

регистрации банков принципам административной процедуры. Сформулированы выводы о значимости принятия Закона «Об административной процедуре» в Украине как для построения правового государства в целом, так и для процедур регистрации банков в частности.

Ключевые слова: административная процедура, принципы административной процедуры, процедуры регистрации банков.

Summary

Loyuk I. Defining the principles of administrative procedures in foreign and national legislation and its influence on the banks' registration procedure.

The article explores the question of providing the principles of administrative procedures in foreign legislation and attempts to define them through the adoption of relevant legislation in Ukraine. The comparative analysis of these principles in the foreign and domestic laws and recommendations on the possible use of the existing experience of legal regulation in Ukraine. The questions of conformity of the registration procedures of banks to the principles of the administrative procedure. The conclusions about the significance of the adoption of the Law "On administrative procedures" in Ukraine for the building a State based on the rule of law in general, and for the procedures for the registration of banks in particular.

Key words: principles of administrative procedures, registration of banks.

УДК 347.73 (477)

О. С. РИЖЕНКО

Олександр Сергійович Риженко, здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

ЮРИДИЧНІ ДЕФЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «РИЗИК» У ПОДАТКОВОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Для досягнення реального результату у вирішенні будь-якої комплексної проблеми в системі регулювання суспільних відносин необхідно насамперед дану проблему юридично правильно сконструювати, адже саме юридичні конструкції посилюють правозастосовний потенціал правових регуляторів. Важливою проблемою сьогодення залишається регулювання окремих податкових правовідносин як різновиду фінансових та особливого виду суспільних відносин, що урегульовуються фінансово-правовими нормами, які містяться у нормативно-правових актах фінансового законодавства.

Незважаючи на те, що більш ніж 25 років в Україні формується національне податкове законодавство, однак воно не повною мірою забезпечує реалізацію принципу законності у сфері регулювання податкових відносин, в тому числі через численні юридичні дефекти. На нашу думку, кодифікація податкового законодавства не повною мірою вирішила проблему його дефектності, однак важливим позитивом слід вважати зменшення кількості податкових актів. Адже, починаючи з 1 січня 2011 р., податкове законодавство України складається з Конституції України; Податкового кодексу України (далі – ПК України); Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи; чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування; нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання ПК України і законів з питань митної справи; рішень органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів, прийнятих за правилами, встановленими ПК України¹.

Переважає більшість податкових правовідносин, тобто відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, регулюється ПК України, який, зокрема, визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні та порядок їх адміністрування; платників податків та зборів, їх права та обов'язки; компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю; відповідальність за порушення податкового законодавства тощо². Тобто, ПК України виступає основним законодавчим актом, який регулює відносини оподаткування, податкову систему в цілому, її основи, елементи правового механізму податку. У цьому акті поєднуються матеріальні процесуальні сторони регулювання податкової системи, всі аспекти податків та зборів.

ПК України регулює сукупність специфічних відносин, що дає змогу виділити їх із загальної маси фінансових відносин на підставі того, що цим актом обумовлюється надходження коштів у власність держави й територіальних громад по вертикалі (від платника до бюджету) у формі податків і зборів. За нашим переконанням, такий важливий суспільно-економічний акт не повинен містити юридичних дефектів, серед яких нами виділено дефекти правової конструкції використання терміна «ризик».

При аналізі загального питання уникнення вад, помилок та неточностей актів фінансового законодавства нами використано праці таких вітчизняних дослідників у галузі фінансового права – В. В. Коваленка, А. Т. Ковальчука, М. П. Кучерявенка, В. В. Мушенка, П. С. Пацурківського; у галузі економіки – В. В. Вітлінсь-

кого, А. М. Гальчинського, О. М. Михайловської, а також роботи сучасних зарубіжних авторів, які приділили увагу питанням податного ризику, зокрема: Я. Д. Вишнякова, Л. Г. Липника, В. Г. Панскова, Л. Н. Темпана та інших.

Метою статті є здійснення аналізу використання у ПК України поняття «ризик», визначити юридичні дефекти використання даного поняття та надати конкретні пропозиції щодо усунення неточностей і помилок використання цього поняття.

Виходячи з поставленої мети, основними завданнями даного дослідження є: з'ясувати сутність смислового навантаження поняття «ризик»; охарактеризувати визначення поняття «ризик» у ПК України; запропонувати способи усунення юридичного дефекту використання поняття «ризик» для вдосконалення категоріально-понятійного апарату ПК України як основного нормативного акта податкового законодавства.

Отже, ст. 14 (Визначення понять) ПК України містить перелік та визначення понять, які вживаються в цьому Кодексі. Дана стаття побудована за тим принципом, що всі визначення понять здійснено трьома способами.

1. Для визначення більшості понять застосовуються імперативні норми, тобто владно-наказові приписи, які містять абсолютно визначене правило. Такі визначення є достатніми для їх недвозначного чи багатозначного розуміння, а також уніфікованими, тобто використовуються в усіх необхідних нормах і приписах ПК України (наприклад, п.п. 14.1.93 кошти – гривня або іноземна валюта).

2. При визначенні окремих понять застосовуються відсилочні норми, специфіка яких полягає у тому, що формулювання такої норми містить посилання на якусь іншу вже встановлену і діючу норму іншого закону (наприклад, п.п. 14.1.99 ліцензія – у значенні, наведеному в Господарському кодексі України).

3. При визначенні загальних понять, які використовуються при формуванні специфічних норм і приписів ПК України, застосовуються деталізуючі норми, тобто здійснюється уточнення та конкретизація поняття (наприклад, п.п. 14.1.240 тариф (для цілей розділу IX цього Кодексу) – вартість транспортування облікової одиниці вантажу магістральними трубопроводами України)³.

Однак це не означає, що вся система визначення понять у ПК України побудована чітко та є стійкою і збалансованою. У результаті аналізу використання понять у статтях ПК України доходимо висновку, що уніфікація при визначенні окремих понять як метод, що передбачає приведення об'єктів до однотипності на основі встановлення раціонального числа їх різновидів⁴, у випадку з поняттям «ризик» застосований законодавцем помилково, оскільки дане поняття в різних статтях має різне смислове та правове навантаження.

Зокрема, відповідно до п.п. 14.1.221 ризик – ймовірність недекларування (неповного декларування) платником податків податкових зобов'язань, невиконання платником податків іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи⁵. За нашим переконанням, у ПК України сутність поняття «ризик» полягає у площині ризику держави, коли при порушенні податкового законодавства платником податків можливі втрати бюджету у вигляді недоотримання надходжень коштів. Хоч це поняття висвітлено лише з боку ризиків держави, а ризики платника податків не охоплюються, зрозуміло, що йдеться не про абстрактне поняття ризику як «можливої небезпеки чого-небудь» чи «дія на удачу в надії на позитивний результат»⁶, а про податковий ризик, який потребує детальнішого вивчення та більш широкого обґрунтування.

Що ж стосується чинного поняття «ризик», то дійсно, саме в такому значенні використовується це поняття у наступних норм ПК України:

– п.п. 20.1.42 п. 20.1 ст. 20 (Права контролюючих органів) визначено, що контролюючі органи мають право: проводити аналіз та здійснювати управління ризиками з метою визначення форм та обсягів податкового і митного контролю;

– п. 75.1 ст. 75 (Види перевірок) визначено, що документальною невідомою позаплановою електронною перевіркою за заявою платника податків вважається перевірка, що проводиться на підставі заяви, поданої платником податків з незначним ступенем ризику... до контролюючого органу, в якому він перебуває на податковому обліку;

– п. 77.2 ст. 77 (Порядок проведення документальних планових перевірок) визначено, що до плану-графіка проведення документальних планових перевірок відбираються платники податків, які мають ризик щодо несплати податків та зборів, невиконання іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи. Періодичність проведення документальних планових перевірок платників податків визначається залежно від ступеня ризику в діяльності таких платників податків, який поділяється на високий, середній та незначний. Платники податків з незначним ступенем ризику включаються до плану-графіка не частіше, ніж раз на три календарних роки, середнім – не частіше ніж раз на два календарних роки, високим – не частіше одного разу на календарний рік.

Порядок формування та затвердження плану-графіка, перелік ризиків та їх поділ за ступенями встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику⁷.

Аналіз вищезазначених пунктів ст. 77 ПК України яскраво унаочнює, що при формуванні правового механізму проведення документальних планових перевірок, після використання поняття «ризик» міститься тавтологія, тобто повторне розгорнуте визначення: «ризиків щодо несплати податків та зборів, невиконання іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи»⁸. На нашу думку, така повторюваність є недоцільною, оскільки ускладнює розуміння правової норми та робить громіздкими нормативні податкові конструкції, а тому підлягає видаленню з даної статті ПК України.

Аналіз інших статей ПК України показує, що в тексті даного Кодексу поняття «ризик» використовується в різних значеннях, зокрема ризик страхування та перестраховування як видів цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб, тобто страховий ризик. Зокрема:

– п.п. 14.1.54 ст. 14 (Визначення термінів) визначено, що дохід з джерелом їх походження з України – будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами... але не виключно, доходи у вигляді:

г) доходів, отриманих у вигляді внесків та премій на страхування і перестраховування ризиків на території України;

г) доходів страховиків-резидентів від страхування ризиків страхувальників-резидентів за межами України;

– п. 141.4 (Особливості оподаткування нерезидентів) ст. 141 (Особливості оподаткування окремих видів діяльності та операцій) визначено, для цілей цього пункту такими доходами є:

и) внески та премії на страхування або перестраховування ризиків в Україні (у тому числі страхування ризиків життя) або страхування резидентів від ризиків за межами України;

– п.п. 141.4.5 ст. 141 (Особливості оподаткування окремих видів діяльності та операцій) визначено, страховики або інші резиденти, які здійснюють страхові платежі та страхові виплати у межах договорів страхування або перестраховування ризиків, ... зобов'язані оподатковувати суми, що перераховуються, таким чином: у межах договорів страхування ризиків за межами України, за якими страхові виплати здійснюються на користь нерезидентів, крім ризиків, зазначених в абзаці другому цього пункту...;

– п.п. 141.6.2 визначено, що звільняються від оподаткування суми коштів ... осіб, які уклали договори страхування відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», а також осіб, які уклали договори страхування ризику настання інвалідності або смерті учасника недержавного пенсійного фонду відповідно до зазначеного Закону;

– п. 209.11 ст. 290 (Спеціальний режим оподаткування діяльності у сфері сільського та лісового господарства, а також рибальства) визначено, що правило самостійного покриття збитків, які виникли внаслідок дії обставин непереборної сили, не застосовується, якщо ризики втрати товарів (запасів) були належно застраховані⁹.

Визначення поняття «страховий ризик» міститься у Законі України «Про страхування», де зазначено, що страховий ризик – певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання¹⁰. Тобто, у п.п. 14.1.221 ст. 14 ПК України, для цілей п.п. 14.1.54 ст. 14; п. 141.4 та п.п. 141.6.2 ст. 141; п. 209.11 ст. 290 необхідно застосувати відсилочну норму і зазначити, що для їх цілей використовувати поняття «страховий ризик» у значенні, наведеному в Законі України «Про страхування». Наша позиція щодо застосування поняття «страховий ризик» Закону України «Про страхування» до цивільно-правових відносин страхування ризику настання інвалідності або смерті учасника недержавного пенсійного фонду пояснюється тим, що в Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» відсутнє визначення спеціального поняття «страховий ризик» при регулюванні питань настання інвалідності або смерті учасника недержавного пенсійного фонду¹¹.

Поряд із безпосередньо податковим ризиком та страховим ризиком у ПК України поняття «ризик» використовується у значенні ризику повної чи часткової втрати майна або його корисних властивостей. Зокрема:

– п.п. 14.1.97 ст. 14 (Визначення понять) визначено, що лізингові операції поділяються на:

б) фінансовий лізинг (оренда) – господарська операція, що здійснюється фізичною або юридичною особою і передбачає передачу орендарю майна, ... а також усіх ризиків та винагород, пов'язаних з правом користування та володіння об'єктом лізингу.

Під терміном «строк фінансового лізингу» слід розуміти передбачений лізинговим договором строк, який розпочинається з дати передання ризиків, пов'язаних із зберіганням або використанням майна ...;

– п. 94.5 ст. 94 (Адміністративний арешт майна) визначено, що повним арештом майна визнається заборона платнику податків на реалізацію прав розпорядження або користування його майном. У цьому випадку ризик, пов'язаний із втратою функціональних чи споживчих якостей такого майна, покладається на орган, який прийняв рішення про таку заборону¹².

Правовідносини щодо ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження майна регулюються ст. 323 Цивільного кодексу України. Самого визначення даного поняття цей Кодекс не містить. Саме тому доречно запропонувати наступне визначення. Ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна – це економіко-правові наслідки втрати матеріального блага, належного власнику, за відсутності вини власника чи інших осіб¹³. Виходячи з цього, у п.п. 14.1.221 ст. 14 ПК України необхідно внести доповнення і зазначити, що для цілей п.п. 14.1.97 ст. 14; п. 94.5 ст. 94 необхідно використовувати поняття «ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна» у наведеному вище значенні.

Ще одним способом формування податкових правовідносин у ПК України є використання терміна «ризик» при нормативно-правовому регулюванні оподаткування господарських правовідносин, тобто використання поняття «господарський ризик».

Так, п. п. 39.2.2.5 ст. 39 (Трансфертне ціноутворення) визначено, що під час визначення зіставності комерційних та/або фінансових умов зіставних операцій з умовами контрольованої операції також можуть враховуватися ризики сторін операції, пов'язані з провадженням господарської діяльності, що впливають на умови операції, зокрема, але не виключно, такі:

– виробничі ризики, включаючи ризик неповного завантаження виробничих потужностей;

- ризик зміни ринкових цін на придбані матеріали та вироблену продукцію внаслідок зміни економічної кон'юнктури, інших ринкових умов;
- ризик знецінення виробничих запасів, втрати товарами споживчих якостей;
- ризики, пов'язані із втратою майна чи майнових прав;
- ризики, пов'язані зі зміною офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого НБУ, процентних ставок, кредитні ризики;
- ризик, пов'язаний з відсутністю результатів проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт;
- інвестиційні ризики, пов'язані з можливими фінансовими втратами внаслідок помилок, допущених під час здійснення інвестицій, включаючи вибір об'єкта інвестування;
- ризики заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу;
- підприємницькі (комерційні) ризики, пов'язані із здійсненням стратегічного управління, включаючи цінову політику та стратегію виробництва і реалізації товарів (робіт, послуг);
- ризик зниження рівня споживчого попиту на товари¹⁴.

Отже, основні засади господарювання в Україні і господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, визначає і регулює Господарський кодекс України¹⁵. Однак самого визначення поняття «господарський ризик» цей Кодекс не містить. На нашу думку, доречним буде запропонувати наступне визначення. Господарський ризик – виробничо-комерційна діяльність в умовах невизначеності через недостатню поінформованість, вплив зовнішніх чинників (конкурентів, діяльності держави тощо), за якої не гарантується отримання прибутку¹⁶.

Виходячи з цього, у п.п. 14.1.221 ст. 14 ПК України необхідно внести доповнення і зазначити, що для цілей п.п. 39.2.2.5 ст. 39 необхідно використовувати поняття «господарський ризик» у наведеному вище значенні.

Висновки. ПК України як основний нормативно-правовий акт, що регулює відносини у сфері справляння податків і зборів, містить ряд юридичних дефектів щодо законодавчого забезпечення реалізації принципу законності у регулюванні податкових відносин у нашій державі. У нашому розумінні юридичними дефектами ПК України слід вважати обумовлені об'єктивними та суб'єктивними чинниками недоліки, вади, помилки та інші негативні прояви у елементах механізму правового регулювання податкових відносин, що негативно впливає на ефективність правозастосування, а однією з умов реалізації принципу законності цих відносин є запобігання таким дефектам шляхом проведення наукових досліджень та формування відповідних пропозицій.

Виходячи з цього, на нашу думку, є необхідним внесення наступних змін та доповнень до ст. 14 ПК України:

– у п.п. 14.1.221 поняття «ризик» замінити на поняття «ризик держави» та доповнити поняттям «податковий ризик» – фінансово-правова модель пропонованих негативних наслідків у вигляді виникнення не запланованого у фінансово-господарській діяльності платника податку податкового зобов'язання чи інших не фінансових ризиків (вилучення документів, арешту майна тощо) з причини відповідних дій держави (зміни податкового законодавства, вчасного ненадання податкового кредиту, зміни чи скасування чинних податкових пільг; застосування податкових санкцій; неоднозначного тлумачення законодавства тощо) чи самого платника податків (недекларування та неповне податкових зобов'язань, неперерахування належних до сплати сум зобов'язань до бюджету невиконання платником податків іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи);

– доповнення до п.п. 14.1.221 ст. 14 ПК України поняттями інших (не податкових ризиків): страховий ризик, ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна, господарський ризик.

Надати запропоновані в даному науковому дослідженні визначення цих ризиків для цілей відповідних розділів та статей цього Кодексу.

Для узагальнення дослідження окремого юридичного дефекту та окреслення подальших перспектив даного дослідження в системі фінансового права зазначимо, що в сьогоденні умовах немає економічних, соціальних та правових підстав для внесення кардинальних змін до ПК України чи проведення чергової кодифікації податкового законодавства України, а необхідним є, використовуючи вітчизняні та зарубіжні наукові надбання, завершити реформування податкових відносин, забезпечуючи захист інтересів як платників податків, так і держави.

¹ Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>

² Там само.

³ Там само.

⁴ *Мушенко В. В.* Основні терміни та поняття Податкового кодексу України : навч. посіб. / В. В. Мушенко. – К. : Ньюанс-де-Юре, 2011 – 48 с.

⁵ Податковий кодекс України. Вказана праця.

⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.

⁷ Податковий кодекс України. Вказана праця.

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>

¹¹ Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 47–48. – Ст. 372.

¹² Податковий кодекс України. Вказана праця.

¹³ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.

¹⁴ Податковий кодекс України. Вказана праця.

¹⁵ Господарський кодекс України: Закон від 16 січня 2003 р. № 436-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>

¹⁶ Економічна енциклопедія : у 3 т. / ред. кол.: ... С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К. : Видавничий центр «Академія», 2000. – Т. 1. – 864 с.

Резюме

Рижченко О. С. Юридичні дефекти використання поняття «ризик» у Податковому кодексі України.

У статті охарактеризовано юридичні дефекти використання поняття «ризик» у Податковому кодексі України та надано конкретні пропозиції щодо усунення неточностей і помилок нормативного використання даного поняття.

Ключові слова: Господарський ризик, Податковий кодекс України, податковий ризик, ризик випадкового знищення чи пошкодження майна, юридичний дефект.

Резюме

Рыженко А. С. Юридические дефекты использование понятия «риск» в Налоговом кодексе Украины.

В статье охарактеризованы юридические дефекты использование понятия «риск» в Налоговом кодексе Украины и представлены конкретные предложения по устранению неточностей и ошибок нормативного использования данного понятия.

Ключевые слова: Хозяйственный риск, Налоговый кодекс Украины, налоговый риск, риск случайного уничтожения или повреждения имущества, юридический дефект.

Summary

Ryzhenko A. Legal defects using the concept of “risk” in the Tax Code of Ukraine.

The article describes the use of legal defects of the concept of “risk” in the Tax Code of Ukraine and submitted concrete proposals to eliminate inaccuracies and errors normative use of the concept.

Key words: Economic risk, the Tax Code of Ukraine, tax risk, the risk of accidental destruction or damage of property, legal defect.

УДК 342.9: 342.8

І. І. СПІВАКОВ

Ілля Ігорович Співаков, здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ ВИБОРІВ

Сучасний етап розвитку юридичної науки характеризується намаганням систематизувати виборче законодавство на нових концептуальних чи методологічних засадах, переглянути й уточнити деякі наукові поняття, сформульовані впродовж кількох десятиліть.

Розвиток українського суспільства знаходить свій вияв у багатьох державотворчих процесах в Україні. У зв'язку з цим актуальним завданням вітчизняної правової науки є проведення глибокого та всебічного розгляду і опрацювання численних теоретико-прикладних правових проблем адміністративно-правового регулювання виборчих відносин в Україні.

З огляду на масштабність державно-владних відносин та їх поширеність на переважну більшість сфер суспільного життя, в Україні спостерігається тенденція збільшення кількості правових конфліктів публічного характеру. Серед адміністративних справ чималу кількість становлять справи про спори, пов'язані із виборчим процесом. До участі в публічно-правових спорах як із суб'єктивних, так і об'єктивних причин залучаються різні за статусом та організаційною структурою суб'єкти: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, іноземці, особи без громадянства.

Напруженість економічної й політичної ситуації в країні, хаотичність у виборі моделей виборчих систем, низький рівень політичної і правової культури учасників виборчих перегонів та правосвідомості виборців зобов'язує вдосконалити вітчизняне виборче законодавство та оптимізувати правове регулювання виборчих відносин. Це сприятиме забезпеченню їх прозорості, демократичності і зростанню довіри до влади.

Ратифікація Україною основоположних міжнародно-правових актів з питань прав людини привела до виникнення зобов'язань щодо забезпечення кожній особі захисту її прав. Право на участь у вільних і справедливих виборах є одним із національних надбань молодій українській демократії. У міру розвитку суспіль-