

ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ Й УНИКНЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ — ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЯВИЩА

У статті досліджується правова природа таких проявів правомірної поведінки платників податків, як податкове планування та уникнення оподаткування — дій чи бездіяльності платника податків, спрямованих на зменшення або уникнення (недопущення) податкових зобов'язань останнього, та способи розмежування цих явищ з ухиленням від оподаткування як протиправним діянням.

Сьогодні Україна швидко опановує "пропущені уроки" становлення та розвитку сучасного західноєвропейського суспільства та принципів побудови відповідної правової системи. З розвитком нових форм суспільно-правових відносин та ускладненням вже існуючих неминуче виникають нові, незнайомі українському суспільству і праву явища, які потребують невідкладного вивчення та реагування.

Суспільство України поступово при звичаюється до радикальної зміни відносин особи з державою, які характеризуються більшою свободою індивіда у визначенні власної поведінки і відповід-

ному зменшенні опіки держави та її контролю за діями громадян. Проте така свобода неминуче супроводжується збільшенням відповідальності кожного за власні дії, виконання та невиконання покладених на нього обов'язків, а також міру і характер їх виконання.

Особливо актуально питання самостійного визначення власної поведінки особи постало в податкових правовідносинах. Там, де раніше держава фактично не допускала ніякої участі громадян чи юридичних осіб у стягненні податків і панував тотальний державний контроль, нині відповідна функція покладена передусім на самих платників подат-

ків, які повинні самостійно визначати характер своїх податкових зобов'язань і сплачувати відповідні суми до бюджету [1]. Зрозуміло, що така зміна не могла відбутися безболісно: радикальному реформуванню правовідносин не відповідала ні правосвідомість населення, ані загальне розуміння останнім характеру нових суспільних відносин.

На фоні системної кризи у всіх галузях суспільного життя та недосконалого податкового законодавства, яке часто створювало прямо протилежні стимули бажаній поведінці (шляхом, наприклад, упровадження вкрай репресивних та обтяжливих процедур), логічними й цілком пояснюваними є масові порушення податкового законодавства (ухилення від оподаткування). Проте сьогодні, після перших формаційних років, вдосконалення відповідного законодавства та підвищення фахового рівня податкових органів, з одного боку, і поліпшення розуміння платниками податків функціонування системи оподаткування та часто відмови останніх від практики правопорушень — з іншого, роблять усе більш нагальним питання визначення та врегулювання меж правомірної поведінки платників податків, тобто ступеня свободи останніх у податкових відносинах. Це питання є тим більш актуальним, що успішне його вирішення прискорить реформування податкових правовідносин шляхом визначення чітких правил гри, прийнятних для обох сторін цих відносин — особи та держави.

З огляду на результати досліджень цього питання у західній та вітчизняній науці, податкове планування можна визначити як дії або бездіяльність платника податків, спрямовані на зменшення (мінімізацію) або уникнення (недопущення) податкових зобов'язань останнього. Таке широке тлумачення не повністю збігається з визначеннями, запропонованими деякими дослідниками цього явища. Наприклад, вітчизняна дослідниця Ганна Марчук визначає податкове планування, як "планування комерційної та інвестиційної діяльності юридичних і фізичних осіб з метою мінімізації податкових платежів" [2]. Проте, як нам видається, слушною є думка західних авторів про те, що податкове планування починається там, де раціональний індивід відмовляється від вчинення будь-яких дій, які призведуть до виникнення податкових зобов'язань, та закінчується там, де починаються протиправні діяння — ухилення від оподаткування [3].

Хоча податкове планування виникло і почало розвиватися одночасно з лібералізацією суспільного життя, а відповідно і податкових відносин (коли платники податків отримали реальну змогу впливати на них), ще й досі природа цього правового феномена у нашій країні майже не досліджена. Це часто призводить до неправильного розуміння сутності цього явища з боку платників податків та неадекватної реакції на нього фіскальних органів

держави. Окремо слід відзначити певну пасивність законодавця, який не поспішає скерувати розвиток цього явища у відповідне законодавче русло.

Для того, щоб дати правову оцінку поняттю "податкове планування" та визначити його місце у системі правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням, необхідно дослідити сутність податкових відносин як засадничо конфліктних і проаналізувати роль права у нейтралізації чи, принаймні, мінімізації цього конфлікту.

Згідно з поширеним визначенням, *"податок — це єдина законна (що встановлюється законом) форма відчуження власності юридичних та фізичних осіб на користь суб'єктів публічної влади на принципах обоє 'язковості, індивідуальної неоплатності, неповернення, забезпечена державним примусом, що не має характеру покарання чи контрибуції"* [4]. Наведене визначення надзвичайно влучно відображає соціальну суперечливість відповідної сфери суспільних відносин. З точки зору теорії держави і права та конституційного права, тут можна говорити про конфлікт двох наріжних принципів побудови і правового регулювання взаємозв'язків між людиною і державою у країнах західноєвропейської цивілізації — примату права приватної власності, з одного боку, та переважного права держави як механізму представництва і захисту загальносуспільних інтересів на стягування з членів суспільства певних зборів-податків — з іншого [5].

У контексті історії людства можна стверджувати, що по-справжньому ефективне узгодження (примирення) відповідних принципів стало можливим і досяжним лише з утвердженням іншого загального принципу правового регулювання — верховенства права, який у сфері оподаткування знайшов свій прояв у таких принципах:

1) *законодавчої регламентації* — податковий механізм запроваджується і змінюється виключно законом, підзаконні нормативно-правові акти виконують роль лише тлумачення законодавчих положень;

2) *відкритості, доступності і стабільності податкового законодавства* (платник податків повинен завжди мати змогу безпомилково прорахувати податкові наслідки будь-якої своєї дії);

3) *свободи платника податків робити все, що не заборонено законом, а податкових органів лише те, що дозволено законом* [6].

У західних демократіях саме ці принципи й заклали правове підґрунтя для подальшого конструктивного розвитку відносин між особою та державою у сфері оподаткування — безперечно на умовах певної змагальності. Фактично, за сучасного правового регулювання відповідних суспільних відносин саме право використовується для захисту інтересів приватного власника, встановлюючи чіткі

межі втручання держави до сфери приватної власності. Усе, що не знайшло чіткого закріплення у законі, тлумачиться на користь платника податків, на чому й базується діяльність останнього з податкового планування.

З огляду на ту роль, яка відводиться у сучасному правовому регулюванні податкових відносин західних країн податковому плануванню, можна стверджувати, що воно має виняткове значення, з одного боку, для вдосконалення податкового механізму, а з іншого — для полегшення податкового тягаря. Так, правове регулювання податкових відносин відбувається у двох вимірах — статичному, коли держава закріплює в законі відповідні правила гри, та динамічному, коли індивід, послугуючись цими правилами як орієнтиром, намагається їх обійти. Якщо йому це вдається — правила змінюються (шляхом змін у законодавстві чи інтерпретації відповідних норм у судових та адміністративних прецедентах) [7].

З іншого боку, дуже часто податкове планування відіграє роль своєрідного "клапана", який дозволяє вивільнити шляхом правомірних дій додаткові кошти, які у розвинених країнах стають новим, "дешевшим", капіталом і йдуть на ре-інвестування в економіку.

Визначивши правову природу податкового планування, ми підходимо до необхідності визначення меж правомірної поведінки платника податків та її складових, а, отже, проведення першого розмежування понять, яке в усіх правових системах розвинених країн проводиться однаково — законні діяння (податкове планування та уникнення оподаткування) та незаконні діяння (ухилення від оподаткування). Головним критерієм розмежування у законодавстві більшості країн є наявність у другому випадку діянь, спрямованих на порушення вимог, встановлених чинним законодавством (переважно це приховування об'єкта оподаткування, неподання податкової звітності або свідоме подання недостовірних відомостей тощо — порівняйте з нашою ст. 148² ККУ).

Законні діяння, у свою чергу, також неоднорідні. Фактично, сьогодні у світі немає єдиного підходу до визначення законних діянь, спрямованих на мінімізацію чи уникнення оподаткування. Та це й складно було б зробити, адже ці діяння включають такі крайні прояви бажання зменшити власні податкові зобов'язання, як відмова від вчинення дій, що призведуть до виникнення податкових зобов'язань, з одного боку, та використання неточностей, що містяться у чинному законодавстві з метою зменшення оподаткування чи вибору найвигіднішого режиму оподаткування — з іншого. Найчастіше тепер на Заході другу тактику називають уникненням оподаткування, а першу чітко відносять до податкового планування.

Перед тим, як перейти до огляду результатів правових досліджень питання розмежування податкового планування та уникнення оподаткування, проаналізуємо спершу причини його виникнення, які проливають світло на сьогоdnішній стан розв'язання відповідної проблеми. Потребу у розмежуванні двох понять можна, певне, пояснити радше позаправовими причинами, аніж правовими. І найперше проблемою неможливості повного накладання регулювання суспільних відносин моральними та правовими нормами, що пов'язане з істотними відмінностями цих регуляторних механізмів. Так, у разі уникнення оподаткування наявною є його аморальність: порушення принципу соціальної справедливості та рівності осіб і сприяння таким негативним економічним і соціальним явищам як, наприклад, феномен "безбілетника" (людини, яка користується послугами держави, проте уникає сплати податків). Проте, не менш зрозумілою є складність, а почасти й неможливість правового врегулювання відповідного питання, зумовлена специфікою даного явища — використання незаборонених законом способів зменшення податкових зобов'язань. При цьому справжня мета відповідних оборудок існує часто виключно на рівні свідомості індивіда, а доведення її існування потребує складної аргументації на основі доволі абстрактних категорій на кшталт відсутності бізнесового ефекту чи наявності кращих альтернатив.

Серед сучасних дослідників немає єдності щодо визначення взаємовідносин між поняттями "податкове планування" та "уникнення оподаткування". На думку більшості західних вчених, це два різних поняття, які не перетинаються, і розташовані на одній прямій від протизаконного ухилення від оподаткування до цілковито законного податкового планування [8]. При цьому уникнення оподаткування як суперечливий вид поведінки, який хоч і не порушує закон, проте, часто йде на певне зловживання недосконалістю останнього, знаходиться посередині. Деякі дослідники навіть говорять про можливість поділу уникнення оподаткування на дві групи — правомірне і протиправне, з яких перша належить до податкового планування, а друга скоріш належить до ухилення від оподаткування [9].

Слід зазначити, що у сучасній світовій правовій думці досі не знайдено надійних критеріїв визначення феномена уникнення оподаткування та його розмежування з податковим плануванням. Усі запропоновані світовою практикою критерії можна фактично поділити на дві групи: а) наявність дефекту форми, тобто неузгодженості кінцевої мети операції із засобами її досягнення (штучність відповідних операцій, відсутність вигоди від операції чи бізнесового сенсу) та/або б) спрямованість умислу на обхід чинного законодавства [10]. Обидві групи є часто вкрай суб'єктивними та оці-

ночними, а, отже, потребують доведення для кожного конкретного випадку, що часто відносять до компетенції судових органів. Звідси й випливає складність адекватного реагування на це негативне явище на законодавчому рівні — занадто абстрактними та оціночними виявляються відповідні правові формули, що спрямовані на аналіз умислу платника податків або "доцільності" поведінки останнього.

Відповідна неясність позначилася й на виборі способів боротьби з цим негативним явищем. Якщо деякі країни намагаються законодавчо закріпити певні критерії до визначення й упередження уникнення оподаткування (наприклад, Канада й Австралія), то інші країни пішли діаметрально протилежним шляхом заборони певних "традиційних" схем обходу вимог податкового законодавства (наприклад, Об'єднане Королівство та Сполучені Штати Америки) [11].

На нашу думку, в умовах західного суспільства поки що складно говорити про будь-який значний успіх у вирішенні цього питання (поза заборонами окремих податкових схем, які ще більше ускладнюють податкове законодавство відповідних країн), що, звичайно ж, негативно відбивається на поведінці суб'єктів податкових правовідносин, оскільки безпосередньо порушує принцип передбачуваності податкових наслідків діянь платника податків. Насправді цілком можливо уявити ситуацію, в якій вибір відповідної форми транзакції призводить до суттєвого зменшення податкових зобов'язань порівняно з альтернативним варіантом, за умови досягнення аналогічного бізнесового ефекту, і при цьому надзвичайно важко довести виключну спрямованість особи на уникнення оподаткування (порівняймо навіть фінансовий лізинг з купівлею-продажем у світлі положень податкового законодавства України).

Водночас слід наголосити на досягненні певного прогресу у дослідженні цього явища з боку західних спеціалістів, який вже тепер почав проводитися як у міжгалузевому (податкове і конституційне галузі права), так і міждисциплінарному аспектах (право й економіка). Одним з найзначніших досягнень на цьому терені є часткова переорієнтація досліджень з пошуку засобів боротьби зі способами уникнення оподаткування на якісні зміни у податковому механізмі (наприклад, максимальне скорочення пільг при оподаткуванні, що створюють негативні стимули для платників податків, які намагаються підвести власну діяльність під відповідний пільговий податковий режим) [12].

В умовах України про розмежування податкового планування та уникнення оподаткування взагалі говорити зарано через недостатню розвиненість вітчизняної теорії та практики правового регулювання податкових відносин, коли навіть спроба

визначення найпростіших термінів, необхідна для аналізу бази оподаткування, нашою хується на розмитість формулювань чинного законодавства та некомпетентність консультацій податкових органів (наприклад, питання визначення терміну "нематеріальні активи" або "фінансовий лізинг"). Будь-яке намагання знайти у діяннях платників податків "нераціональність" чи "відсутність бізнесового ефекту" може призвести і призводить лише до ще більшого хаосу в системі оподаткування, зловживання податкових органів та, в кінцевому підсумку, переходу бізнесу "в тінь".

Отже, на нинішньому етапі розвитку світової правової науки та правової науки в Україні слід, певне, визначити уникнення оподаткування як складову податкового планування, яка, безсумнівно, найбільше наближена до ухилення від оподаткування, проте, на відміну від останнього, не заборонена законом. Більше того, у випадку України виникає необхідність взагалі поки що відмовитися від розмежування цих складових правомірної поведінки платника податків до, принаймні, часткової стабілізації податкової системи та визначення повноважень органів державної влади у сфері податкових відносин (передусім з питань вторинного законодавства і тлумачення положень податкового законодавства). Більше того, нагальним є питання обмеження відповідальності платника податків у спірних випадках уникнення оподаткування виплатою недоїмки до бюджету і стягненням незначних відсотків у вигляді плати за користування капіталом протягом відповідного часу. Без такого обмеження відповідальності, за умови недорозвинутості системи та часто неможливості однозначного визначення результатів діянь платників податків, невиправдано зростає ризикованість будь-яких, навіть суто правомірних операцій, що значно стримує приватну ініціативу і, як результат, обмежує надходження до бюджету.

Дослідження такого питання, як правомірна поведінка платника податків та її складників — податкового планування та уникнення оподаткування — має надзвичайне практичне й теоретичне значення, передусім для вирішення таких питань, як:

- визначення взаємозв'язків особи і держави (уповноважених органів) у межах системи оподаткування;
- встановлення ступеня свободи особи у податкових правовідносинах (шляхом чіткого розмежування правомірної та неправомірної поведінки й відповідальності платника податків за протиправні діяння);
- налагодження такого функціонування податкового механізму, за якого система здатна до самовдосконалення (зокрема, шляхом аналізу типових схем поведінки платників податків).

На нашу думку, без унормування відповідних правовідносин, зокрема, між платниками податків та фіскальними органами держави будь-який подальший розвиток податкової системи неминуче наштовхнеться на обмеженість можливостей правового регулювання та деструктивність авторитарних методів діяльності фіскальних органів.

Насамкінець хотілося б підкреслити, що податкове право, певне як жодне інше, має рахуватися з раціональністю суб'єктів відповідних правовідносин. Законодавство, що не враховує інтересів особи або створює неправильні стимули для її поведінки, вже з моменту прийняття приречене на поразку.

1. Згідно зі СТ. 4 Закону України "Про систему оподаткування" від 25 червня 1991 року № 1251—12, "платниками податків і зборів (обов'язкових платежів) є юридичні і фізичні особи, на яких згідно з законами України покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі)". Детальніше відповідні обов'язки платників податків розписано в СТ. 9 цього закону.
2. Марчук Ганна. Декілька слів про важливість податкового планування в діяльності підприємства // Бухгалтерія: Збірник систематизованого законодавства "Настільна книга платника податків" № 37 (400), 11 вересня 2000 року.— С. 19.
3. Ще в 1930 роках минулого століття такі визначення були сформульовані у США. Зокрема, автор праці з федерального податкового планування США д-р Кляйн так визначав податкове планування (тоді його називали уникненням оподаткування, розмежування між відповідними двома поняттями з'явилося пізніше): "Уникнення оподаткування можна визначити як спосіб, визначений та застосований з метою повного або часткового звільнення особи, майна або доходу від тягаря, передбаченого податковим законом. Процедура уникнення оподаткування означає розумне застосування законних заходів для уникнення чи зменшення податкового тягаря." Цитата подається за: Hartman, Dennis. Tax Avoidance, Legal Publishing Society, Inc., Washington, D. C., 1930 — С. 17.
4. Грачева Е. Ю., Куфакова Н. А., Пенеляев С. Г. Финансовое право России. Учебник.— М.: ТЕИС, 1995.— С. 42.
5. Відповідні постулати знайшли своє відображення в положеннях СТ. 41 та 67 Конституції України.
6. Cooper, Graeme. Conflicts, Challenges and Choices — The Rule of Law and Anti-Avoidance Rules // Tax Avoidance and the Rule of Law, ed. by Graeme S. Cooper, IBFD Publications BV, Amsterdam, 1997 — С. 15—17.
7. Цікавою є відповідна думка американського дослідника Сіерса, висловлена ним у своїй книжці "Мінімізація податків": "Той, хто обирає шлях сплати менших податків, допомагає скерувати оподаткування у найбезпечнішому для всіх загальному напрямку". Цитата подається за: Hartman, Dennis. Цитована праця.— С. 3.
8. Tax Avoidance and the Rule of Law, ed. by Graeme S. Cooper, IBFD Publications BV, Amsterdam, 1997.
9. Див.: Cooper, Graeme. Цитована праця.— С. 31.
10. Там само.
11. Див. Cooper, Graeme. Цитована праця, Gammie, Malcolm. Tax Avoidance and the Rule of Law: A Perspective from the United Kingdom // Tax Avoidance and the Rule of Law, ed. by Graeme S. Cooper, IBFD Publications BV, Amsterdam, 1997, Tax Avoidance, Tax Evasion. International Bar Association in cooperation with Sweet and Maxwell Ltd., London, 1982.
12. Tax Avoidance and the Rule of Law, ed. by Graeme S. Cooper, IBFD Publications BV, Amsterdam, 1997.

Orlov M. V.

TAX PLANNING AND TAX AVOIDANCE: LEGAL ANALYSIS OF THE PHENOMENON

The article examines the legal nature of such manifestations of the taxpayer's legal behavior as tax planning and tax avoidance, defined as activity or inactivity on the part of taxpayers directed at the minimization or avoidance (prevention) of their tax liabilities. The paper further attempts to draw the line of distinction both between tax planning and tax avoidance as the constituents of the taxpayer's legal behavior and between these phenomena and tax evasion as illegal activity.