

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Жоравович Д.О.,

адвокат,

Харківська обласна колегія адвокатів

В статті здійснено аналіз проблемних питань регулювання правового статусу фізичної особи - підприємця та обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює підприємницьку діяльність фізичних осіб.

Ключові слова: правове регулювання, правовий статус, фізична особа - підприємець, ліцензування, господарська відповідальність.

В статье осуществлен анализ проблемных вопросов регулирования правового статуса физического лица - предпринимателя и обоснованы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность физических лиц.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовой статус, физическое лицо - предприниматель, лицензирование, хозяйственно-правовая ответственность.

The analysis of problem questions of adjusting of legal status of physical person of businessman is carried out in the article, suggestion on perfection of legislation grounded, which regulate enterprise activity of physical persons.

Keywords: legal adjusting, legal status, a physical person of businessman, licensing, economic legal responsibility.

Аналіз світового та вітчизняного досвіду і сучасні тенденції економічного розвитку свідчать, що підприємництво є одним з найважливіших чинників соціально-економічного прогресу сучасного суспільства. Тому розвиток підприємництва розглядається як стратегічний напрям подолання економічної кризи та вирішення соціально-економічних проблем і суперечностей перехідної економіки України. Стратегічне значення розвитку підприємництва в умовах ринкових перетворень впливає з економічної природи підприємництва як форми господарювання, притаманної ринковій економіці. Підприємництво і пов'язані з ним відносини представляють специфічну сферу життєдіяльності суспільства і відповідно є об'єктом правового регулювання різних галузей права. Фізична особа як суб'єкт підприємницької діяльності має на меті отримання прибутку, проте його діяльність направлена також на задоволення суспільних потреб у виробленій ним продукції, виконаних роботах, наданих послугах.

Прийняття Цивільного та Господарського кодексів України стало передумовою для проведення систематизації законодавства, що регулює підприємницьку діяльність. За останні роки в Україні була прийнята значна кількість нормативних актів, регламентуючих діяльність окремих видів суб'єктів підприємницької діяльності, в основному зі статусом юридичної особи. Що стосується правового забезпечення підприємницької діяльності фізичних осіб, то нормами права врегульовано лише обмежене коло відносин за участю цих суб'єктів. Разом з тим на практиці досить складно, інколи, відрізнити законне та незаконне підприємництво, складнощі досі виникають з відмежуванням підприємницької діяльності від інших видів діяльності. Також існують недоліки у відокремленні, в рамках правозастосовчої практики, окремих підприємницьких дій від одноразових цивільно-правових угод, наслідком чого, у свою чергу, є неправомірне застосування податкового, адміністративного та кримінального законодавства тощо. Це

пов'язано, перш за все, із законодавчою невизначеністю окремих понять у сфері підприємництва, недосконалістю регулювання умов та особливостей здійснення фізичними особами підприємницької діяльності.

Серед сучасних наукових досліджень багато робіт присвячено аналізу правового становища різних організаційно-правових господарювання, комплексного господарсько-правового дослідження правового статусу фізичної особи - підприємця як учасника господарських відносин до сьогодні в Україні не провадилось. Як правило, в юридичній літературі питання правового положення фізичних осіб - підприємців розглядаються у контексті ознак підприємницької діяльності та її організаційно-правових форм [1-3], багато робіт присвячено проблемам легітиматії приватних підприємств [4, 5]. При цьому, недостатньо уваги приділялось особливостям їх правового становища у порівнянні з іншими громадянами та суб'єктами господарювання - юридичними особами, потребують доопрацювання питання правового режиму майна фізичних осіб - підприємців, а також межі і особливості їх відповідальності.

Законодавство, яке регулює підприємницьку діяльність фізичних осіб, носить багатоструктурний характер і включає норми загального, галузевого та спеціального законодавства у сфері підприємництва. Єдиного спеціального законодавчого акту, що містив би загальні та спеціальні норми щодо підприємництва громадян, в Україні не має, а норми Цивільного та Господарського кодексів України щодо досліджуваного питання є недостатньо повними і не відповідають науковим та практичним потребам. Тому сьогодні можна вести мову про необхідність систематизації законодавства, що регулює діяльність фізичних осіб - підприємців. Також об'єктивно необхідним є подальше вдосконалення підприємницького законодавства як складової забезпечення ефективного застосування правових норм, усунення прогалин і суперечностей правового регулювання.

Вищенаведене обумовлює актуальність даної статті, метою якої є аналіз проблемних питань регулювання правового статусу фізичної особи - підприємця та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке регулює підприємницьку діяльність громадян.

Право фізичних осіб на зайняття підприємницькою діяльністю закріплено у ст. 42 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Свобода підприємництва передбачає можливість особи вирішувати чи займатися підприємницькою діяльністю та вільно її обирати, забезпечує кожному підприємцю право визначати вид діяльності, способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей. За своєю природою право на підприємницьку діяльність є невідчужуваним і, по суті, передбачає забезпечення кожному рівних можливостей для його реалізації. Гарантуючи свободу підприємництва, держава шляхом правового регулювання визначає межі допустимої поведінки для підприємця. По-перше, з метою створення оптимального середовища для всіх учасників ринку держава, в рамках здійснюваної державної економічної політики, за допомогою певних важелів, перелічених у ст. 10 Господарського кодексу України (далі – ГК), формує єдині, рівні для всіх умови здійснення господарської (у тому числі підприємницької) діяльності, які сприяють досягненню необхідного балансу приватних та публічних інтересів та зміцненню правового господарського порядку в цій сфері. По-друге, на законодавчому рівні встановлено перелік видів діяльності, в яких підприємство заборонено. Як правило, заборона стосується тих видів діяльності, в яких передбачається високий рівень централізації функцій, тобто заборона

використовується як гарантія реалізації державою своїх зобов'язань стосовно забезпечення екологічної, економічної безпеки, виконання міжнародних зобов'язань. Єдиного закону, що окреслював би коло видів діяльності, де підприємство заборонено, на сьогодні, на жаль, немає, тому вважаємо необхідним закріпити перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, у Господарському кодексі України.

Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюється Конституцією України та законом. Частина 2 ст. 42 Конституції України передбачає, що підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування обмежується законом. Закони, що регламентують особливості певних видів діяльності, насамперед у сфері державного управління та контролю, та визначають правовий статус посадових осіб цих органів, розширюють перелік значених осіб, наведений у Конституції України. Так, забороняється займатися підприємницькою діяльністю військовослужбовцям та працівникам правоохоронних органів. Зміст цих обмежень досліджено у рішенні Конституційного Суду України від 17 березня 2004 р. у справі № 1-13/2004 (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів). Зокрема, на підставі положень частини другої статті 42, частини четвертої статті 44 Конституції України Законом України "Про прокуратуру" заборонено сумісництво служби в органах прокуратури з будь-яким підприємництвом (частина 5 статті 46), Законом України "Про міліцію" встановлено, що працівники міліції не можуть займатися будь-якими видами підприємницької діяльності. Також, особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідного виду діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Схоже положення закріплене в ст. 128 ГК України, згідно з якою громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Правове значення державної реєстрації полягає в тому, що в результаті такої реєстрації фізична особа набуває статус суб'єкта господарювання (підприємця). Якщо фізична особа не здійснила державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності, незважаючи на фактичне зайняття підприємництвом, така особа не набуває статусу підприємця. У цьому контексті судова практика виходить з того, що у разі встановлення судом факту, що підприємець належить до числа громадян, які не мають права займатися підприємницькою діяльністю, або позбавлені права нею займатися, або займаються нею без правових підстав, суд визнає договір, укладений такою особою, недійсним повністю чи у певній частині (п. 6 листа Вищого арбітражного суду України «Про деякі приписи чинного законодавства, що регулює підприємницьку діяльність громадян» від 23 жовтня 2000 р. № 01-8/556). Водночас, у прямо визначених законом випадках можуть передбачатися винятки із зазначеного правила, спрямовані на захист інтересів кредиторів-контрагентів «фактичних підприємців» від недобросовісних дій останніх. Зокрема, йдеться про намагання боржників «фактичних підприємців» уникнути виконання прийнятих на себе зобов'язань шляхом апелявання на дефектність підстави таких вимог у зв'язку з відсутністю в боржника статусу підприємця.

З цієї метою ч. 3 ст. 50 ЦК України містить пра-

вило, якщо фізична особа не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, а договори як підприємець уклала, то вона не вправі за цими підставами оспорювати ці договори. Такі договори, хоч і не відповідають законодавству, однак мають виконуватись, поки суд не визнає їх недійсними за іншими правовими підставами. У цьому випадку «фактичний підприємець» позбавляється права оспорювати договори, укладені ним до моменту державної реєстрації особи як підприємця, але в процесі здійснення підприємництва, на підставі відсутності в цієї сторони статусу підприємця. Зокрема, такі договори не можуть бути визнані недійсними в судовому порядку за цією правовою підставою. Однак за цією підставою такі договори можуть бути оспорені контрагентом «фактичного підприємця» чи заінтересованою особою. В усіх інших випадках договори, вчинені з порушенням порядку здійснення підприємницької діяльності, повинні визнаватися недійсними, як такі, що суперечать актам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 203 ЦК).

Для здійснення деяких видів господарської діяльності підприємцю потрібно одержання відповідного дозволу (ліцензії). Вичерпний перелік таких видів діяльності містить ст. 9 Закону України „Про ліцензування деяких видів господарської діяльності“. Відповідно до спеціальних законів ліцензуванню, зокрема, підлягають банківська діяльність; професійна діяльність на ринку цінних паперів; із надання фінансових послуг; зовнішньоекономічна діяльність; діяльність у сфері освіти; виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами; надання послуг з перевезення пасажирів; будівельна діяльність. У літературі нерідко висловлюються критичні зауваження на адресу ліцензування, зокрема вважається, що ліцензування йде на користь тільки бюджету й чиновникам [3, с. 111]. Не можна погодитися з критикою ліцензування взагалі, оскільки воно необхідне для перешкоджання вступу до ринку осіб, не здатних через відсутність відповідної кваліфікації та інших можливостей грамотно та небезпечно займатися певним видом діяльності, і отже, спрямовано на захист, насамперед, споживачів та й самих учасників підприємницької діяльності. До речі, ліцензування окремих видів господарської діяльності властиве не тільки країнам, що здійснюють трансформацію до ринкової економіки, а й давно відомо державам з розвинутою ринковою економікою.

Однак не можна схвалити і надмірну кількість видів діяльності, що підлягають відповідно до законодавства ліцензуванню, оскільки ліцензування обмежує можливість підприємців займатися відповідною діяльністю, ускладнює участь на конкретному ринку, що, в остаточному підсумку, може негативно впливати на розвиток підприємництва. За кілька років, коли вперше у Законі України «Про підприємництво» у 1991 році був визначений перелік видів діяльності, що ліцензуються, і який включав лише 11 видів діяльності, він був збільшений багатократно (до 112). Останнім часом він змінюється у межах 50 - 60 видів діяльності, що, однак, у декілька разів перевищує початковий перелік.

Із приводу природи ліцензування у вітчизняній літературі висловлено різні думки. На думку деяких вчених, ліцензування – це форма державно-правового регулювання різних форм господарювання та забезпечення життєво важливих інтересів особистості, держави і суспільства [6, с. 192], на думку інших – це вид державного контролю [7, с. 208]. Обґрунтованим є позначення ліцензування як правового режиму здійснення окремих видів діяльності тільки за наявності спеціальних дозволів (ліцензій), що видаються уповноваженими органами публічної влади при дотриманні визначених

умов, призначення якого – у встановленні особливого державного контролю за здійсненням таких видів підприємництва, які в силу властивих їм особливостей, пов'язані з реалізацією найбільш важливих публічних інтересів [3, с. 112]. Ліцензування також розглядається як адміністративно-правовий регулятор підприємницьких відносин, що має на меті забезпечення нормального співвідношення приватних інтересів комерційної особи з публічними інтересами суспільства в цілому [8].

Вважаємо, що ліцензування є одним із засобів державного регулювання економіки в цілому та підприємницької діяльності зокрема, та пропонуємо закріпити на законодавчому рівні критерії для визначення ліцензійних видів господарської діяльності. Критерії віднесення того або іншого виду діяльності до тих, що ліцензуються, мають бути науково обґрунтованими, при цьому обов'язкове врахування ступеня зачіпання цим видом діяльності суспільного інтересу (інтересів здоров'я і безпеки населення) та інтересів держави (державної безпеки). Основними серед таких критеріїв можна назвати: небезпеку конкретної діяльності для необмеженого кола осіб, які не беруть участі у її здійсненні; високу її прибутковість; захист прав та інтересів широкого кола споживачів тощо.

Слід також зазначити, що у більшості Ліцензійних умов провадження того чи іншого виду діяльності міститься вимога щодо організаційно-правової форми ліцензіата. Наприклад, отримати ліцензію на здійснення діяльності з діяльності з торгівлі цінними паперами можуть лише господарські товариства, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності, а також банки (Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку - діяльності з торгівлі цінними паперами, затверджені рішенням державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 346 від 26.05.2006 р.).

З урахуванням вищенаведених критеріїв віднесення того чи іншого виду діяльності до тих, що ліцензуються, та пропозицій щодо зменшення кількості ліцензійних видів діяльності відповідно до цих критеріїв, а також з метою захисту прав та інтересів споживачів та суспільства в цілому, вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві таку обов'язкову умову здійснення ліцензійних видів господарської діяльності, як наявність статусу юридичної особи. Зробити це можна поступово шляхом внесення відповідних змін до Ліцензійних умов здійснення того чи іншого виду господарської діяльності, а саме конкретизувати вимоги щодо організаційно-правової форми суб'єкта господарювання - ліцензіата. У відповідь на можливу критику щодо встановлення додаткових заборон на здійснення фізичними особами окремих видів підприємницької діяльності, вважаємо за потрібне навести наступні аргументи. По-перше, громадяни можуть здійснювати підприємницьку діяльність через приватне підприємство, що ним створюється, самостійно або разом з іншими особами, для чого громадянин може становитись учасником та/або засновником, у тому числі єдиним, господарського товариства. По-друге, при створенні юридичної особи виникає новий суб'єкт права, і майно, передане їй фізичною особою-власником, використовується у підприємницькій діяльності вже від імені цього нового суб'єкта правовідносин. При цьому відповідальність по зобов'язаннях несе сама ця юридична особа, а не її засновник, за виключенням випадків, коли законом та установчими документами встановлена субсидіарна відповідальність засновників (учасників).

Господарська відповідальність фізичних осіб - підприємців, як і відповідальність інших суб'єктів господарювання, виникає в результаті порушення ними своїх договірних зобов'язань або в результаті порушення

норм чинного законодавства. Вчинення правопорушення тягне за собою застосування до фізичних осіб - підприємців організаційних та/або майнових санкцій, що виливаються у негативні наслідки відповідно організаційного або майнового характеру. Майнова відповідальність фізичних осіб - підприємців, а точніше – її межі, є однією особливістю їх правосуб'єктності. Більш наглядно ця особливість стає при порівнянні її з відповідною стороною правосуб'єктності інших учасників господарських відносин. Справа у тому, що приватні підприємці відповідають не лише тим майном, яке використовується ними для здійснення підприємницької діяльності, але всім іншим майном, належним їм на праві приватної власності.

За зобов'язаннями одного з подружжя, який є приватним підприємцем, стягнення може бути накладено на його особисте майно і на його частку у праві спільної сумісної власності подружжя. Стягнення за зобов'язаннями фізичної особи – підприємця може бути звернено на його частку у праві спільної сумісної власності подружжя лише після виділення такої частки в натурі як за позовом кредитора (ст. 371 ЦК та ст. 73 Сімейного кодексу України), так і за поданням державного виконавця (ст. 379 Цивільного процесуального кодексу). Крім того, якщо фізичній особі - підприємцю належить майно, що є у спільній частковій власності, його кредитор вправі пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї (ст. 366 ЦК).

У разі поділу майна, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка вважаються рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Таким чином умовами шлюбного договору може бути визначено інші розміри часток дружини та чоловіка у праві спільної сумісної власності подружжя, тобто зменшені ризики та звужені межі майнової відповідальності приватного підприємця. Також положеннями шлюбного договору можуть бути вирішені правові колізії, які виникають при застосуванні норм Сімейного, Цивільного та Господарського кодексів України у спорах за участю громадян – підприємців. Умовами шлюбного договору також може бути коригований перелік видів майнових активів, що належать до особистої приватної власності дружини/чоловіка. Наприклад, плоди та доходи (дивіденди) від речей, що є особистою приватною власністю одного з подружжя, можуть відповідно до умов шлюбного договору вважатися об'єктами права спільної сумісної власності подружжя. Тоді у разі накладення стяг-

нення за зобов'язаннями чоловіка, який є приватним підприємцем, подружжя ризикує втратити не всі плоди та доходи, а лише їх частину. Речі для професійних занять (оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані під час шлюбу для одного з подружжя, які відповідно до діючого законодавства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, умовами шлюбного договору можуть бути визнані особистою приватною власністю дружини/чоловіка, враховуючи, що підприємницька діяльність фізичної особи здійснюється на професійній основі. На підставі вищевикладеного, вважаємо необхідним проведення роз'яснювальної роботи серед приватних підприємців щодо доцільності укладення за взаємною згодою подружжя шлюбного договору між чоловіком і дружиною, коли обидва чи один з них здійснюють підприємницьку діяльність.

Висновки. Вищевикладене дозволяє зробити декілька висновків. Приватний підприємець є досить надійним контрагентом для інших учасників господарської діяльності завдяки, щонайменше, двом обставинам, які є сторонами однієї із складових його специфічної правосуб'єктності – господарської відповідальності. З одного боку – це можливість компенсувати збитки, завдані приватним підприємцем, за рахунок всього належного йому майна. З іншого боку – перспектива втрати всього наявного майна примушує фізичну особу - підприємця бути обережним у виборі контрагентів і виконувати прийняті на себе зобов'язання належним чином та в строки, передбачені договором. З метою попередження негативних явищ у сфері підприємництва, а також з огляду на те, що єдиного законодавчого акту, який би встановлював об'єктивні заборони на здійснення підприємницької діяльності, сьогодні в Україні не існує, доцільно закріпити перелік видів діяльності, підприємство в яких забороняється, у Господарському кодексі України. Виходячи з конституційних положень про рівність перед законом усіх суб'єктів права власності і господарювання, доцільно також запровадити додаткові правові механізми, що забезпечуватимуть захист майнових прав приватного підприємця, зокрема, обов'язкове страхування майнової відповідальності фізичної особи – підприємця за зобов'язаннями, пов'язаними зі здійсненням ним підприємницької діяльності, при цьому законом має бути встановлено мінімальний розмір страхової суми.

Подальша розробка проблем господарсько-правового статусу фізичних осіб-підприємців є перспективним напрямом з точки зору, насамперед, забезпечення їх конституційних прав і свобод, так само як і дотримання інших приватних, а також публічних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
2. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / О.В. Бігняк / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 17 с.
3. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: навч. посібник / Н.О. Саніахметова. – К.: А.С.К., 2001. – 704 с.
4. Квасниція О.А. Понятие государственной регистрации как условия осуществления предпринимательства / О.А. Квасниція // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора. – Донецк: ІЗПИ НАН України, 2005. – С. 247 - 252.
5. Коломієць О.О. Деякі питання реєстрації фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та її скасування / О.О. Коломієць // Правова держава. – К.: ІДП НАНУ, 2002. – Вип. 13. – С. 522 - 528.
6. Основы предпринимательства / под ред. А.С. Пелиха. – М.: Гардарики, 1996. – 256 с.
7. Предпринимательское право: курс лекцій / под ред. Н.И. Клейн. – М., Юрид. лит., 1993. – 269 с.
8. Ластовецький А.С. Організаційно-правові засади регулювання підприємницької діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07 / А.С. Ластовецький // Нац. акад. держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2005. — 20 с.