

ОЛІЙНИК А. Ю.,кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права*(Інститут права та сучасних
технологій навчання**Київського національного університету
технологій та дизайну)*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.17>**ЗАБОРОНИ ОКРЕМИХ ВИДІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ
НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено заборонам окремих видів конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Досліджено наукові праці та нормативно-правові акти щодо названих заборон. Ознаками заборон названої конституційної свободи є : а) закріплення нормами Конституції та законів; б) монополія держави на певні види товарів і послуг; в) ліцензування певних видів господарської діяльності; г) заборони на окремі види підприємництва. Заборони окремих видів конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність – це урегульована нормами Конституції та законів України господарська діяльність, на яку поширюється монополія держави щодо виготовлення та реалізації товарів і послуг, які можуть здійснюватися тільки державними підприємствами, та отримання ліцензій на окремі види підприємництва.

Монополія держави встановлюється на такі види товарів і послуг : а) продукцію масового споживання; б) виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, зброї, алкогольної і тютюнової продукції; в) продаж окремих видів товарів і надання послуг за кордоном; г) видобуток деяких видів корисних копалин; г) охорону окремих особливо важливих об'єктів права державної власності; д) проведення ломбардних операцій; е) виплату та доставку пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам; є) виробництво більшості марок бензину, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України тощо. Державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах: 1) єдиної державної системи ліцензування; 2) територіальності, згідно з яким дія ліцензії поширюється на адміністративну територію органу ліцензування, що її видав; 3) дотримання законності; 4) пріоритетність захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; 5) рівності прав суб'єктів господарювання; 6) відкритості процесу ліцензування. Названі принципи поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Ключові слова: заборони, конституційна свобода, підприємницька діяльність, монополія держави, ліцензування.

Oliynik A. Yu. Protect all kinds of constitutional freedom of an individual for the development of a business in Ukraine

The article is devoted to the prohibitions of certain types of constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity. Scientific works and normative-legal acts concerning the mentioned prohibitions are investigated. Signs of prohibitions



of the named constitutional freedom are: a) fixing by norms of the Constitution and laws; b) the state monopoly on certain types of goods and services; c) licensing of certain types of economic activity; d) bans on certain types of entrepreneurship. Prohibitions of certain types of constitutional freedom of an individual to entrepreneurial activity are regulated by the norms of the Constitution and laws of Ukraine economic activity to which the state monopoly on production and sale of goods and services can be carried out only by state enterprises and obtaining licenses for certain types of entrepreneurship.

The state monopoly is established on the following types of goods and services: a) mass consumption products; b) manufacture and sale of narcotic substances, weapons, alcohol and tobacco products; c) sale of certain types of goods and provision of services abroad; d) extraction of certain types of minerals; e) protection of certain especially important objects of state property rights; f) conducting pawnshop operations; g) payment and delivery of pensions, cash benefits to low-income citizens; h) production of most brands of gasoline, the list of which is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine, etc. State policy in the field of licensing is based on the principles of: 1) a single state licensing system; 2) territoriality, according to which the license extends to the administrative territory of the licensing authority that issued it; 3) compliance with the law; 4) priority protection of rights, legitimate interests, human life and health, environment, protection of limited resources of the state and ensuring state security; 5) equality of rights of business entities; 6) openness of the licensing process. These principles apply to the licensing of all types of economic activities subject to licensing.

Key words: *prohibitions, constitutional freedom, business activity, state monopoly, licensing.*

Вступ. Чинна Конституція України гарантує можливість кожного здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Заборони підприємницької діяльності можуть здійснюватися лише законом і мати місце щодо конкретних видів суб'єктів і об'єктів правовідносин. Дослідження конституційної свободи щодо окремих видів об'єктів підприємництва можуть здійснюватися за різними критеріями: а) залежно від монополії держави на певні види діяльності; б) стосовно організаційно-правових форм діяльності; в) щодо розміру статутного капіталу; г) за наявності ліцензій тощо. Відсутність наукового аналізу та розуміння названих критеріїв спонукало автора провести дослідження.

Постановка завдання. Дослідження присвячено заборонам конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні. Аналіз останніх досліджень і публікацій авторів свідчить про вивчення поняття, змісту та видів підприємницької діяльності, її правового регулювання, гарантій, форм і видів реалізації, обмежень та заборон конституційної свободи фізичної особи на підприємництво тощо. Варто також наголосити на тому, що заборони конституційної свободи на підприємницьку діяльність ще не досить досліджено у відносинах господарювання. Серед авторів, які досліджують названу проблему публікації, можна назвати таких: О.В. Бігняка, О.П. Віхрова, В.М. Гайворонського, В.П. Жусмана, Г.В. Ільющенко, Л.О. Нікітенка, А.Ю. Олійника, П.М. Рабіновича, С.В. Різника, Н.О. Саніахметову, М.І. Хавронюка та інших. Метою статті є дослідження заборон окремих видів конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні. Відповідно до мети завданнями дослідження є: а) аналіз останніх публікацій із проблеми; б) характеристика ознак, видів і пропозиція визначення заборон конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні; в) висновки й рекомендації по суті проблеми.

Результати дослідження. Залежно від досліджуваного об'єкта заборони підприємницької діяльності в Україні пов'язані з монополією держави на деяку діяльність (виготовлення і реалізацію наркотичних речовин, зброї, видобуток деяких корисних копалин і т.д.).



Заняття певними видами економічної діяльності можливе тільки за умови отримання ліцензії на право здійснювати таку діяльність (банківська справа, фінансові послуги, будівництво, освіту та ін.) [1, с. 479]. Отже, є окремі види діяльності, які не можуть бути здійснені фізичною особою-підприємцем на власний розсуд.

У цьому випадку межі економічної свободи фізичної особи є значно ширшими, ніж її суб'єктивне право. Як зазначає С.І. Іщук, у цьому випадку законодавець України використовує поняття «охоронюваний законом інтерес», що тлумачиться Конституційним Судом України як правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; ґ) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; д) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [2, с. 12]. Отже, у цьому випадку реалізується конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Законом, у цьому випадку забороняються окремі види промислової та суспільної діяльності.

Відповідно до матеріалів вільної енциклопедії державна монополія поширюється на обмежене коло галузей. До них належать боротьба з фальшивомонетниками і неконтрольованим друком грошей, експлуатація та утримання залізниць, обіг наркотичних речовин та інших [3]. Зазвичай державна монополія в країнах світу поширена на такі послуги і товари: 1) продукцію масового споживання; 2) виготовлення і реалізацію наркотичних речовин, зброї, алкогольної і тютюнової продукції; 3) продаж окремих видів товарів і надання послуг за кордоном; 4) видобуток деяких видів корисних копалин тощо. Наприклад, П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк наголошують, що виготовлення і реалізація військової зброї та боєприпасів до неї, видобування бурштину, охорона окремих особливо важливих об'єктів права державної власності тощо можуть здійснюватися тільки державними підприємствами, проведення ломбардних операцій – державними підприємствами і повними товариствами, виплата та доставка пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам – тільки державними підприємствами зв'язку, виробництво більшості марок бензину – лише нафтопереробними підприємствами, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України та ін. Окремі види підприємницької діяльності, що впливають на здоров'я людини, навколишнє природне середовище та безпеку держави, підлягають ліцензуванню відповідно до закону [4, с. 222].

Відповідно до закону ліцензуванню в Україні підлягають такі види господарської діяльності: 1) банківська діяльність, діяльність із надання фінансових послуг і діяльність із надання банкам послуг з інкасації; 4) діяльність у галузі телебачення та радіомовлення, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; 5) діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії», і діяльність у сфері використання ядерної енергії, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»; 6) освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти; 7) виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим та зерновим дистилятом, біоетанолом, алкогольними напоями та тютюновими виробами і пальним, зберігання пального, що ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального»; 8) надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису) та технічного захисту інформації за переліком, що визначає Кабінет Міністрів України; 9) будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками, за переліком видів робіт, що визначає Кабінет Міністрів України, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності»; 10) виробництво лікарських засо-



бів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; 11) виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра й зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра та зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами слезоточивої та подразливої дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж; 12) виробництво вибухових матеріалів промислового призначення за переліком, що визначає Кабінет Міністрів України; 13) надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 14) виробництво особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України, поводження з небезпечними відходами. Не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворених ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на поводження з небезпечними відходами; 15) медична практика; 16) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України; 17) ветеринарна практика; 18) випуск і проведення лотерей з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державні лотереї в Україні»; 18-1) діяльність на ринку азартних ігор, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»; 19) туроператорська діяльність; 20) посередництво у працевлаштуванні за кордоном; 21) промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України; 22) культивування рослин, внесених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, внесених до зазначеного Переліку, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»; 23) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (критерії належності та перелік технічних засобів негласного отримання інформації визначає Кабінет Міністрів України за поданням Служби безпеки України); 23-1) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням технічних засобів розвідки (критерії належності до технічних засобів розвідки визначають розвідувальні органи України); 24) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним і повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом; 25) зовнішньоекономічна діяльність відповідно до статті 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; 26) транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом; 27) діяльність на ринку природного газу, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок природного газу»; 28) централізоване водопостачання та централізоване водовідведення; 29) виробництво теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільними) тепловими мережами та постачання теплової енергії; 30) охоронна діяльність; 31) перероблення побутових відходів; 32) захоронення побутових відходів; 33) виробництво ветеринарних лікарських засобів, оптова та роздрібна реалізація ветеринарних лікарських засобів, імпорт ветеринарних лікарських засобів – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ветеринарну медицину»; 34) заготівля та тестування донорської крові й компонентів крові незалежно від їхнього кінцевого призначення, переробка, зберігання, розподіл і реалізація донорської крові та компонентів крові, призначених для трансфузії (ст. 7). Ліцензування видів господарської діяльно-



сті, що відповідно до ст. 7 ліцензуються з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах, здійснюється з дотриманням вимог, передбачених ст. 3 «Принципи державної політики у сфері ліцензування». Державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах: 1) єдиної державної системи ліцензування; 2) територіальності, згідно з яким дія ліцензії поширюється на адміністративну територію органу ліцензування, що її видав; 3) дотримання законності; 4) пріоритетності захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; 5) рівності прав суб'єктів господарювання; 6) відкритості процесу ліцензування. Названі принципи поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [5]. Отже, чинне законодавство визначає винятковий перелік видів підприємницької діяльності, які підлягають ліцензуванню. Пропонуємо доповнити ст. 3 п. 3 Закону після слова «принципі» словом «верховенства права» і далі по тексту.

Монополія держави щодо конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність поширюється на виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, військової зброї і боєприпасів до неї, видобуток деяких видів корисних копалин. Питання наркотичних речовин в Україні урегульовано міжнародною конвенцією, що визначає наркотичний засіб як будь-яку з речовин, природних або синтетичних, внесених до Списків I і II Конвенції про наркотичні засоби 1961 року і названої Конвенції з поправками (ст. 1). Конвенція було підписано Україною 16 березня 1989 р., і вона набула чинності для України 27 листопада 1991 р. Метою Конвенції є сприяння співпраці між Сторонами для того, щоб вони могли більш ефективно розв'язувати різноманітні проблеми незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, що мають міжнародний характер. Під час здійснення своїх зобов'язань за Конвенцією Сторони вживають необхідних заходів, зокрема заходів законодавчого та організаційного характеру, відповідно до основних положень своїх внутрішніх законодавчих систем (ст. 2) [6].

23 липня 2021 р. Президент України своїм указом ввів у дію рішення Ради національної безпеки та оборони України (РНБО) від 16 липня «Про стимулювання пошуку, видобутку та збагачення корисних копалин, які мають стратегічне значення для сталого розвитку економіки та обороноздатності держави». Українська держава бере під контроль видобуток деяких видів корисних копалин, а саме: металеві руди (зокрема, алюмінієві, берилієві, вольфрамові, залізні, мідні, нікелеві, олов'яні, свинцеві, руди золота і срібла) та чотири неметалеві корисні копалини: барит, графіт, калійна сіль і флюорит [7].

Отже, підсумовуючи проаналізовані наукові й нормативно-правові джерела, можна запропонувати ознаки та визначення заборон конституційної свободи на підприємницьку діяльність в Україні. Ознаками заборон названої конституційної свободи, на нашу думку, є такі: а) закріплення нормами Конституції та законів; б) монополія держави на певні види товарів та послуг; в) ліцензування певних видів господарської діяльності; г) заборони на окремі види підприємництва.

Чинна Конституція України закріплює заборони щодо: а) зловживання монопольним становищем на ринку; б) неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, які визначаються законом. Держава здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт (ст. 42) [8]. Заборони конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність регулюються кодифікованими й поточними законами. До кодифікованих законів треба віднести Господарський кодекс України. Серед поточних – це Закон України від 2 березня 2015 р. «Про ліцензування видів господарської діяльності», який урегулював суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначив винятковий перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановив уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності. Державна політика у сфері ліцензування ґрунтується на принципах: 1) єдиної державної системи ліцензування; 2) територіальності, згідно з яким дія ліцензії поширю-



ється на адміністративну територію органу ліцензування, що її видав; 3) дотримання законності; 4) пріоритетності захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави; 5) рівності прав суб'єктів господарювання; 6) відкритості процесу ліцензування. Названі принципи поширюються на порядок ліцензування всіх видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [5].

Монополія держави встановлюється на такі види товарів і послуг: а) продукцію масового споживання; б) виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, зброї, алкогольної і тютюнової продукції; в) продаж окремих видів товарів і надання послуг за кордоном; г) видобуток деяких видів корисних копалин; г) охорону окремих особливо важливих об'єктів права державної власності; д) проведення ломбардних операцій; е) виплату та доставку пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам; є) виробництво більшості марок бензину, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України тощо.

Ліцензування певних видів господарської діяльності здійснює: а) Кабінет Міністрів України; б) спеціально уповноважений орган із питань ліцензування; в) органи ліцензування (ст. 2) [5]. Заборони на окремі види підприємництва можуть встановлюватися лише законами. Підзаконними нормативно-правовими актами здійснюється деталізація правових норм і встановлюються механізми їх реалізації.

Висновки. Заборони окремих видів конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність – це урегульована нормами Конституції та законів України господарська діяльність, на яку поширюється монополія держави щодо виготовлення та реалізації товарів і послуг, які можуть здійснюватися тільки державними підприємствами, та отримання ліцензій на окремі види підприємництва. Як рекомендації пропонуємо доповнити ст. 3 п. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» після слова «принципи» словом «верховенства права» і далі по тексту. Запропоновані висновки і рекомендації сприятимуть подальшому науковому дослідженню та практичній реалізації заборон конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні.

Список використаних джерел:

1. Олійник А.Ю. Правове регулювання заборон конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності. *The 9th International scientific and practical conference "Science and education: problems, prospects and innovations" (May 26–28, 2021) CPN Publishing Group, Kyoto, Japan. 2021. С. 478–485.*
2. Ішук С.І. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *Journal "ScienceRise: Juridical Science". 2018. № 1 (3). С. 11–17.*
3. Державна монополія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
4. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навч. посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.* Поточна редакція від 01.07.2021 р.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Дата підписання Україною: 16 березня 1989 р. Набуття чинності для України: 27 листопада 1991 р. *Конвенцію ратифіковано Постановою ВР від 25.04.91. 1991. № 1000-XII.*
7. Указ про контроль держави над корисними копалинами. URL: <https://mind.ua/news/20229094-zelenskij-pidpisav-ukaz-pro-kontrol-derzhavi-nad-korisnimi-kopalinami>.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.* Поточна редакція від 01.01.2020 р.

