

УДК 349.22:331.106.47

К. В. Бондаренко

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра конституційного права та правосуддя

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65028, Україна

НАБУТТЯ СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ ІНОЗЕМНИМ ГРОМАДЯНИНОМ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджено актуальні питання реалізації економічних прав іноземними громадянами, одним із шляхів якої є набуття статусу фізичної особи-підприємця в Україні. Проаналізовано практичні проблеми реалізації іноземними громадянами своїх економічних прав у сучасних умовах.

Ключові слова: фізична особа-підприємець, іноземний громадянин, підприємницька діяльність, інвестиції.

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобальних змін в економіці України, появи нових господарських структур різних форм власності та розширення меж ринку в контексті економічних зв'язків важливе місце посідають питання раціонального та ефективного ведення малого підприємництва. У свою чергу становлення малого підприємництва в країні залежить, зокрема, від стану забезпечення доступу іноземних громадян до такої організаційно-правової форми бізнесу, як фізична особа-підприємець.

Аналіз основних досліджень та публікацій. У науковій літературі питання щодо набуття іноземними громадянами статусу фізичної особи-підприємця висвітлюється досить обмежено. В працях таких видатних вчених та практиків, як Л. І. Глов'юк [1], Б. О. Дудковського [2], А. О. Міхальської [3], увагу зосереджено на питанні нормативного регулювання процедури реєстрації іноземного громадянина у якості фізичної особи — підприємця. Проте у цих роботах набуття іноземними громадянами статусу фізичної особи — підприємця не розглядається з позиції реалізації ними свого конституційного права на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, та стану гарантування цього права в Україні.

Постановка завдання. У даній публікації пропонується на основі аналізу положень чинного законодавства дослідити окремі аспекти реалізації іноземними громадянами свого конституційного права на здійснення підприємницької діяльності в Україні, зокрема при реєстрації у якості фізичних осіб — підприємців.

Виклад основних положень. Реалізація будь-якого права громадянина неможлива без активної участі держави: конституційне право на підприємницьку діяльність реалізується способом, встановленим законом, з використанням належних засобів та дотриманням нормативних умов. Таким

чином, порядок реалізації права являє собою цілий процедурно-правовий механізм. Саме тому реалізація права на підприємницьку діяльність не зводиться лише до закріплення цього права за суб'єктом, а означає користування правом у регламентованому законодавством процедурно-правовому порядку [4, с. 100].

Важливим питанням при дослідженні умов реалізації конституційного права людини і громадянина на підприємництво є з'ясування кола суб'єктів даного права [5, с. 213]. Треба розрізняти такі правові категорії, як «суб'єкт підприємницької діяльності» та «суб'єкт права на підприємницьку діяльність», оскільки вони не є тотожними за своїм змістом. Якщо суб'єктом підприємницької діяльності особа стає лише з моменту її реєстрації у такому статусі, то правом на підприємницьку діяльність кожний суб'єкт потенційно наділяється з моменту народження, а інститут «реєстрації» є стадією реалізації даного права, яка і відбувається за наявності певних встановлених законом умов. Отже, основною та обов'язковою умовою реалізації права на підприємницьку діяльність треба вважати легалізацію підприємницької діяльності суб'єкта. Легалізацію діяльності підприємців відносять до адміністративних заходів, оскільки вона полягає у державній реєстрації, видачі ліцензій, отриманні патентів тощо, тобто у процедурах, які встановлені нормативно, є обов'язковими для підприємця та реалізуються через діяльність державних органів. У правовому аспекті «легалізацію суб'єктів підприємництва» слід розглядати як підтвердження державою законності участі суб'єктів у відносинах у сфері підприємництва [6, с. 88]. Нижче розглянемо специфіку «легалізації» підприємницької діяльності саме іноземних громадян.

Відповідно до ст. 26 Конституції України [7] іноземні громадяни і особи без громадянства, які знаходяться в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України. При цьому винятку у вигляді заборони іноземному громадянину займатися підприємницькою діяльністю Конституція України не встановлює, а отже він може бути суб'єктом господарювання за однієї умови — законності перебування на території України.

Статтею 50 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [8] передбачено право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності, яке вона здійснює за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом.

При цьому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [9] не встановлено окремого (порівняно із громадянами України) порядку державної реєстрації іноземних громадян як фізичних осіб — підприємців.

Статтею 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [10] та статтею 129 Господарського кодексу України (далі — ГК України) [11] також встановлено, що іноземні громадяни та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користу-

ються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено цим Кодексом, іншими законами.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземні громадяни та особи без громадянства можуть у встановленому порядку іммігрувати в Україну на постійне проживання або прибути для працевлаштування на визначений термін, а також тимчасово перебувати на її території.

Іноземні громадяни та особи без громадянства, які іммігрували на постійне проживання або прибули для тимчасового працевлаштування, отримують посвідки відповідно на постійне або тимчасове проживання. Порядок видачі дозволу на імміграцію, а також посвідки на постійне проживання визначається Законом України «Про імміграцію» [12]. Іноземні громадяни та особи без громадянства, які перебувають в Україні на інших законних підставах, вважаються такими, що тимчасово перебувають в Україні. Вони зобов'язані в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України, зареєструвати свої паспортні документи в органах Державної прикордонної служби і виїхати з України після закінчення відповідного терміну перебування.

Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» [13] законними підставами перебування на території України для іноземних громадян та осіб без громадянства є реєстрація на території України паспортного документа, або наявність посвідки на постійне або тимчасове проживання в Україні, або документів, що посвідчують отримання статусу біженця чи притулку в Україні.

Відповідно до Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України (далі — «Порядок») [14], іноземні громадяни можуть іммігрувати в Україну на постійне проживання або прибути для працевлаштування на визначений термін у порядку, встановленому законодавством України. Іноземні громадяни та особи без громадянства, які в'їхали для тимчасового перебування, можуть отримати посвідку на постійне проживання в установленому порядку. При цьому така посвідка видається тільки іммігрантам. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про імміграцію» іммігрант — іноземний громадянин чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання.

Однак формально згідно Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації права на здійснення підприємницької діяльності.

Згідно ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» місце проживання — це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік; а реєстрація — це внесення відомостей до паспортного документа про місце проживання або місце перебування із зазначенням адреси житла осо-

би та внесення цих даних до реєстраційного обліку. Громадянин України, а також іноземний громадянин чи особа без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання.

Отже, незважаючи на скасування інституту прописки, законодавство зобов'язує іноземних громадян, які прибули в Україну на законних підставах, зареєструвати своє місце проживання. Крім того, реєстрація місця проживання є фактично єдиною можливістю підтвердити факт проживання іноземного громадянина за певною адресою з метою реєстрації в якості фізичної особи — підприємця.

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» для реєстрації місця проживання зобов'язує нерезидентів подавати посвідки про постійне або тимчасове проживання. В даному випадку слід звернутись до норм ч. 1 та 2 ст. Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», з яких випливає висновок про те, що для іноземних громадян, які тимчасово прибули на територію України з інших підстав (крім постійного проживання або тимчасового працевлаштування), оформляти посвідку про тимчасове або постійне проживання не обов'язково. При цьому Порядок дає можливість іноземним громадянам оформити посвідку на постійне проживання в порядку, встановленому законодавством. Проте такий «порядок, встановлений законодавством» передбачає видачу посвідок на постійне проживання тільки іммігрантам.

Крім цього, як зазначалося, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачає видачу посвідки на тимчасове або постійне проживання тільки з певних підстав, а саме: іммігрантам (видається посвідка про постійне місце проживання) та іноземним громадянам, які прибули на тимчасове проживання у зв'язку з працевлаштуванням (видається посвідка на тимчасове проживання). При цьому порядок видачі посвідки на тимчасове проживання, а також підстави (крім працевлаштування іноземного громадянина) для оформлення такої посвідки законодавством не встановлюються.

З наведеного можна дійти висновку про те, що незважаючи на скасування інституту прописки, закон зобов'язує іноземних громадян, які перебувають в Україні на законних підставах, реєструватись за місцем проживання протягом 10 днів.

При цьому оскільки відповідно до закону реєстрація іноземного громадянина в якості фізичної особи — підприємця на території України здійснюється за місцем проживання останнього, а підтвердити таке місце проживання можливо тільки шляхом реєстрації паспортного документа, зареєструватись підприємцем нерезидент може тільки після документально підтвердженого проживання за певною адресою протягом 6 місяців.

Незважаючи на те, що закон для реєстрації місця проживання передбачає подання посвідки на постійне або тимчасове проживання, законодавство України не передбачає оформлення, зокрема, посвідки на тимчасове проживання з підстав інших, ніж отримання дозволу на тимчасове працевлаштування.

Таким чином, лише із закінченням 6-місячного строку з дати реєстрації місця проживання на території України іноземний громадянин має право зареєструватись в якості фізичної особи — підприємця згідно закону. Звідси випливає, що фактично до цього часу джерела права України суттєво обмежують задеклароване найвищим з них — Конституцією України право кожного на законних підставах здійснювати підприємницьку діяльність, адже реальна можливість реалізувати особою своє конституційне право на здійснення підприємницької діяльності дозволяє мати легальне джерело доходів, які, у тому числі, могли б стати об'єктом оподаткування та поповнювати державний бюджет України, спонукаючи до створення іноземними громадянами юридичних осіб як альтернативних форм здійснення підприємницької діяльності.

Не дивлячись на те, що статтею 8 Конституції України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти мають прийматися на її основі та повинні відповідати їй, Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» та інші вищеперелічені нормативні акти обмежують конституційне право іноземних громадян на здійснення підприємницької діяльності, що може у свою чергу стати приводом для численних звернень до органу конституційної юрисдикції — Конституційного Суду України. Така ситуація у свою чергу може негативно вплинути на інвестиційну привабливість держави, зважаючи на те, що підприємницька діяльність іноземних громадян в Україні є формою здійснення ними інвестицій.

Таким чином, встановлені перепони на шляху до реєстрації іноземними громадянами у якості фізичних осіб — підприємців є порушенням принципу національного режиму інвестиційної та господарської діяльності, встановленого у статті 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Виходячи із вищенаведеного вважаємо, що порядок реєстрації у якості фізичної особи — підприємця для іноземних громадян має бути реформований та максимально наближений до порядку, встановленого для громадян України, та дозволяти реєстрацію фізичної особи — підприємця одразу після реєстрації за місцем проживання.

Тому ми пропонуємо внести зміни до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» або Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців», скасувавши шестимісячний критерій для визначення місця проживання іноземного громадянина для цілей його реєстрації у якості фізичної особи — підприємця, тобто передбачити національний режим такої реєстрації для іноземних громадян.

Список літератури

1. Глов'юк Л. Реєстрація іноземців як суб'єктів підприємницької діяльності / Л. Глов'юк // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 1. — С. 78–81.
2. Дудковський Б. Іноземні громадяни як суб'єкти підприємницької діяльності / Б. Дудковський // Право України. — 2014. — № 4 — С. 92–96.
3. Міхальська А. Гарантії прав іноземних громадян на підприємницьку діяльність / А. Міхальська // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2010. — № 3 (40). — С. 158–167.

4. Бігняк О. Поняття права на підприємницьку діяльність / О. Бігняк // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 2. — С. 99–102.
5. Ковач А. Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні / А. Ковач // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 212–215.
6. Сагайдак Ю. Сутність, роль та організаційно-правові проблеми легалізації підприємництва в Україні / Ю. Сагайдак // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 11. — С. 87–90.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.
9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
10. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2012. — № 19–20. — Ст. 179.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144.
12. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 № 2491-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2001. — № 41. — Ст. 197.
13. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 15. — Ст. 232.
14. Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 № 150 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-%D0%BF>. — Назва з екрану.

К. В. Бондаренко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65028, Украина

ПРИБРЕТЕНИЕ СТАТУСА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА- ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ИНОСТРАННЫМ ГРАЖДАНИНОМ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЛИЦА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Резюме

В статье исследованы актуальные вопросы реализации экономических прав иностранными гражданами, в частности, приобретение статуса физического лица — предпринимателя в Украине. Проанализированы практические проблемы реализации иностранными гражданами своих экономических прав в современных условиях.

Ключевые слова: физическое лицо-предприниматель, иностранный гражданин, предпринимательская деятельность, инвестиции.

K. V. Bondarenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65028, Ukraine

**BECOMING AN INDIVIDUAL ENTEPRENEUR BY A FOREIGN
CITIZEN AS A FORM OF REALIZATION OF CONSTITUTIONAL
RIGHT OF A PERSON TO ENGAGE IN ENTREPRENEURIAL
ACTIVITY**

Summary

Actual issues of realization of the economic rights by foreign citizens, namely by acquiring the status of individual entrepreneur in Ukraine, are investigated in this article. Practical problems of realization by foreign citizens of their economic rights in the modern world are analyzed.

Key words: individual entrepreneur, foreign citizen, entrepreneurial activity, investments.