1999 ИГЭА «Отлично»

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОГЛАВЛЕНИЕ 1

ВВЕДЕНИЕ 2

Глава 1 3

ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 3

Глава 2 10

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГРАЖДАНИНА-ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ 10

Глава 3 16

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 16

Глава 4 21

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА 21

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 24

БИБЛИОГРАФИЯ: 25

ВВЕДЕНИЕ

Предпринимательство есть способ хозяйствования, который в результате многовековой эволюции утвердился в экономике всех развитых стран. Первоначально предпринимателями называли предприимчивых людей, действующих на рынке, или просто людей энергичных, азартных, склонных к рискованным операциям. В дальнейшем к предпринимательству стали относить любую деятельность, направленную на увеличение прибыли и не запрещённую законом. Однако возникновение предпринимательства как оформившегося устойчивого явления относят к XVII веку. Оно развивалось сложно, сопровождалось и сопровождается бесконечным процессом возникновения и разрешения многочисленных противоречий. Его первые ростки начали пробиваться вместе со становлением рыночных отношений.

Что же подвигает человека на занятие предпринимательской деятельностью?

С психологической точки зрения основной чертой предпринимателя является такой тип мотивации, как потребность достигать успеха. Он ориентируется на решение проблем, на материализацию новых рискованных идей. Мотивация предпринимателя значительно отличается, например, от мотивации специалистов и администраторов, не имеющих качеств предпринимателя. Специалист ориентирован на профессиональный рост и накопление знаний, для чего важна оценка его действительной квалификации профессионалами. Администратор ориентирован на должностной рост и склонен к управленческому труду. Поэтому далеко не каждый специалист или администратор может стать предпринимателем. Для того чтобы быть преуспевающим предпринимателем, нужны специфические способности и соответствующие мотивы поведения.

Таким образом, предприниматель – это тот, кто нацелен на получение прибыли сверх среднего уровня путём наиболее полного удовлетворения потребностей на основе реализации собственных знаний, умений, прогнозов, тот, кто стремится совершить прорыв в той или иной сфере экономической деятельности – в создании новой продукции и технологии, в производстве или маркетинге и соответственно получить дополнительный доход за свой риск и предвидение.

Глава 1

ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Предпринимательская деятельность - по гражданскому законодательству РФ самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ст. 2 ГК РФ).

При анализе данного понятия можно выделить следующие его признаки:

Первым из них является осуществление деятельности с **целью получения прибыли**. Каж­дый собственник имущества вправе свободно им распоря­жаться по своему усмотрению себе во благо, что выража­ется, как правило, в плодах и доходах от имущества.

В законодательном регулировании был разрешён вопрос: прибыль от какой деятельности считается полученной от предпринимательства. Его объектом согласно ГК является пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг. Действительно, по общему правилу предприниматели получают прибыль от реализации товаров и услуг. Несколько абстрактнее выглядит понятие «прибыль от пользования имуществом». Если рассматривать его буквально и в системе с нормами части второй ГК, то договоры займа, подряда, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, банковского счёта, хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и некоторые другие договоры с элементом прибыли не вправе заключать гражданин, не зарегистрированный в качестве предпринимателя.

Наиболее ярко это проявляется в таких договорах, как заём, договорное управление имуществом и договор банковского вклада. Гражданин вполне может самостоятельно, на свой риск на достаточно длительный период передать другой стороне имущество или деньги в целях получения прибыли (процентов), но формально подпадает под необходимость регистрации в качестве предпринимателя. То есть в настоящее время миллионы граждан - владельцы счетов в банках - нарушают норму ст. 2 ГК, если воспринимать её буквально. Это подтверждает несоответствие данной нормы реальности. Если один гражданин даёт другому заём с компенсацией заёмщиком инфляции (например, по курсу доллара), он считается получающим прибыль, так как государством до сих пор должным образом не учитывается при налогообложении коэффициент инфляции, хотя нормативных деклараций на этот счёт было достаточно. Таким образом, не имея на деле не только прибыли, но и цели её получения, гражданин идёт против закона, что чревато признанием такой сделки недействительной, изъятием мнимой прибыли и штрафом.

Однако не вполне точно и понятие «прибыль от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». Нередки случаи, когда гражданин реализует бывшие в употреблении и даже новые товары, ранее приобретённые для личного потребления (без цели перепродажи), в связи с отпадением надобности в них (например, излишки строительных материалов при сооружении индивидуального жилого дома). Такая продажа может осуществляться достаточно длительный период или по частям, что вполне возможно истолковать как систематичность. Ввиду того, что при продаже гражданин преследует цель получить доход (прибыль), его также можно счесть нарушителем закона, так как он не зарегистрировался в качестве предпринимателя.

Многие граждане от случая к случаю производят мелкие работы по договорам подряда или поручения за плату. В силу законодательной неопределённости по данному вопросу налоговые инспекции не могут объяснить, почему на практике к «арендодателям» имущества предъявляют требования о государственной регистрации в качестве предпринимателей, а к «подрядчикам» - нет, хотя по признакам предпринимательства, указанным в ст. 2 ГК, их деятельность часто совпадает.

Почти каждый гражданин заключает в год несколько гражданско-правовых сделок с элементом прибыли. Как правило, доход выражается в незначительных суммах, которые один гражданин (организация) выплачивает другому сразу по окончании работ наличными. Если требования о регистрации понимать буквально, то необходимо сразу и заранее всё дееспособное население зарегистрировать как предпринимателей и обязать вести учёт. Последствия такого допущения очевидны: с одной стороны, теряется смысл гипертрофированного понятия «предприниматель», отождествляемого с гражданином (или наоборот), с другой стороны, норма закона не обеспечивается практической возможностью её реализации. Гражданину нет смысла терять ради небольшого дохода время и средства на регистрацию, поэтому огромное большинство мелких доходов граждан, особенно по договорам между собой (устным сделкам в особенности), будет оставаться неучтённым, количество «нарушителей закона» станет астрономическим, а работу судов можно существенно затруднить огромным числом дел по требованиям налоговых органов о признании сделок граждан недействительными по формальным признакам.

Неоднозначность данного признака можно подтвердить простейшими примерами. Руководитель или врач стоматологической поликлиники в свободное время систематически у себя на дому оказывает медицинскую помощь больным. Артист государственного театра, филармонии, помимо основной работы, систематически по собственной инициативе организует платные выступления перед зрителями. Преподаватель государственного высшего учебного заведения систематически "на стороне" высту­пает с платными лекциями и проводит иные формы занятий. Ху­дожник продает нарисованные им картины. Бывший профессио­нальный журналист, а ныне пенсионер, систематически выступа­ет в средствах массовой информации, в частности пишет статьи, готовит репортажи. Адвокаты за плату оказывают юридическую помощь обращающимся к ним лицам.

Так что же конкретно понимать под предпринимательской деятельностью? Российские нормативные акты содержат на этот счёт следующие нормативные положения. Возьмем Закон РФ "Об образовании", под влиянием которого находятся практи­чески все граждане России. Согласно ст. 48 данного Закона индивидуальная трудовая педагогическая дея­тельность с получением доходов признается предпринимательской и подлежит государственной регистрации. Значит, все так назы­ваемые репетиторы, в частности школьные учителя, которые за гроши систематически помогают детям лучше освоить русский и иностранные языки, иные школьные дисциплины, являются пред­принимателями со всеми вытекающими отсюда правовыми и нрав­ственными последствиями.

Но вот проанализируем положения другого нормативного акта — "Основы зако­нодательства Российской Федерации о нотариате" от 11 февраля 1993 г. Статья 1 провозглашает: "Нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли". А что же это за деятельность и почему она "не пресле­дует цели извлечения прибыли"? Наряду с государственными но­тариальными конторами нотариальные действия от имени Россий­ской Федерации совершают нотариусы, занимающиеся частной практикой. Нотариус, занимающийся частной практикой, вправе иметь контору, открывать в любом банке расчетный и другие сче­та, в том числе валютный, иметь имущественные и личные неиму­щественные права и обязанности, нанимать и увольнять работни­ков, распоряжаться поступившим доходом, выступать в суде, ар­битражном суде от своего имени и совершать другие действия в соответствии с законодательством Российской Федерации и рес­публик в ее составе. За совершение нотариальных действий он взимает плату по тарифам, соответствующим размерам государ­ственной пошлины, предусмотренной за совершение аналогичного действия в государственной нотариальной конторе. В других слу­чаях тариф определяется соглашением между физическими и (или) юридическими лицами, обратившимися к нотариусу, и нотариу­сом. Денежные средства, полученные нотариусом, занимающимся частной практикой, после уплаты налогов, других обязательных платежей поступают в собственность нотариуса и полное его рас­поряжение.

Почему же учитель-репетитор, занимающийся частной прак­тикой, отнесен к числу предпринимателей, а нотариус, тоже зани­мающийся частной практикой, из числа предпринимателей ис­ключен? Добавим сюда еще и Федеральный закон "Об основах го­сударственной службы Российской Федерации" от 31 июля 1995 г. Статья 11 этого Закона запрещает, в частности, государственному служащему заниматься другой оплачиваемой работой, а также предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц. Вместе с тем государственному служащему разрешено зани­маться педагогической, научной и иной творческой деятельностью, т. е. быть репетитором у школьников ему не возбраняется и в каче­стве предпринимательства такого рода деятельность не рассмат­ривается.

Вторым признаком предпринимательской деятельности является **систематичность её осуществления**. Основным препятствием выступает отсутствие легального определения или устоявшегося обычая в понимании систематичности. Одновременно существуют два крайних подхода к этому понятию. Лингвисты утверждают, что «систематический - постоянно повторяющийся, непрекращающийся», а законодатель применительно, например, к трудовому праву полагает систематическими нарушениями трудовой дисциплины, если за них ранее хотя бы один раз применялись взыскания (то есть в соответствии с п. 3 ст. 33 КзоТ РФ в понятие «систематичности» укладывается событие, произошедшее хотя бы два раза).

В данном случае сложности возникают при оценке предпринимательской деятельности, субъекты которой скрывают ее, а при выявлении отрицают наличие пред­принимательства, ссылаясь именно на то, что акции, внешне схожие по цели с предпринимательскими, носят не систематический, а случайный, разовый, повторный и т.п. характер.

Возьмем типичный пример. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчи­ку, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Статья 711 части второй ГК РФ определила следующий по­рядок оплаты подрядных работ: если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в со­гласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Подряд­чик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда. Сегодня по различным причинам многие работники заняты на основном производстве неполный рабочий день или неполную рабочую неделю, и они периодически подряжаются на выполне­ние строительных или иных подрядных работ. Сколько же раз в месяц, квартал, год они должны выполнять их, чтобы такая деятельность могла быть расценена как предпринимательская? Или, может, вести отсчет по-другому: сколько раз в указанные отрез­ки времени они получали оплату за выполненные работы? Но возможна и ситуация, прямо предусмотренная ст. 711 ГК. Два-три человека в течение полугода обустраивали "фазенду", возводили дом, сарай, баню, а оплату получили пос­ле полного окончания работ, т. е. один раз. Значит, нет системати­ческого получения прибыли, а следовательно, и нет предприни­мательства? А если они получали оплату ежемесячно, то налицо предпринимательство?

В законодательстве ответа нет.

Недостаточно ясным с точки зрения определения пред­принимательства остается и вопрос приобретения акций и облигаций предприятия. Дело в том, что третий признак **самостоя­тельности деятельности** можно расценивать по-разному, в том числе и так, что гражданин самостоятельно приобрета­ет ценные бумаги и извлекает прибыль, "пользуясь" ими.

Так, в Кировский районный народный суд г. Ростова-на- Дону АО "Ростовкнига" предъявило иск о признании недействительными договоров ряда граждан с ТОО "Финансовый центр "Инне", так как договоры были направлены на систематическое получение гражданами прибыли от вложения в акции (в том числе АО "Ростовкнига") приватизационных чеков через чековые аукционы. Одним из основных аргументов истца было то, что граждане не зарегистрирова­ны в качестве предпринимателей, а значит, договоры являются недействительными. К чести суда, он сумел должным образом разобраться в материалах дела и недостаточно четких правовых нормах и отказал в иске[[1]](#footnote-1).

Следующий (четвёртый) бесспорный признак предпринимательской деятельности — **ее осуществление на свой риск,** **то есть под собственную имущественную ответственность.** Такой риск включает принятие на себя предпринимателем как собственником имущества не только могущих произойти неблагоприятных последствий, но и дополнительного (специ­фического предпринимательского) риска в обязательствен­ных отношениях. Ответственность предпринимателя является повышенной, на него возлагаются неблагоприятные послед­ствия, возникшие не только по его вине, но и в иных случа­ях, кроме непреодолимой силы.

Однако всё-таки законодатель никак не разъясняет: что такое есть риск, равно как и то, зачем понадобилось представление о предпринимательстве непременно связывать с риском.

Риск — понятие неоднозначное, отражаемые им обществен­ные отношения внутренне противоречивы. Иногда в научной лите­ратуре риск интерпретируется слишком односторонне, только как "возможный отрицательный результат деятельности"[[2]](#footnote-2). Конечно, как усилия в расчете на будущий спрос, который не всегда может быть гарантирован в условиях рынка, предпринимательство объектив­но сопряжено с некоторой неопределенностью и неустойчивостью, возможностью невостребования результатов своей деятельности, что означает неизбежность риска, в частности угрозу потерь вре­мени, ресурсов, прибыли, вплоть до вероятности банкротства. Но это лишь одна, причем не главная, грань предпринимательства. Рискуют как раз по другому поводу, в надежде на удачный исход затеянной неординарной операции, на получение более высокой прибыли по сравнению с другими предпринимателями, занимаю­щимися сходной деятельностью.

Существенным упущением законодателя в понятия предпринимательства, приведенном в Кодексе, можно считать отсутствие упоминания **признака профессионализма в** деятельности предпринимателя. Такой признак упоминает­ся в законодательстве Франции (ст. 1 Французского торго­вого кодекса), Германии (§ 1 Германского торгового уло­жения) и ряда других стран. Русские дореволюционные ав­торы также выделяли намерение вести торговлю как про­мысел[[3]](#footnote-3).

Это не означает, что не бывает некомпетентных, непро­фессиональных предпринимателей. Условный признак про­фессионализма призван нести иную нагрузку.

Гражданин-предприниматель должен открыто относиться к объекту своей деятельности как профессионал, специа­лист. Интересно в этом плане определениест. 2-104 Едино­образного торгового кодекса США: "Коммерсант — это тот, кто совершает операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знани­ями или опытом в отношении операций и товаров, являю­щихся предметом сделки, а также тот, кто может рас­сматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или иного посредника, который ведет себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом"[[4]](#footnote-4).

Наверное, имеет смысл, для того чтобы устранить юридико-технические недочёты и усечённость гражданского законодательства в вопросах предпринимательства, разработать и принять специальный закон о предпринимательской деятельности, который позволит упростить приобретение статуса и деятельность предпринимателя, оптимизировать и удешевить государственное регулирование его деятельности и надзор за нею, что, несомненно, пойдёт на пользу всему обществу и облегчит работу правоприменителя.

Глава 2

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГРАЖДАНИНА-ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Правовое регулирование предпринимательской деятельности ведется по четырем основным направлениям, которым корреспон­дируют четыре крупных блока нормативных актов.

Первый блокопределяет внутренние отношения в конкретном субъекте пред­принимательской деятельности: порядок его учреждения, управ­ления и самоуправления, организации труда.

Второй блок регулирует отношения по "вертикали": между субъектами предпринимательской деятельности, с одной стороны, и органами государственной власти и органами местного самоуп­равления, с другой, в том числе с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, с выборными и иными органами местного самоуправления.

Третий блок опосредует отношения субъектов предпринима­тельства по "диагонали", в частности с банками и иными кредитными организациями, органами по валютному регулированию и контролю.

Четвёртый блок, последний по счету, но не по значимости, регулирует отношения субъектов предпринимательской деятель­ности по "горизонтали" — со своими партнерами по экономической деятельности: поставщиками, покупателями, перевозчиками, страховщиками и др.

В регулировании предпринимательской деятельности, обес­печении экономических реформ "задействованы" все отрасли пра­ва — государственное, административное, финансовое, уголовное право и др. Ведущей отраслью, ядром среди них является предпринимательское право.

Право каждого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательства и иной не запрещённой законом деятельности закреплено ст. 34 Конституции РФ. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Для приобретения статуса индивидуального предпринимате­ля гражданин должен обладать следующими общими признаками субъекта гражданского (и предпринимательского) права:

а) правоспособностью;

б) гражданской дееспособностью;

в) иметь имя (фамилия, собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая);

г) иметь место жительства (место, где гражданин проживает постоянно или преимущественно).

Вопрос о характере правоспособности индивидуального предпринимателя в литературе остаётся спорным. Одни авторы на основании ст. 4 Закона РСФСР от 7 де­кабря 1991 года "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся пред­принимательской деятельностью, и порядке их регистрации" считают, что правоспо­собность предпринимателя является специальной; другие, учитывая, что в ГК РФ отсутствуют особые правила, касающиеся правоспособности граждан-предприни­мателей, делают вывод о том, что ее характер определяется на основе общих правил о правоспособности граждан, которая является универсальной (общей)[[5]](#footnote-5)*.*

С формально-юридической точки зрения следует согласиться со второй группой авторов. Дей­ствительно, ст. 4 названного Закона РСФСР от 7 декабря 1991 года, ограничиваю­щая правоспособность граждан-предпринимателей установлением ее специального характера, противоречит ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 Гражданского кодекса РФ, а потому не подлежит применению. Однако Кодекс не содержит специальной главы о гражданах-предпринимателях.

По признаку дееспособности граждане подразделяются на четыре группы:

а) недееспособные — малолетние до шестилетнего возраста, а также признанные судом страдающими психическими расстрой­ствами, не дающими возможность понимать значение своих дейст­вий или руководить ими. Они сами не вправе совершать юриди­чески значимые действия. Но сказанное вовсе не означает, что принадлежащее им имущество не может участвовать в граждан­ском обороте, быть объектом предпринимательской деятельности. От имени детей сделки совершают их законные представители — родители, усыновители или опекуны, а от имени страдающего пси­хическим расстройством — его опекун. При этом на акты распоря­жения имуществом необходимо предварительное разрешение ор­гана опеки и попечительства (ст. 37 ГК РФ);

б) не полностью дееспособные — малолетние в возрасте от 6 до 14 лет и несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет. Как правило, сделки от имени малолетнего заключают его законные представители с соблюдением правил ст. 37 ГК РФ. Сам он может совершать лишь мелкие бытовые и некоторые иные сделки, исчер­пывающий перечень которых дан в законе (ст. 28 ГК РФ). Несо­вершеннолетние с 14-летнего возраста вправе самостоятельно со­вершать в сфере имущественных отношений значительно более широкий круг акций, нежели малолетние. И все другие сделки они также совершают от своего имени, но с письменного согласия сво­их законных представителей (ст. 26 ГК РФ);

в) ограниченно дееспособные — признанные судом злоупот­ребляющими спиртными напитками или наркотическими средст­вами, чем ставят свою семью в тяжелое материальное положение. Эти лица вправе совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные дохо­ды и распоряжаться ими они могут лишь с согласия попечителя. Такие граждане самостоятельно несут имущественную ответствен­ность по совершённым ими сделкам и за причиненный ими вред;

г) полностью дееспособные. Они вправе самостоятельно заниматься любой предпринимательской деятельностью. Такая дееcпocoбность наступает в трех случаях: с наступлением совершен­нолетия — по достижении 18-летнего возраста; в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дее­способность в полном объеме со времени вступления в брак; в результате эмансипации.

Особенности статуса индивидуального предпринимателя, действующего без образования юридического лица, по сравнению с общегражданской правоспособностью гражданина заключаются в следующем:

Во-первых, этот статус приобретается в результате (с момен­та) государственной регистрации гражданина в качестве индиви­дуального предпринимателя.

Глава крестьянского (фермерского) хозяйства признаётся индивидуальным предпринимателем. Такое хозяйство может быть создано только одним гражданином или совместно с членами семьи, либо партнёрами с целью производства, переработки и реализации сельскохозяйственной продукции. В соответствии со статьёй 257 ГК имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28 февраля 1996 года указано, что крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом. Его глава признаётся предпринимателем с момента государственной регистрации хозяйства и, следовательно, к предпринимательской деятельности последнего применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или сущности правоотношений. Поэтому споры с участием главы крестьянского (фермерского) хозяйства подведомственны арбитражным судам.[[6]](#footnote-6)

Крестьянское хозяйство подлежит регистрации в местном органе самоуправления, в ведении которого находится данный земельный участок.

Индивидуальные предприниматели могут вести производственную деятельность коллективно на основании договора простого товарищества, в силу которого двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК).

Гражданин, фактически занимающийся предпринимательской деятельностью, но не прошедший государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя, не приобретает в связи с занятием такой деятельностью статуса предпринимателя. В таких случаях согласно Постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8, споры с участием граждан, в том числе связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в соответствии со ст. 25 ГПК подведомственны суду общей юрисдикции. Однако суд при разрешении спора может применить положения ГК об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью. Эти положения содержатся в ст. 310, 315, 322, 401 ГК.

Во-вторых, к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответст­венно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятель­ность юридических лиц, являющихся коммерческими организация­ми, если иное не вытекает из закона, актов Президента РФ и Пра­вительства РФ или существа правоотношения.

В-третьих, иногда возникают сомнения по вопросу о том, вправе ли индивидуальный предприниматель прибегать к найму работни­ков. Право индивидуальных предпринимателей заключать трудовые догово­ры (контракты) прямо вытекает из п. 3 ст. 25 ГК РФ, согласно которому лица, работающие по трудовому договору (кон­тракту), включаются в число кредиторов индивидуального пред­принимателя.

Порядок заключения трудового договора, из­менения его условий и прекращения предусмот­рен статьями 15—40 КЗоТ РФ. Трудовой договор (контракт) заключается, как правило, на неопределённый срок, т.е. на постоянную работу. За­ключение срочных трудовых договоров (кон­трактов) допускается как исключение из общего правила.

Трудовой договор (контракт) заключается в письменной форме. Прием на работу оформля­ется приказом (распоряжением) и объявляется работнику под расписку. Сторонами трудового договора в нашем случае являются индивидуаль­ный предприниматель и работник. Трудовой до­говор составляется в двух экземплярах: один экземпляр хранится у предпринимателя, другой вручается работнику.

При заключении трудового договора рекомен­дуется указывать обязательные условия: место работы работника; его трудовую функцию; дату начала работы и дату ее окончания, если заклю­чается срочный трудовой договор; обязанности работодателя по обеспечению охраны труда ра­ботника.

Договор может содержать и дополнительные условия, конкретизирующие обязательства сто­рон и устанавливаемые в договорном порядке. К числу дополнительных можно отнести условия о совмещении профессий (должностей), об оплате труда, о продолжительности дополнительного отпуска и т.д.

Трудовые книжки являются основным доку­ментом о трудовой деятельности работников. Они ведутся на всех работников, проработавших у работодателя свыше 5 дней.

Заполнение трудовой книжки впервые произ­водится работодателем в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу.

В трудовую книжку вносятся: сведения о ра­ботнике — фамилия, имя, отчество, дата рожде­ния, образование, профессия, специальность; сведения о работе — прием на работу, перевод на другую работу, увольнение; сведения о на­граждениях и поощрениях. Все перечисленные выше записи вносятся в трудовую книжку после издания приказа (распоряжения), но не позднее недельного срока, а при увольнении — в день увольнения. [[7]](#footnote-7)

Требование о ведении трудовых книжек рабо­тодателем содержится и в Законе РФ "О заня­тости населения в Российской Федерации".

В-четвертых, в отличие от граждан, не являющихся индиви­дуальными предпринимателями, имущественные споры между индивидуальными предпринимателями либо между ними и юри­дическими лицами подведомственны арбитражным судам.

В-пятых, индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осу­ществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан по решению суда несостоятельным (банкротом).

В-шестых, требования кредиторов индивидуального предпри­нимателя в случае признания его банкротом удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества, на которое может быть об­ращено взыскание. Требования удовлетворяются в порядке оче­редности, установленной п. 3 ст. 25 ГК РФ. Перечень имущества граждан, включая индивидуальных предпринимателей, на кото­рое не может быть обращено взыскание, устанавливается граж­данским процессуальным законодательством.

Глава 3

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Одним из основных условий осуществления предпринимательской деятельности является госу­дарственная регистрация ее субъектов. Прохожде­ние данной процедуры необходимо для подтверж­дения легитимности функционирования конкретно­го лица в хозяйственном обороте. Придавая реги­страции общеобязательный характер, государство преследует не только цели контроля за законностью создания, реорганизации и ликвидации предпри­ятии, но и полного первичного учета участников предпринимательской деятельности, а также сбора данных об их правовом, имущественном и организа­ционном положении.

В настоящее время в России первичная регистра­ция большинства субъектов предпринимательства осуществляется в заявительном порядке, предусмат­ривающем возможность отказа в ней только по формальному основанию: несоответствие учреди­тельных документов требованиям законодательства.

В отличие от отечественного законодательства право зарубежных стран нередко придает регистра­ции предпринимателей декларативный характер. Это означает, что лицо признается субъектом пред­принимательства в силу самого факта совершения в виде промысла коммерческих сделок (независимо от акта регистрации). Предпринимателями де-факто почти во всех западных государствах признаются граждане, осуществляю­щие коммерческую деятельность без образования юридического лица.[[8]](#footnote-8)

Государственная регистрация физического лица, изъявив­шего желание заниматься предпринимательской деятельно­стью без образования юридического лица, в России осуществляется регистрирующим органом сельской, поселковой, районной или городской администрации по месту его постоянного жительства или временного проживания. До регистрации граж­данин должен уплатить государственную пошлину (регист­рационный сбор), величина которой не может превышать минимальную месячную оплату труда. Категории платель­щиков, освобождаемых от уплаты этого сбора или имеющих по нему льготу, устанавливаются органами администрации. Регистрационный сбор уплачивается через учреждения бан­ка либо иные учреждения, наделенные полномочиями при­нимать платежи от населения в доход бюджета, и возврату не подлежит.

Вместе с квитанцией об уплате регистрационного сбора гражданин должен представить составленное по установлен­ной форме заявление (бланк заявления выдается в регистри­рующем органе), паспорт и 3 фотографии размером 3х4 см. В заявлении указываются сведения о гражданине, включая фамилию, имя, отчество, место рождения, паспортные дан­ные (номер и серия паспорта, кем и когда выдан), почтовый адрес места постоянного жительства или временного прожи­вания. В случае регистрации по месту временного прожива­ния необходимо указать срок регистрационного учета по это­му месту.

Органам государственной регистрации запрещено требо­вать представление иных документов и сведений о предпри­нимателе. Регистрация должна быть произведена в день по­дачи документов или в 3-дневный срок после получения их по почте. В те же сроки должно быть выдано или выслано по почте регистрационное свидетельство.

Существующими нормативными документами не преду­смотрено ограничение срока, на который может быть выда­но свидетельство о регистрации, — оно, как правило, явля­ется бессрочным. Количество видов деятельности, которые могут быть указаны в нем, не ограничено, однако те виды деятельности, которые запрещены действующим законодательством или за которые предусмотрена уголовная ответст­венность, не разрешаются. Свидетельство о регистрации оформляется в трех экземплярах (предпринимателю, регист­рирующему органу местной администрации и налоговому органу). При утере свидетельства предпринимателем регист­рирующий орган может выдать дубликат с взиманием 20% уплаченного ранее сбора. В свидетельство вносятся только фамилия, имя, отчество гражданина, регистрирующегося в качестве предпринимателя. Другие граждане, предполага­ющие вести совместную с ним деятельность, в свидетельст­ве не указываются.

Свидетельство о государственной регистрации предпри­нимателя — основной документ, подтверждающий его права и обязанности, предъявляющийся по требованию должно­стных лиц налоговых и иных уполномоченных органов ис­полнительной власти. Осуществление гражданином пред­принимательской деятельности, не зарегистрированной в ус­тановленном порядке, в том числе не указанной в регистра­ционном свидетельстве, а также отказ гражданина предъя­вить свидетельство должностному лицу налогового органа влекут за собой административную ответственность гражда­нина в соответствии с законодательством Российской Феде­рации, а также взыскание налоговым органом в доход госу­дарства всех доходов (за вычетом расходов) от предприни­мательской деятельности, осуществляемой с нарушением за­конодательства.

Для отдельных видов деятельности требуется оформле­ние специального разрешения - лицензии, которая являет­ся официальным документом, дающим право на указанный в нем вид деятельности в течение установленного срока, а также определяющим условия его осуществления. Перечни видов деятельности, на которые требуются лицензии, и ор­ганов, уполномоченных выдавать их, установлены ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Отсутст­вие лицензии, как правило, не является основанием для отказа в государственной регистрации индивидуального предпринимателя. Исключение составляет частная детектив­ная деятельность.

Для получения лицензии заявитель представляет в ор­ганы, уполномоченные на ведение лицензионной деятель­ности:

1.заявление с просьбой выдать лицензию с указанием фами­лии, имени, отчества, данных документа, удостоверяющего личность, вида деятельности, срока действия лицензии;

2.справку налогового органа о постановке на учет или сви­детельство о государственной регистрации гражданина в ка­честве предпринимателя;

3. документ, подтверждающий внесение соискателем лицензии платы за рассмотрение лицензирующим органом заявления соискателя лицензии.

В зависимости от специфики вида деятельности в положе­нии о его лицензировании может быть предусмотрено пред­ставление заявителем еще некоторых документов. Лицензия выдается на каждый вид деятельности и действительна на всей территории Российской Федерации. Передача ее другому лицу запрещается. При лик­видации или прекращении действия свидетельства о госу­дарственной регистрации физического лица в качестве пред­принимателя выданная ему лицензия утрачивает юридичес­кую силу независимо от срока ее действия.

Рассмотрение заявления о выдаче лицензии и выдача ли­цензии осуществляются на платной основе. Размер платы устанавливается Правительством РФ, но не может превышать трехкратный минимальный размер оплаты труда. Указанные платежи поступают в соответствующие бюджеты.

Физические лица, зарегистрировавшие предприниматель­скую деятельность без образования юридического лица, обязаны своевременно встать на учет в налоговый орган по месту постоянного жительства либо по месту осуществления этой деятельности. Заявление о постановке на учёт подается предпринимателем в течение десяти дней после государственной регистрации.

Для регистрации предприниматель должен явиться в налоговую инспекцию, имея с собой:

1.свидетельство о государственной регистрации предприни­мательской деятельности без образования юридического лица;

2. документы, удостоверяющие личность и подтверждающие регистрацию по месту жительства.

Постановка на учет в налоговом органе производится на основании заявления индивидуального предпринимателя. Государственная налоговая служба в срок до 5 дней прове­ряет достоверность указанных в заявлении сведений и при положительном решении присваивает индивидуальному предпринимателю идентификационный номер налогоплательщика.

Регистрация предпринимателя в налоговой инспекции производится путём записи в книгу регистрации физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица.

Индивидуальные предприниматели обязаны также зареги­стрироваться в Пенсионном фонде и Фонде обязательного ме­дицинского страхования. Для регистрации требуется предъя­вить паспорт и представить копии свидетельства о государст­венной регистрации и лицензии (если она необходима для выбранного вида деятельности).

Индивидуальные предприниматели, использующие наем­ный труд, должны также в течение 30 дней с момента заклю­чения трудового договора зарегистрироваться в Фонде соци­ального страхования Российской Федерации и в Государст­венном фонде занятости населения. Помимо перечисленных документов для регистрации в этих фондах необходимо пред­ставить копию трудового договора.

Государственная регистрация физических лиц в качестве предпринимателя утрачивает силу в следующих случаях:

- в день получения регистрирующим органом заявления предпринимателя об аннулировании его государственной ре­гистрации в качестве предпринимателя и выданного ему ра­нее свидетельства о регистрации;

- с момента вынесения судом решения о признании недейст­вительной регистрации предпринимателя;

- с момента вынесения судом решения о признании пред­принимателя несостоятельным (банкротом).

Свидетельство о регистрации предпринимателя подлежит возврату выдавшему его регистрирующему органу.

Аннулирование государственной регистрации предприни­мателя по решению суда или арбитражного суда производится в течение 7 календарных дней с даты получения регистри­рующим органом судебного решения. Регистрирующий ор­ган в 3-дневный срок с даты аннулирования государственной регистрации на основании решения суда направляет предпри­нимателю письменное уведомление и в 7-дневный срок сооб­щает об этом налоговому органу.

Глава 4

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Как уже отмечалось выше, Конституция Российской Федерации признает за каж­дым гражданином право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской дея­тельности. Однако его осуществление не должно на­рушать права и интересы других лиц (ст. 17 Конституции). Именно с целью защиты законных прав и интересов граждан, организаций и государства законодатель ввел уголовную ответствен­ность за нарушение порядка осуществления предпринима­тельской деятельности (ст. 171 УК).

Общественная опасность незаконного предприниматель­ства заключается в посягательстве на отношения, обеспе­чивающие нормальный установленный государством поря­док осуществления предпринимательской деятельности как одного из видов правомерной экономической деятельности.

Уголовная ответственность наступает за незаконное пред­принимательство, т. е. предпринимательскую деятельность без регистрации, без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, либо с нарушением условий лицензирования (ст. 171 УК РФ). При этом незаконное предпринимательство предполагает ведение правомерной экономической деятельности, но с на­рушением установленного государством порядка.

Незаконное предпринимательство часто связано с ины­ми преступными посягательствами в сфере экономической деятельности, такими как контрабанда (ст. 188 УК), укло­нение от уплаты налогов (ст. 194, 198, 199 УК), обман потре­бителей (ст. 200 УК) и другими.

Объективную сторону незаконного предпринимательства составляют три альтернативных действия, каждое из кото­рых предусматривает самостоятельный вид данного пре­ступного деяния. Незаконной считается предприниматель­ская деятельность, осуществляемая:

а) без регистрации;

б) без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно;

в) с наруше­нием условий лицензирования.

Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации — это занятие ею без свидетельства о госу­дарственной регистрации, выдаваемого организациям и граж­данам-предпринимателям компетентным государственным органом.

Когда осуществление какого-либо вида предпринима­тельской деятельности требует лицензии, право им зани­маться возникает с момента ее получения. Отсутствие ли­цензии на осуществляемую деятельность, а также занятие деятельностью, не указанной в лицензии, образует неза­конное предпринимательство.

Нарушение условий лицензирования — это осуществление лицензионной деятельности с нарушением установлен­ного порядка. Нарушением условий лицензирования может считаться только такое нарушение, в результате которого у индивидуального предпринимателя или организации мо­жет быть аннулирована лицензия либо указанные лица не получили бы лицензию вовсе, т. е. существенное (грубое) нарушение условий осуществления лицензируемой дея­тельности.

Такими нарушениями, в частности, являются: умышлен­ное внесение недостоверных данных в документы, на осно­вании которых была выдана лицензия; невыполнение обя­зательных предписаний или распоряжений органов испол­нительной власти, уполномоченных осуществлять контроль за соответствующим видом лицензионной деятельности; пе­редача лицензии другому лицу.

Осуществление лицом, имеющим лицензию, другого вида лицензионной деятельности, на занятие которым у него лицензии нет, занятие лицензионной деятельностью в случае приостановления действия лицензии или ее аннули­рования должны признаваться незаконным предпринима­тельством в форме осуществления предпринимательской деятельности без лицензии, но не с нарушением условий лицензирования.

По конструкции объективной стороны состав незаконно­го предпринимательства смешанный — формально-матери­альный. Уголовная ответственность наступает при условии, если незаконное предпринимательство причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо со­пряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Незаконное предпринимательство, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству, образует материальный состав. Оно считается оконченным с момен­та причинения крупного ущерба. Крупный ущерб — кате­гория оценочная: суд решает, признать или не признать ущерб крупным.

Существует вид экономической деятельности, не являю­щийся предпринимательством, которым вправе системати­чески заниматься все лица без разрешения, а граждане без регистрации, и имеющий главной целью извлечение прибы­ли. Это инвестиционная деятельность, т. е. вложение инве­стиций (денежных средств, недвижимости, иного имуще­ства, имущественных прав, интеллектуальной собственно­сти) в объекты предпринимательской и других видов эко­номической деятельности для получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Инве­стор получает доход от владения, пользования и распоря­жения объектами и результатами инвестиций.[[9]](#footnote-9)

Некоторую сложность на практике представляет про­блема определения субъекта незаконного предпринимательства. Уголовное право признает субъектом данного преступле­ния любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-лет­него возраста (общий субъект). Гражданин, осуществляю­щий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и не прошедший государственную реги­страцию, лицо, фактически руководящее деятельностью организации, не зарегистрированной в государственном реестре, являются общими субъектами незаконного предпринима­тельства.

Специальный субъект возможен только при незаконном предпринимательстве в форме осуществления той или иной деятельности без лицензии в случае, когда ее наличие обязательно, или с нарушением условий лицензирования. Таковым может быть индивидуальный предприниматель либо должностное лицо организации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предусмотренная законодательством форма организации предпринимательской деятельности без образования юридического лица находится в стадии становления. Её отличают довольно простая и короткая процедура регистрации, упрощённая форма учёта хозяйственных результатов и значительно сниженные налоги по сравнению с юридическими лицами.

Неприятной особенностью этой формы организации предпринимательской деятельности является неограниченная ответственность индивидуального предпринимателя по принятым обязательствам. Эта ответственность распространяется на всё его личное имущество, на которое по закону может быть обращено взыскание судом. Единственный учредитель закрытого акционерного общества, например, в этом смысле находится в гораздо более благоприятных условиях. По обязательствам учреждённого им акционерного общества он несёт ответственность только в пределах взносов в уставный капитал.

Тем не менее, оценивая все преимущества и недостатки индивидуальной предпринимательской деятельности без образования юридического лица, следует признать её наиболее подходящей формой организации бизнеса на начальной стадии.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1. От 30 ноября 1994 г.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2. От 26 января 1996 г.
4. Уголовный кодекс РФ.От 24 мая 1996 г.
5. Кодекс законов о труде РФ. От 9 декабря 1971 г. (с изменениями и дополнениями на 15 августа 1999 г.)
6. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 16 сентября 1998 г.
7. Закон РФ «Об образовании» в ред. от 13 января 1996 г.
8. Федеральный закон «Об основах государственной службы в РФ» от 31 июля 1995 г.
9. Закон РФ «О занятости населения в РФ» в ред. от 17 июля 1999 г.
10. Основы законодательства РФ «О нотариате» от 11 февраля 1993 г.
11. Закон РСФСР «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации» от 7 де­кабря 1991 г.
12. Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» от 1 июля 1996 г. № 6/8.

**ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА:**

1. Большой юридический словарь. Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. - М.: ИНФРА-М, 1999. - VI, с. 530-531.
2. Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя **//** Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 18-20.
3. Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя **//** Хозяйство и право. 1999. № 6. С. 19-26.
4. Жеребцов А. П. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства // Рос. юрид. журнал. 1998. № 2. С. 40-50.
5. Жилинский С. З. Правовые основы предпринимательской деятельности (предпринимательское право): курс лекций. - М.: изд. группа НОРМА-ИНФРА\*М. 1998. С. 35-81.
6. Ионова Ж. Государственная регистрация предпринимателей **//** Юрист. 1996. № 11. С. 34-36.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой. Под ред. О. Н. Садикова, - М.: “Контракт”, ИНФРА-М. 1997. С. 71-74.
8. Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Под ред. Скуратова Ю. И. и Лебедева В. М. М., ИНФРА\*М - НОРМА, 1997. С. 384-387.
9. Круглова Н. Ю. Хозяйственное право. - М.: Русская Деловая Литература, 1998. С. 62-67.
10. Лапин М. С., Лапин С. М. Предприниматель без образования юридического лица: практическое пособие. - М.: ИНФРА-М, 1999. С. 5-73.
11. Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки **//** Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 72-80.
12. Никитин Е. Правовой статус гражданина-предпринимателя без образования юридического лица. Российская юстиция **//** 1997. № 12. С. 13-14.
13. Полонский Ю. Д. Предприниматель без образования юридического лица. - М.: Изд-во «Ось-89», 1999. С. 3-149.
14. Семеусов В. А. Предпринимательство и право: Учеб. пособие. - Иркутск: Изд-во ИГЭА, 1996. С. 8-24.

1. М. Моисеев. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 76. [↑](#footnote-ref-1)
2. Жилинский С. З. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право): курс лекций. - М.: изд. группа НОРМА-ИНФРА\*М. 1998. С. 50. [↑](#footnote-ref-2)
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. - М., 1994, с. 61. [↑](#footnote-ref-3)
4. М. Моисеев. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки. Хозйство и право. 1997. № 3. С. 78-79. [↑](#footnote-ref-4)
5. С. Григоренко. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя. Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 20. [↑](#footnote-ref-5)
6. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой. Под ред. О. Н. Садикова, - М.: “Контракт”, “ИНФРА\*М”, 1997. С. 74. [↑](#footnote-ref-6)
7. Е. Никитин. Правовой статус гражданина-предпринимателя без образования юридического лица. РЮ. 1997. № 12. С. 13-14. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ж. Ионова. Государственная регистрация предпринимателей. Юрист. 1996. № 11. С. 34. [↑](#footnote-ref-8)
9. А. П. Жеребцов. Проблемы квалификации незаконного предпринимательства. Рос. юрид. журнал. 1998. № 2. С. 46. [↑](#footnote-ref-9)