового законодавства, оскільки в такому разі чітко розставленими є акценти: податкові наслідки у вигляді податкового зобов'язання виникають внаслідок цивільно-правового припинення зобов'язання.

При цьому не завжди і не зовсім коректно вживання юридичної термінології, не зовсім чітко формулювання норм законодавства може мати під собою різне підґрунтя. Укладачі закону могли керуватися випадковими уявленнями, могли самі не досить чітко розуміти значення закону, несвідомо сформульованого, однак більш вдало; їх погляди могли застаріти та у момент тлумачення опинитися у кардинальній суперечності з тим значенням, яке набув закон «життя», - вказує Люблинський⁸.

При тлумаченні зазначеними способами може виявитися, що закон залишається нечітким, незрозумілим. Якщо можливі два чи декілька однаково правильних з точки зору логіки тлумачення, то для витлумачення такої двозначної норми корисним є застосування наступних правил: 1) двозначні норми слід тлумачити в значенні, найбільш відповідному духу законів; 2) з двох однаково можливих варіантів віддавати перевагу слід найбільш справедливому; 3) з двох однаково можливих і справедливих варіантів обирати слід той, який буде найбільш доцільним; 4) із двох однаково можливих, справедливих і доцільних варіантів обирати слід той, за якого норма буде більш милостивою, і, наостанок, 5) якщо усе наведене вище не допомогло, обирати слід найбільш ймовірний варіант тлумачення.

Тлумачення на прикладі прощення (анулювання) боргу

При застосуванні норми пп.164.2.17 ст.164 Податкового кодексу України досить часто виникає питання про те, що ж насправді є прощенням (авальюванням) боргу, чи може воно бути частковим і залишатися при цьому прощенням, а не перетворюватися в інші способи припинення зобов'язання: новація, відступне. Як показує практика, банкіри часто під прощенням боргу розуміють припинення зобов'язання взамін на часткове його виконання, коли позичальник/боржник сплачує банку частину боргу, а іншу частину банк «прощає» боржникові. Навіть якщо угода про прощення не містить такої умови часткового виконання боржником повного зобов'язання, зазвичай, вона укладається як результат такого часткового виконання зобов'язання борж-

⁶ Вільнянський С.І. Тлумачення і застосування цивільно-правових норм. Методичні матеріали БЮЗІ М., 1948. Вип. 2. С. 42-61.

⁷ Вільнянський С.І. Тлумачення і застосування цивільно-правових норм. С. 42-61.

⁸ Люблинський П.І. Техніка тлумачення, казуїстика. Тлумачення і застосування цивільно-правових норм. Харківська цивілістична школа: у дусі традицій: монографія / під ред. І.В. Спасько-Фатєєвої. Х., «Право», 2011. С. 50.

ником і за умови такого часткового виконання. Але при цьому абсолютно упускається з виду той факт, що прощення боргу, відповідно до ст. 605 Цивільного кодексу України має бути безумовним звільненням боржника від зобов'язання. У той час, як умовне припинення зобов'язання боржника можливе в інших правових конструкціях: новація (ст. 604 ЦКУ) та припинення шляхом передачі відступного (ст. 600 ЦКУ).

Для початку слід проаналізувати таку правову конструкцію припинення зобов'язання, як прощення боргу. Відповідно до ст. 605 Цивільного кодексу України зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Найбільше питань на практиці щодо цього способу припинення зобов'язань викликає питання щодо кількості сторін цього правочину та щодо його оплатності.

На думку А.В. Коструби добровільна і законна відмова кредитора від права вимоги, як це відбувається при прощенні боргу, припиняє й обов'язок боржника сплатити відповідні кошти. Позиція з цього питання боржника не є принциповою для цивільно-правових відносин в силу того, що прощення боргу – безумовний правочин, а тому – і юридичний факт. Отже, в майбутньому сторони такого зобов'язання, припиненого прощенням боргу, не можуть на нього посилалися як на факт чи обставину, яка б надавала якихось переваг кредитору чи боржнику, оскільки в такому разі йдеться про презумпцію повного виконання. А.В. Коструба вважає сам факт прощення кредитором боргу підтвердженням факту задоволення інтересів кредитора⁹.

Не погоджується з такою позицією А.Ф. Шимко. Він вказує, що Цивільний закон не встановлює відмови кредитора від права вимоги за зобов'язанням в якості презумпції повного виконання, оскільки в протилежному випадку було б порушено основний принцип зобов'язального права – принцип належного виконання зобов'язань. Крім того, запропонована конструкція «односторонній правочин кредитора про прощення боргу – презумпція повного виконання зобов'язання», суперечить положенням загальної частини ЦК України, які дозволяють кредитору вчиняти певні односторонні правочини щодо існуючого зобов'язання лише за наявності певних передумов та підстав¹⁰.

Прихильником одностороннього характеру правочину прощення боргу, є також М.І. Панченко, який притримується точки зору про те, що боржник має право заперечувати проти зняття з нього боргу, але лише доти, доки не настав строк виконання зобов'язання. Коли ж строк виконання зобов'язання настав, то боржник повинен або виконати зобов'язання, або прийняти звільнення від боргу¹¹.

Цю точку зору також заперечує А.Ф. Шимко. На його думку, якщо презюмувати, що правочин кредитора про звільнення боржника від обов'язку протягом строку його належного виконання дає право боржникові заперечувати проти зняття з нього боргу, то такий правочин не можна вважати правомірним юридичним фактом, оскільки останній буде позбавлений основної ознаки – здатності викликати юридичні наслідки, при тому, що з положень ст. 605 ЦК України прощення боргу є безумовним правочином. У випадку ж коли має місце прострочення належного виконання зобов'язання, у боржника не може виникнути обов'язку прийняти звільнення від боргу, оскільки односторонній правочин кредитора відповідно ст. 202 ЦК України може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Крім того, якщо розглядати прощення боргу виключно в якості одностороннього правочину, за яким у кредитора виникає обов'язок звільнити боржника від обов'язку за конкретним зобов'язанням, а в боржника, відповідно, право не виконувати обов'язок, виникає логічне запитання: навіщо взагалі передбачати можливість встановлювати наявність «явної згоди боржника» на прощення боргу, або, навпаки, його обов'язок прийняти прощення боргу? Доцільніше досягти домовленості між кредитором та боржником про припинення зобов'язання¹².

Як видно із наведеного існують точки зору і аргументи на їх підтвердження щодо визнання прощення боргу як одностороннім, так і двостороннім правочином. Проте більш логічною видається точка зору прихильників одностороннього характеру прощення боргу, оскільки кредитору належить саме право вимоги, як елемент зобов'язального правовідношення. І в силу диспозитивного характеру цивільного правовідносин кредиторів належить ініціатива реалізації цього права. Ст. 605 ЦК України висуває для цього лише одну умову: не порушувати права третіх осіб щодо майна кредитора. Як видно з конструкції цієї норми, будь-яка участь боржника реалізації права кредитора відмовитися від права вимоги не передбачена. Наприклад, якщо право вимоги втілене у формі векселя і векселедержатель приймає рішення його знищити, то для цього він не повинен узгоджувати цю дію ані з платником по векселю, ані з іншими солідарними боржниками за ним.

Це не позбавляє права боржника виконати своє зобов'язання після його прощення, якщо такий боржник вважатиме порушеними свої права, наприклад, в частині репутації добросовісного контрагента у зобов'язаннях.

З іншого боку прихильники двостороннього характеру правочину прощення боргу ніяким чином не відповідають на запитання, що робити кредитору, який, бажаючи позбутися неліквідних активів, вирішив списати їх з балансу, як результат прощення боргу. Залишаючи за боржником, який прострочив виконання зобов'язання, право погоджуватися чи не погоджуватися на прощення боргу, ми тим самим позбавляємо кредитора права позбутися заборгованості боржника перед кредитором, змушуємо його враховувати безнадійний

⁹ Коструба А.В. Прощення боргу, як правоприпиняючий юридичний факт в цивільному праві. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 159.

¹⁰ Шимко А.Ф. Основні ознаки прощення боргу, як правочину. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 16. Том 2. С. 44.

¹¹ Панченко М.І. Припинення зобов'язань прощенням боргу. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 12 (144). С. 31.

¹² Шимко А.Ф. Основні ознаки прощення боргу, як правочину. С. 44.

борг у себе в активах, що може уводити в оману споживачів облікової інформації. І усе це лише тому, що боржник відмовився як від прощення боргу, так і від його оплати.

Щодо оплатності правочину прощення боргу А.Ф. Шимко вважає помилкою більшості вчених «перенесення» юридичних обов'язків первісного зобов'язання в конструкцію договору про прощення боргу. З його точки зору, у такому разі в договорі прощення боргу одна сторона (первісний кредитор) зобов'язується звільнити від частини обов'язку другу сторону (первісного боржника), яка, в свою чергу, зобов'язується виконати «непрощену» частину обов'язку, визначеного первісним зобов'язанням. Відтак робиться висновок про наявність зустрічного надання між сторонами прощення боргу. Неправильність такого підходу очевидна: на момент укладення договору прощення боргу виникає ситуація, коли припиняється первісне зобов'язання і виникає нове, за яким боржник має виконати лише визначену новим договором частину первісного зобов'язання. Очевидно, що в такому випадку мова йде не про прощення боргу, а про новацію (ст. 604 ЦК України)¹³.

Слушною є думка Н.В. Коробцової та О.В. Печеного, які вважають, що коли «прощення» передбачає наявність будь-якого зустрічного надання майнового характеру з боку боржника за первісним зобов'язанням воно перебуває за межами даної юридичної конструкції¹⁴.

Цікавим з цієї точки зору є рішення Шевченківського суду міста Києва від 01.03.2016 у справі № 761/37012/15-ц. У ньому суд виходив з того, що згідно із ч. 2 ст. 638 ЦК України договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. З матеріалів справи вбачається, що Відповідач в своїй пропозиції визначив істотні умови припинення зобов'язання за Кредитним договором, шляхом передавання відступного, а саме: розмір відступного, який складає 10 000,00 дол. США (79 930,00 грн.) та 99,66 грн.; вказав строк дії пропозиції до 15.11.2012 р. та визначив, що відступне оплачується на день проведення угоди; зазначив, що в разі виконання пропозиції припиняє дію Кредитний договір. Позивач, в свою чергу, погодився із усіма істотними умовами вищевказаної пропозиції стосовно відступного, прийняв її та сплатив визначену суму відступного у розмірі 10 000,00 дол. США (що за офіційним курсом НБУ на дату сплати складало 79 930,00 грн.) та 99,66 грн.

Судом встановлено, що Додаткова угода № 1 від 08.11.2012 р. до кредитного Договору № 800003789 від 08.05.2008 р. підписана сторонами після виконання Позивачем певних умов визначених ПАТ «АЛЬФА-БАНК», а саме щодо сплати грошової суми у визначеному розмірі та у визначений строк. За таких обставин, між Позивачем та Відповідачем досягнуто домовленості не лише з питання про припинення зобо-

в'язання, але й щодо нового зобов'язання Позивача сплатити у встановлений строк грошові кошти у певній сумі. Вказане, повністю відповідає всім істотним умовам припинення зобов'язання передачею відступного, які передбачені ст. 600 ЦК України. У той час, як у випадку з прощенням боргу домовленість не може передбачати наділення сторін певними новими зобов'язаннями, встановлювати певні умови за яких здійснюється прощення.

Таким чином, наявність будь-якої умови прощення зобов'язання, будь-якого зустрічного зобов'язання боржника, яке є умовою прощення боргу, є підставою тлумачити правочин не як прощення, а як іншу правову конструкцію, що має наслідком припинення зобов'язання: новація, відступне.

Правочин, за яким частина первісного зобов'язання припиняється, тобто відбувається прощення боргу у цій частині, за умови виконання боржником іншої частини первісного зобов'язання (відступне), чи за умови виконання ним іншого зобов'язання (новація), призводить до втрати таким правочином ознак прощення боргу. А це своєю чергою усуває підставу для застосування пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України, оскільки у цій нормі йдеться саме про прощення (анулювання) боргу, тобто приведення його до нуля, а не зменшення до певної суми відступного. Це й логічно, оскільки ані у випадку припинення зобов'язання передачею відступного, ані у випадку новації, у боржника не може виникати оподатковуваний дохід у повному обсязі припиненого зобов'язання. Боржник у цих випадках виконує інше зобов'язання, чим компенсує вартість припиненого зобов'язання для нього. Тобто фактично боржник викуповує свій борг за ціною, погодженою з кредитором. Податкове ж законодавство не містить конструкцій, які би призводили до виникнення доходу у разі понесення витрат на придбання певного активу. Це усе одно, що визнавати дохід у разі придбання будь-якого акційного товару, вважаючи доходом знижку, надану продавцем. Дохід у цьому разі можливий лише у випадку продажу такого активу, а прибуток – лише у разі перевищення ціни продажу над ціною придбання. Саме ж по собі придбання активу навіть за найнижчою ціною не створює наслідків у вигляді оподаткованого доходу.

Отже, у цьому разі виникає питання про можливість подвійного тлумачення пп. 164.2.17. ст. 164 Податкового кодексу:

1. Вказана норма підлягає застосуванню і призводить до виникнення оподаткованого доходу боржника лише у разі повного і безумовного прощення (анулювання) боргу без виникнення жодного зустрічного зобов'язання з боку боржника: застосування у вузькому значенні.

2. Вказана норма може бути застосована до частини зобов'язання припиненого з ініціативи кредитора за умови зустрічного виконання боржником частини первісного зобов'язання. У цьому випадку застосування конструкції прощення боргу розширено та охоплює припинення зобов'язання як прощенням боргу, так і шляхом передачі відступного.

У такому разі варто звернутися до правил тлумачення за наявності двох варіантів цієї дії, наведених вище:

¹³ Шимко А.Ф. Основні ознаки прощення боргу, як правочину. С. 44.

¹⁴ Цивільне право України: підручник: у 2 т./ В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисосові, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право. 2011. Том 2. С. 115.

1. Двозначні норми слід тлумачити у значенні, найбільш відповідному духу законів. Як відомо, дух податкового закону знаходить своє відображення у його основних засадах – принципах податкового законодавства, які застосовуються при аналогії права, тобто у разі відсутності прямих та аналогічних норм законодавства (ст. 4 Податкового кодексу України). Спираючись на принципи презумпції правомірності рішень платника податків та на принцип соціальної справедливості, можна зробити висновок на користь застосування пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу у більш вузькому значенні, а саме у значенні виключно прощення боргу без будь-яких зустрічних зобов'язань з боку боржника. Презумпція правомірності рішень платника податку, як принцип податкового законодавства полягає у тому, що в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення платника вважається правильним. Принцип соціальної справедливості полягає в установленні податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків.

2. З двох однаково можливих варіантів віддавати перевагу слід найбільш справедливому. Про принцип соціальної справедливості вже зазначено у попередньому пункті.

3. З двох однаково можливих і справедливих варіантів обирати слід той, який буде найбільш доцільним. Найбільш доцільним слід визнати тлумачення у вузькому значенні, тобто застосовувати проблемну норму лише до припинення зобов'язання шляхом повного і безумовного прощення боргу. Доцільність у цьому випадку полягає в усуненні спорів як щодо правомірності застосування пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України до припинення зобов'язання в інший спосіб, відмінний від безумовного прощення, так і щодо оцінки розміру доходу, який нібито отримує та має оподаткувати у такому разі боржник.

4. Із двох однаково можливих, справедливих і доцільних варіантів обирати слід той, за якого норма буде більш милостивою. Зрозуміло, що у ситуації, коли кредитор погоджується прийняти від боржника часткове виконання, задовольняючи свої вимоги, а боржник не просто отримує звільнення від виконання зобов'язання, а виконує інше (відступне, новація, часткове виконання), а не просто ухиляється від виконання зобов'язання, милостивим буде підхід у незастосуванні до такого боржника наслідків, передбачених пп. 164.2.17 ст. 164.2 Податкового кодексу України.

5. Якщо усе наведене вище не допомогло, обирати слід найбільш ймовірний варіант тлумачення. Найбільш ймовірним варіантом тлумачення є тлумачення лінгвістичне (термінологічне). Законодавець прямо вказує на прощення (анулювання) боргу, яке може бути повним (не частковим, як це буває при відступному) і безумовним. Часткове прощення боргу, лежить за межами правової конструкції припинення зобов'язання прощенням боргу.

ВИСНОВКИ

Таким чином, фінансовою основою існування будь-якої держави цілком справедливо визнається її податкова система. Вона залежить від процесу ефективного збору податків у державі, який, першою чергою має бути налагоджений шляхом прийняття ефективних норм, які встановлюють податки і збори, а також чітко регламентують процедури, пов'язані з податковим нормотворчим процесом, безпосередньо з оподаткуванням і контролем за цією діяльністю. При цьому здійснення податкового нормотворчого процесу вимагає від законодавця дотримання змістовних правил, правил логіки права, структурних та мовних правил, нормальних, реквізитних та процедурних правил. Порушення законодавцем податкового нормотворчого процесу іноді має наслідком прийняття норм податкового законодавства, які вимагають їх тлумачення для того, аби бути застосованими відповідним шляхом.

Тлумачення правової норми – це розуміння, виявлення та відтворення її дійсного змісту. Воно поділяється на види, в залежності від суб'єкта тлумачення, та способи. У залежності від суб'єкта тлумачення воно буває трьох видів: аутентичне, судове і доктринальне. Способів тлумачення прийнято виділяти чотири: граматичне, логічне, систематичне та історичне.

Для тлумачення норми необхідно іноді установити, яке місце займає ця норма в системі права, до якого інституту вона відноситься. Як приклад, пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України пов'язує податкові наслідки з прощенням (анулюванням) боргу, чим відсилає до норм зобов'язального права, що є частиною цивільного права. Тож логічним є застосування саме норм Цивільного кодексу для тлумачення норми податкового законодавства, оскільки в такому разі чітко розставленими є акценти: податкові наслідки у вигляді виникнення податкового зобов'язання виникають внаслідок цивільно-правового припинення зобов'язання.

При застосуванні норми пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України досить часто виникає питання про те, що ж насправді є прощенням (анулюванням) боргу. Оскільки банкіри часто під прощенням боргу розуміють припинення зобов'язання взамін на часткове його виконання, коли позичальник / боржник сплачує банку частину боргу, а іншу частину банк «прощає» боржникові.

Існують точки зору і аргументи на їх підтвердження щодо визнання прощення боргу як одностороннім, так і двостороннім правочином. Проте більш логічно видається точка зору прихильників одностороннього характеру прощення боргу, оскільки кредитор належить саме право вимоги, як елемент зобов'язального правовідношення. І в силу диспозитивного характеру цивільного правовідносин кредиторі належить ініціатива реалізації цього права.

Правочин, за яким частина первісного зобов'язання припиняється, тобто відбувається прощення боргу у цій частині, за умови виконання боржником іншої частини первісного зобов'язання (відступне), чи за умови виконання ним іншого зобов'язання (новація), призводить до втрати таким правочином ознак прощення боргу. А це своєю чергою усуває підставу для застосування пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу України, оскільки у цій нормі йдеться саме про прощен-

ня (анулювання), а не про інші правові конструкції припинення зобов'язання, хай навіть із нееквівалентним, частковим його виконанням.

Усунути двозначність тлумачення пп. 164.2.17 ст. 164 Податкового кодексу можна внесенням зміни до нього, в якій зазначити, що прощенням боргу, до якого застосовуються наслідки вказаної норми, не визнається будь-яке умовне, часткове припинення зобов'язання боржника. Така зміна приведе до гармонізації податкового та цивільного законодавства, усуне соціальну несправедливість щодо платників податків, які в силу тих чи інших обставин, що виникли внаслідок діяльності держави у фінансовій сфері (здешевлення національної валюти, падіння реальних доходів громадян, зниження цін на ринку нерухомості...), не можуть виконати свої зобов'язання належним чином.

Список використаних джерел

1. Алімбекова А.С. Податковий нормотворчий процес як різновид податкової діяльності держави. Нариси науково-правової науки сучасності. Москва–Харків: Право. 2013. С. 113-131.
2. Вільнянський С.І. Тлумачення і застосування цивільно-правових норм. Методичні матеріали ВЮЗІ. М., 1948. Вип. 2. С. 42-61.
3. Дмитрик А.В. Проблеми співвідношення джерел податкового права. Нариси науково-правової науки сучасності. Москва–Харків: Право. 2013. С. 134-154.
4. Спасибо-Фатєєва І.В. Харківська цивілістична школа: у дусі традицій: монографія. Харків: Право. 2011. С. 50.
5. Шимко А.Ф. Основні ознаки прощення боргу, як правочину. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 16. Т. 2. С. 44.
6. Панченко М.І. Припинення зобов'язань прощенням боргу. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 12 (144). С. 31.
7. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисовської, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право. 2011. Т. 2. С. 115.
8. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 7 / за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Страйд, 2010. С. 178-196.
9. Податковий кодекс України. Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
10. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Лист Національного банку України «Щодо відшкодування банками безнадійної заборгованості за рахунок страхового резерву» від 15.11.2013 № 40-510/22997. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09VQID2511> (дата звернення: 10.09.2018).
12. Лист Національного банку України «Про надання інформації про суми прощеного боргу» від 22.05.18 р. № 60-0006/28124. URL: <https://vobu.ua/ukr/documents/item/lyst-nbu-vid-220518-r-60-0006-28124>.

References

1. Alimbekova A.S. Tax rule-making process as a kind of tax activity of the state. Essays on scientific and law science of the present. Moscow–Kharkiv: Right. 2013. p.113-131. (in Ukrainian)
2. Vilnianskyi S.I. Interpretation and application of civil norms. Methodical materials of VUZI. Moscow, 1948. Issue. 2. pp. 42-61. (in Russian)
3. Dmytryk A.V. Problems of the ratio of sources of tax law. Essays on scientific and law science of the present. Moscow–Kharkiv: Right. 2013. pp. 134-154. (in Ukrainian)
4. Spasybo-Fatieieva I.V. Kharkiv civilization school: in the spirit of traditions: monograph. Kharkiv: Right. 2011. P. 50. (in Ukrainian)
5. Shymko A.F. The main features of debt forgiveness, as an affair. Scientific Herald of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence. 2015. №. 16. Vol. 2. P. 44. (in Ukrainian)
6. Panchenko M.I. Suspension of obligations to forgive a debt. Entrepreneurship, economy and law. 2007. № 12 (144). P. 31. (in Ukrainian)
7. Civil law of Ukraine: textbook: 2 vol. / V.I. Borisova (manager of the author team), L.M. Baranova, T.I. Begov et al.; ed. V.I. Borysovska, I.V. Spasybo-Fatieieva, V.L. Yarotskyi. Kharkiv: Right. 2011. Vol. 2. P. 115. (in Ukrainian)
8. The Civil Code of Ukraine. Scientific and practical commentary. Vol. 3 / ed. I.V. Spasybo-Fatieieva. Kharkiv: Stride, 2010. C. 178-196. (in Ukrainian)
9. Tax Code of Ukraine. The Law of Ukraine, 12.02.2010 № 2755-VI. Database «Legislation of Ukraine». VR of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>. (in Ukrainian)
10. The Civil Code of Ukraine. The Law of Ukraine, 01.16.2003 № 435-IV. Database «Legislation of Ukraine». VR of Ukraine. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (in Ukrainian)
11. Letter of the National Bank of Ukraine «On compensation of banks for bad debts due to the insurance reserve» dated November 15, 2013, № 40-510/22997 URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09VQID2511>. (in Ukrainian)
12. Letter of the National Bank of Ukraine «On Provision of Information on the Amounts of Forgivable Debt» dated May 22, 2005 № 60-0006/28124. URL: <https://vobu.ua/ukr/documents/item/lyst-nbu-vid-220518-r-60-0006-28124>. (in Ukrainian)