

10. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с. – Бібліогр. В кінці модулів.

Устинова И. П. Правовое регулирование государственного управления рынком финансовых (страховых) услуг

В статье рассматриваются основные вопросы, связанные с государственным регулированием рынка страховых услуг. Рассмотрены основные наиболее важные методы регулирования лицензирование и налогообложение страховых услуг. Проведен анализ действующего законодательства в эффективности осуществления контроля за страховым рынком Украины.

Ключевые слова: государственное управление, налогообложение страховых услуг, лицензирование страховых услуг, Государственная комиссия по регулированию рынка финансовых услуг Украины.

Ustinova I. P. The Legal adjusting of state administration the market of finances (insurance) services

Basic questions, related to government control of market of insurance services, are examined in the article. The basic most essential methods of adjusting licensing and taxation of insurance services are examined in the article. The analysis of current legislation is conducted in efficiency of realization of control after the insurance market of Ukraine.

Keywords: state administration, taxation of insurance services, licensing of insurance services, State commission on adjusting of market of finances services of Ukraine.

Шапошнікова Н. О.

Институт законодательства Верховной Рады Украины

**КОНЦЕПЦІЯ РЕЗИДЕНТСТВА В ЗАКОНОДАВСТВІ
ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ НЕРЕЗИДЕНТІВ
ІЗ ДЖЕРЕЛОМ ЇХ ПОХОДЖЕННЯ З УКРАЇНИ**

У статті проаналізовано вплив концепції резидентства на положення про оподаткування доходів із джерелом їх походження з України у внутрішньому податковому законодавстві України і конвенціях про уникнення подвійного оподаткування.

Ключові слова: концепція резидентства, резидент, нерезидент, оподаткування доходів із джерелом їх походження з України, конвенція про уникнення подвійного оподаткування.

Постановка проблеми. Актуальним завданням для нинішнього покоління теоретиків податкового права є вдосконалення окремих елементів національної податкової системи, основними вадами якої визнаються непрозорість, суперечливість і незрозумілість деяких норм податкового законодавства [1].

Одним із важливих питань, яке потребує подальшої наукової розробки, є оподаткування доходів нерезидентів із джерелом їх походження з України. Теоретичною основою стягнення податку з таких доходів є концепції територіальності і резидентства, які були сформульовані зарубіжними вченими наприкінці XIX – першій пол. XX століття. Їх інкорпорація до податкового законодавства України відбулася у зв'язку із зобов'язаннями, які узяла на себе наша країна при підписанні міжнародних податкових договорів, насамперед, двосторонніх конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Вплив теорії територіальності на податкове законодавство України і свої пропозиції щодо його вдосконалення автор запропонував у попередній публікації

[2]. Щодо концепції резидентства зауважимо, що її вплив також значною мірою не досліджений.

Вітчизняні дослідники досі не приділяли значної уваги проблематиці оподаткування доходів нерезидентів із джерелом їх походження з України. Початком ґрунтовного дослідження цього питання є аналіз норм Закону України Про податок з доходів фізичних осіб, які стосуються правил визначення резидентства, запропонований проф. М. П. Кучерявенком в межах більш широкої теми оподаткування доходів фізичних осіб [3, 493-503]. Разом з тим, потребує вивчення вплив конвенцій про уникнення подвійного оподаткування на розвиток положень про резидентство юридичних осіб та суб'єктів господарської діяльності без статусу юридичної особи. Зарубіжні вчені звертали увагу на деякі аспекти концепції резидентства. Насамперед слід відзначити зауваження, висловлені в працях Р. Рогатджі [4], І. А. Ларютіної [5], Й. Ліппотта [6].

Метою статті є з'ясування сутності концепції резидентства, дослідження правового регулювання правил визначення резидентства у положеннях внутрішнього та міжнародного податкового законодавства, здійснення їх порівняльно-правового аналізу, та виявлення прогалин у законодавчих актах, що потребують вдосконалення.

Походження і сутність концепції резидентства. Якщо проаналізувати зміст теорії резидентства у податковому праві, можна стверджувати, що в її основі лежить розподіл платників податків на дві групи – резидентів і нерезидентів. Р. Рогатджі [4, 199] зазначає, що критерієм, який встановлює право країни на оподаткування, визнається постійність або не постійність місця проживання (присутності) на її території безвідносно до громадянської приналежності. Іншими словами, мова йде про особистий зв'язок особи з країною. Для фізичних осіб зв'язок може встановлюватися у випадку проживання протягом певного періоду часу на її території, а для юридичних осіб – у випадку реєстрації уставу або фактичного контролю, управління, наявності фіксованого місця ведення бізнесу, фактичної виробничої або торгівельної діяльності. Усі ці критерії, або правила визначення резидентства особи містяться як у внутрішніх податкових законодавствах країн, так і у конвенціях про уникнення подвійного оподаткування.

Привертає увагу той факт, що використанню самого поняття резидент в конвенціях про уникнення подвійного оподаткування різних країн спочатку передувало поняття особа із постійним місцем перебування, що знайшло відображення у ранніх конвенціях. Зокрема, його вжито у досі чинних для України угодах СРСР з Кіпром, Іспанією, Малайзією, Монголією та Японією, укладених у 70-80-х роках ХХ століття (ст. 1). З 90-х років ХХ століття у більшості міжнародних податкових угод використовується поняття резидент. Це відноситься і до всіх конвенцій про уникнення подвійного оподаткування, укладених Україною [7].

Стосовно походження концепції резидентства І. Ларютіна [5, 70] справедливо зазначає, що вона розвинулась із концепції громадянства (або теорії особистого суверенітету), яка виникла у 19 столітті і панувала в законодавстві більшості країн світу до середини 20 століття. Згідно цієї теорії весь дохід особи, яка є громадянином певної країни, незалежно від місця його отримання, підлягає оподаткуванню в цій країні. Причому даний підхід поширюється не тільки на фізичних, але й на юридичних осіб. Фактор громадянства є формальною ознакою особи, а фактор проживання (перебування) – фактичною. Деякі країни, наприклад, Мексика, Філіппіни, продовжують використання концепції громадянства. Цікавою є правова позиція, представлена у

законодавстві США, згідно якої закріплено обидві концепції. Більшість інших країн, включно з країнами ЄС та СНД відмінили концепцію громадянства і втілили у своє законодавство концепцію резидентства. В Україні такі зміни відбулися передусім у конвенціях про уникнення подвійного оподаткування, які наша країна уклала замість аналогічних двосторонніх угод СРСР. У внутрішньому податковому законодавстві остаточний перехід до концепції резидентства мав місце у 2003 році з прийняттям Закону України Про податок з доходів фізичних осіб. Щоправда, концепція громадянства частково залишена в ньому у вигляді додаткового критерію (правила) визначення резидентства, що буде докладніше розглянуто далі.

Концепція резидентства у внутрішньому податковому законодавстві України. Концепція резидентства відображається у Законі України Про оподаткування прибутку підприємств, Законі України Про податок з доходів фізичних осіб та деяких інших нормативно-правових актах внутрішнього законодавства, у двосторонніх конвенціях про уникнення подвійного оподаткування (з них набули чинності понад 60) та у міжнародному модельному законодавстві з питань оподаткування, яке, як справедливо зауважує Й.Ліппотт, є основою для укладення вищевказаних конвенцій [6, 27].

Поняття резидент і нерезидент містяться в Законі України Про податок з доходів фізичних осіб (ст. 1) [8], Законі України Про оподаткування прибутку підприємств (ст. 1) [9], Митному Кодексі України (ст. 1) [10], Декреті Кабінету Міністрів Про систему валютного регулювання і валютного контролю (ст. 1) [11], та деяких інших підзаконних нормативних актах. Проф. М. П. Кучерявенко слушно звертає увагу той факт, що ці поняття не отримали закріплення на рівні загального податкового закону, і пропонує це здійснити в майбутньому Податковому кодексі України у загальній частині [3, 503].

У пп. 1.20.1 п. 1.20 ст. 1 Закону України Про податок з доходів фізичних осіб резидент означає фізичну особу, яка має місце проживання в Україні. Якщо вона має місце проживання також в іншій країні, питання стосовно її резидентського статусу вирішується за ознакою більш тісних особистих чи економічних зв'язків (центр життєвих інтересів) з Україною. Якщо не вдається визначити центр життєвих інтересів, застосовується тест фізичної присутності, згідно якого особа вважається резидентом, якщо перебуває на території України не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року. При цьому достатньою, але не виключною умовою є визначення місця знаходження центру життєвих інтересів особи за місцем її, або членів її родини постійного проживання в Україні, а також є її державна реєстрація як суб'єкта підприємницької діяльності. У разі, коли неможливо визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні положення, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України. В цьому положенні відображений залишок концепції громадянства, який у даному випадку є виправданим, оскільки сприяє більш точному встановленню резидентства. Якщо фізична особа є особою без громадянства і на неї не поширюються положення пп. 1.20.1 п. 1.20 ст. 1 закону, то її статус визначається згідно норм міжнародного права. Достатньою підставою для визначення особи резидентом є самостійне визначення нею основного місця проживання на території України у порядку, встановленому цим законом, або її реєстрація як самозайнятої особи.

Привертає увагу той факт, що у пп. 1.20.1 п. 1.20 ст. 1 зазначеного закону вжито три близьких терміни – місце проживання, постійне місце проживання та основне місце проживання без роз'яснення їх змісту. Поняття місце проживання визначено у ст. 3

Закону України Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні поруч із поняттям місце перебування. Зокрема, місце перебування – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менш як шість місяців на рік, а місце проживання – понад шість місяців на рік [12]. Як бачимо, в основу визначення покладено критерій часу. В Декреті Кабінету Міністрів України Про систему валютного регулювання і валютного контролю та у Митному кодексі України, зокрема у положеннях щодо правил встановлення резидентського статусу особи, міститься тільки поняття постійне місце проживання, причому його зміст також не розкрито.

Для з'ясування сутності поняття постійне місце проживання, слід виходити із критерію часу, який сформульовано у визначенні поняття місце проживання, тобто понад шість місяців. Разом з тим, постійність проживання має означати, що таке проживання особи в країні не є тимчасовим. Очевидно, на це може вказувати особиста мета проживання особи. Ми вважаємо, що необхідно виокремити випадки, які вказуватимуть на тимчасовість проживання в країні, якими є лікування, реабілітація після хвороби, відпочинок, навчання, або аналогічна особиста мета, якщо вони тривають протягом менш ніж один календарний рік. До цих випадків поняття постійне місце проживання не повинно застосовуватися. Отже, пропонуємо дати наступне визначення. Місце постійного проживання – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком не менше 183 днів на рік за обставин, які вказують на те, що особа проживає не з тимчасовою метою. До обставин проживання особи з тимчасовою метою належать лікування, реабілітація після хвороби, відпочинок, навчання, або аналогічна особиста мета, якщо вони тривають менше одного календарного року.

Щодо поняття основне місце проживання слід зауважити, що його вжито у пп. 1.20.1 п. 1.20 ст. 1 Закону України Про податок з доходів фізичних осіб у значенні місця проживання, щодо якого особа самотійно визначається як до пріоритетного. Вбачається слушною пропозиція проф. М. П. Кучерявенка щодо встановлення порядку самотійного визначення фізичною особою основного місця проживання на території України [3, 502].

У правилах визначення резидентства для юридичних осіб та суб'єктів господарської діяльності без статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), які містяться у п. 1.15 та 1.16 ст. 1 Закону України Про оподаткування прибутку підприємств, встановлено два критерії розмежування резидентів і нерезидентів. По-перше, це утворення та провадження діяльності відповідно до законодавства України (для резидентів) або інших держав (для нерезидентів). По-друге, це місцезнаходження на території України (для резидентів), або поза її межами (для нерезидентів). Український законодавець розподіляє нерезидентів на дві групи: нерезидентів, які провадять свою діяльність через постійне представництво і нерезидентів, які не мають постійного представництва. У п. 13.8 ст. 13 зазначено, що доходи нерезидентів, які працюють через постійне представництво, оподатковуються у загальному порядку, тобто нерезидентів прирівнюють до платників-резидентів. У нерезидентів, які здійснюють господарську діяльність не через постійні представництва, доходи із джерелом їх походження з України утримуються резидентами, які виплачують ці доходи для перерахування їх до бюджету.

Концепція резидентства у конвенціях про уникнення подвійного оподаткування. Як зазначалося у вступній частині статті, концепція резидентства з'явилися у законах Про

податок з доходів фізичних осіб та Про оподаткування прибутку підприємств під впливом міжнародного податкового права, зокрема конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Такий вплив обумовлений ст.9 Конституції України [13], яка проголошує, що міжнародні договори після ратифікації Верховною Радою України стають частиною національного законодавства. Причому у ст. 19 Закону України Про систему оподаткування, п. 21.1 ст. 21 Закону України Про податок з доходів фізичних осіб та п.18.1 ст.18 Закону України Про оподаткування прибутку підприємств зазначено, що при виникненні правової колізії потрібно застосовувати правила міжнародного договору. Більшість конвенцій про уникнення подвійного оподаткування, в яких бере участь Україна, укладені на основі Модельної податкової конвенції Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР). Додатком до цього документу є Коментар до Модельної податкової конвенції ОЕСР. На думку європейських вчених, у разі, якщо такі двосторонні конвенції діють між Україною та країною-членом ОЕСР, цей Коментар слід вважати одним із офіційних джерел їх тлумачення [6, 14]. Зазначимо, що до ОЕСР входять 31 члени, серед них – більшість європейських країн, США та Японія.

Згідно Коментаря до Модельної податкової конвенції ОЕСР, концепція резидентства щодо конвенцій про уникнення подвійного оподаткування виконує декілька функцій і є важливою в трьох випадках: по-перше, для визначення сфери застосування; по-друге, для вирішення конфліктів, коли подвійне оподаткування виникає внаслідок подвійного резидентства; по-третє, для вирішення конфліктів, коли подвійне оподаткування виникає через протиріччя між внутрішніми правилами оподаткування держави, з якою пов'язане резидентство платника податку і держави джерела походження доходу, який оподатковується [14, 72].

Правила резидентства, визначені у конвенціях про уникнення подвійного оподаткування, зазвичай містяться у статті 4. Наприклад, у п. 1 ст. 4 Конвенції між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно сформульовані загальні ознаки для всіх категорій осіб: “для цілей цієї Конвенції термін “резидент Договірної Держави” означає будь-яку особу, яка за законодавством цієї Держави підлягає оподаткуванню в ній на підставі місця проживання, місцеперебування, місця знаходження керівного органу, місця реєстрації або іншого аналогічного критерію”[7].

При порівнянні п. 1 ст. 4 конвенцій про уникнення подвійного оподаткування із законом Про податок з доходів фізичних осіб привертає увагу той факт, що поняття місце проживання стосовно фізичних осіб п. 1 ст. 4 конвенцій відповідає ідентичному поняттю пп. 1.20.1 п. 1.20 ст.1 цього закону, про що вже згадувалося раніше. Поняття місце реєстрації також використовується у пп. 1.20.1 п. 1.20 ст. 1 зазначеного закону, зокрема, для визначення резидентства фізичної особи, якщо вона є суб'єктом підприємницької діяльності.

Правила резидентства, встановлені у конвенції між Україною і Сполученими Штатами дещо відрізняються від інших конвенцій. Це пов'язано з тим, що Сполучені Штати Америки при укладенні податкових конвенцій з іншими країнами спираються не на Модельну податкову конвенцію ОЕСР, а на власну. Модельна податкова конвенція США при визначенні правил резидентства додатково використовує положення внутрішнього податкового законодавства щодо оподаткування доходів, що мають джерело походження з США, – критерії громадянства і корпоратизації. Зокрема, в

Конвенції між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал підставами визначення резидентства є “місце проживання, місце перебування, громадянство, місце корпоратизації чи будь-який інший аналогічний критерій” [7].

В Угоді між Урядом України та Урядом Російської Федерації про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження ухилень від сплати податків (п. 1 ст. 4) вказано, що при застосуванні цієї Угоди вираз “резидент однієї Договірної Держави” означає особу, яка за законодавством цієї Договірної Держави підлягає оподаткуванню в ній на підставі постійного місця проживання, постійного місця перебування, місця реєстрації або іншої аналогічної ознаки [7].

Підсумки. Сутність концепції резидентства можна визначити наступним чином. Платники податків на доходи з джерелом їх походження з України розподіляються на резидентів і нерезидентів і оподатковуються за різними правилами (критеріями). В основі такого розподілу лежить визнання права країни на оподаткування доходу особи залежно від того, яким чином буде кваліфіковане проживання особи (у випадку юридичної особи – присутність) на її території: як постійне чи як не постійне.

Положення про резидентство у внутрішньому податковому законодавстві України, які регулюють оподаткування доходів нерезидентів з джерелом їх походження з України, з’явилися внаслідок зобов’язань, які узяла на себе наша країна після укладення і ратифікації міжнародних конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Ці положення потребують подальшого вдосконалення. Зокрема, ми пропонуємо внести наступне доповнення до статті 1 Закону України Про податок з доходів фізичних осіб у вигляді п.1.7-1: “місце постійного проживання – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком не менше 183 днів на рік за обставин, які вказують на те, що особа проживає не з тимчасовою метою. До обставин проживання особи з тимчасовою метою належать лікування, реабілітація після хвороби, відпочинок, навчання, або аналогічна особиста мета, якщо вони тривають менше одного календарного року”.

Використані джерела:

1. Споры о налогах: процедура обжалования: сборник систематизированного законодательства / сост. Т. Деркач, И. Львова. – К. : Блиц-Информ, 2008. – Вып. 1. – С. 5.
2. Шапошнікова Н. О. Механізм дії принципу територіальності при оподаткуванні пасивних доходів нерезидентів із джерелом їх походження з України у національному законодавстві і конвенціях про уникнення подвійного оподаткування // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2009. – № 5. – С. 61-68.
3. Кучерявенко М. П. Податкове право України: Академічний курс : підр. – К. : Всеукр. асоц. вид-в “Правова єдність”, 2008.
4. Rohatgi R. Basic international taxation. Vol.1. Principles of international taxation. – 2007.
5. Ларютина И. А. Избежание двойного налогообложения и уклонение от уплаты налогов в международном налоговом праве : дис. ... к.ю.н. – М., 2002.
6. Lippott J. Legal Challenges to Fiscal Sustainability in Ukraine / TACIS. The Ukrainian-European Policy Legal Advice Center. – Kyiv, 1999.
7. [Електронний ресурс]. Режим доступу до текстів конвенцій: <http://www.rada.gov.ua>
8. Про податок з доходів фізичних осіб. Закон від 22.05.2003 № 889-IV // ВВР України від 12.09.2003 – 2003 р., № 37, ст. 308.
9. Про оподаткування прибутку підприємств. Закон від 28.12.1994 № 334/94-ВР // ВВР України від 24.01.1995 – 1995 р. – № 4. – ст. 28.

10. Митний кодекс України. Кодекс від 11.07.2002 № 92-ІУ // ВВР України від 27.09.2002 - 2002 р., № 38. – ст. 288.
11. Про систему валютного регулювання і валютного контролю. Декрет КМУ від 19.02.1993 № 15-93 // ВВР України від 27.04.1993 - 1993 р. – № 17. – ст. 184.
12. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні // ВВР України від 09.04.2004 - 2004 р. – № 15. – ст. 232.
13. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР України від 23.07.1996 р. – № 30. – ст. 141.
14. Model Tax Convention (Condensed version) – OECD 2008 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.oecd.org>

Шапошникова Н. А. Концепция резидентства в законодательстве о налогообложении доходов нерезидентов у источника из Украины.

В статье проанализировано влияние концепции резидентства на положения о налогообложении доходов у источника выплаты из Украины во внутреннем налоговом законодательстве Украины и конвенциях об избежании двойного налогообложения.

Ключевые слова: *концепция резидентства, резидент, нерезидент, налогообложение доходов у источника выплаты из Украины, конвенция об избежании двойного налогообложения.*

Shaposhnikova N. O. The Residence Concept in the provisions on non-resident income taxation at Ukrainian source.

The article analyzes how the residence concept has implemented into the provisions of the income taxation at source from Ukraine in domestic tax law of Ukraine and in double tax conventions.

Key words: *residence concept, resident, non-resident, taxation of income at source from Ukraine, double tax convention.*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Пастернак М. С.

Національна академія Служби безпеки України

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВІДНЕСЕННЯ ДАНИХ ДО ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті зазначаються основні проблеми сучасного механізму обмеження доступу до інформації в Україні. Аргументується важливість відкритості його складових елементів, а також вплив суспільства на його функціонування. Пропонуються конкретні кроки для досягнення цієї мети.

Ключові слова: *інформація з обмеженим доступом; державна таємниця; конфіденційна інформація, що є власністю держави; звід відомостей, що становлять державну таємницю; відомчі переліки інформації, що має гриф обмеження доступу “Для службового користування”.*

Прозорість прийняття рішень органами державної влади та місцевого самоврядування – важлива ознака демократичного суспільства. Такий стан відкритості дозволяє вільно відслідковувати механізм прийняття рішень та контролювати його. Обмеження доступу до інформації – одне із завдань держави в сфері забезпечення