

Олійник А. Ю.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного та публічного права
факультету підприємництва та права
Київського національного університету технологій та дизайну

ВИДИ ОБМЕЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглянуто види обмеження конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні. Аналізуються конкретні види обмежень названої свободи особи. Пропонується авторська характеристика конкретних видів конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність та даються висновки і рекомендації.

Ключові слова: види обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність певної категорії громадян, обмеження конституційної свободи особи на підприємництво, пов'язане з монополією держави на певну діяльність, обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність за інших підстав.

Постановка проблеми. Обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність тісно пов'язано з конституційним правом. Право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, належить кожній особі. Заборона чинними законами окремих видів підприємницької діяльності й обмеження зайняття підприємницькою діяльністю для окремих категорій фізичних осіб свідчить про їхню теоретичну значущість та необхідність вирішення важливих практичних завдань щодо реалізації особою конституційної свободи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність розглядалася вченими-теоретиками і конституціоналістами й юристами інших галузей права. Авторами пропонуються різні обмеження конституційних прав і свобод фізичної особи. Серед них праці: К. Боберської, О. Вінника, О. Гончаренко, А. Колодій, А. Кучеренка, В. Погорілка, С. Різника, Н. Саниахметової, В. Федоренка, В. Щербини й ін. Досліджені конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в групах вільної і дозвільної. Окремо види обмежень конституційних свобод особи на підприємницьку діяльність в Україні ще не досліджувалися.

Мета статті – зробити аналіз різних видів обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. Відповідно до мети завданнями даного дослідження є: а) вивчення різних поглядів авторів щодо проблеми обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність; б) формулювання ознак та визначення видів обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність; в) характеристика окремих видів обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність; г) пропозиція висновків та рекомендацій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підприємницька діяльність є одним із видів господарської діяльності

і поділяється на вільну і дозвільну [1]. Право на заняття підприємницькою діяльністю є найвищою соціальною цінністю. Конституція України гарантує кожному право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42). Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність закріплюється ст. 43 Господарського кодексу (далі – ГК) України, де наголошується на тому, що підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. К. Боберська досліджувала передумови зародження конституційної свободи і законодавчого обмеження підприємницької діяльності та зробила висновок стосовно того, що процес закріплення права на підприємницьку діяльність доцільно розподілити на окремі етапи, у межах яких можна виокремити яскраво виражені тенденції. Проаналізувавши закріплення права на зайняття підприємницькою діяльністю крізь призму історико-правових джерел, поглядів науковців і творців текстів конституцій та їх проектів, К. Боберська підкреслює, що генезис вищезазначеного права був нерозривно пов'язаний із формуванням української державності [2, с. 121]. Отже, з висновку К. Боберської простежується можливість особи вільно займатися підприємницькою діяльністю (мати конституційну свободу) й активної контрольної функції держави, що гарантує верховенство права під час обмеження конституційної свободи особи на підприємництво.

А. Ковач досліджує умови реалізації конституційного права людини і громадянина на підприємництво і розрізняє такі правові категорії, як «суб'єкт підприємницької діяльності», «суб'єкт господарювання» та «суб'єкт права на підприємницьку діяльність», оскільки вони не є тотожними як за обсягом та змістом, так і за формою. Адже, якщо суб'єктом підприємницької діяльності особа стає лише з моменту її реєстрації в такій іпостасі встановленим законом порядком, 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 умовою реалізації права на підприємницьку діяльність треба вважати легалізацію підприємницької діяльності суб'єкта [3, с. 213–214].

А. Колодій і А. Олійник підприємництво розуміють як самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик, не заборонену законом діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку. На їхню думку, підприємницькою діяльністю можуть займатися громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, але вона обмежується законом щодо депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування. До того ж, відпо-

відно до Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р., забороняється зайняття підприємницькою діяльністю військовослужбовців, службових осіб органів прокуратури, суду, державної безпеки тощо [4, с. 193].

А. Кучеренко, характеризуючи конституційне право на підприємницьку діяльність, підкреслює той факт, що реалізація названого конституційного права багато в чому залежить від ефективної діяльності держави з його забезпечення. На його думку, важливим питанням під час дослідження умов реалізації конституційного права людини і громадянина на підприємництво є легалізація цієї діяльності. Легалізацію діяльності підприємців відносять до адміністративних заходів, оскільки вона полягає в державній реєстрації, видачі ліцензій, отриманні патентів, сертифікації, стандартизації тощо, тобто в процедурах, які встановлені нормативно, є обов'язковими для підприємця та реалізуються через діяльність державних органів. З метою створення сприятливих умов для підприємця держава надає підтримку підприємництва в таких формах: 1) сприяє організації матеріально-технічного забезпечення й інформаційного обслуговування підприємців, підготовці та перепідготовці кадрів; 2) стимулює інноваційну діяльність, освоєння нових видів продукції та послуг; 3) надає підприємцям цільові кредити; 4) надає підприємцям інші види допомоги [5, с. 39–41].

В. Погорілко, В. Федоренко відносять конституційне право на підприємницьку діяльність до економічних прав і свобод. На їхню думку, за змістом право дозволяє здійснювати на свій ризик діяльність, що передбачає отримання прибутку. За суб'єктами назване право належить усім громадянам України, іноземцям і особам без громадянства. Винятком є депутати, посадові і службові особи органів державної влади й органів місцевого самоврядування, військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів, суддів та ін. [6, с. 226]. Отже, В. Погорілко і В. Федоренко, досліджуючи конституційне право на підприємницьку діяльність, розрізняють конституційну свободу підприємництва й обмеження свободи за суб'єктами.

С. Різник дослідив забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність, де запропонував нові поняття «безпосередня підприємницька діяльність», під якою він розуміє підприємницьку діяльність, що здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності (фізичними та юридичними особами, зареєстрованими у встановленому законом порядку), та «опосередкована підприємницька діяльність» як підприємницька діяльність, що здійснюється фізичними особами через належних їм на праві власності юридичних осіб [7].

Н. Саниахметова визначає підприємницьку діяльність як націлену на отримання прибутку економічну діяльність із виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг, що має самостійний та ініціативний, творчий і інноваційний, систематичний і ризиковий, правомірний і соціально відповідальний характер, здійснювана легітимним суб'єктом, що несе самостійну юридичну відповідальність. Визначальною для характеристики підприємництва є його класифікація: 1) за критерієм предмета – на виробниче і комерційне; 2) за критерієм суб'єкта – на здійснюване фізичними особами та юридичними особами [8]. На нашу думку, за названими критеріями можна групувати обмеження конституційної свободи на підприємницьку діяльність.

В. Щербина розглядає господарську діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів

та з метою одержання прибутку як підприємницьку, а суб'єкти такої діяльності (підприємництва) є підприємцями. Підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, що варто розглядати як свободу підприємницької діяльності [9].

Отже, аналіз останніх досліджень та публікацій щодо проблеми обмежень конституційних прав і свобод особи на підприємницьку діяльність свідчить про те, що вченими теоретиками і конституціоналістами пропонуються різні поняття і види обмежень конституційної свободи фізичної особи.

На підставі проаналізованих публікацій можна дати визначення видів обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність та сформулювати критерії для їх класифікації. Види обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність – це згруповані за критеріями виробничої і комерційної діяльності, суб'єктами й іншими групами обмеження та заборони підприємцям здійснювати певну підприємницьку діяльність, що відповідає міжнародним нормами та нормам і принципам Конституції і законів України.

Розрізняють такі критерії обмежень і заборон: а) за видами виробничої і комерційної діяльності; б) за суб'єктами; в) за іншими критеріями групування. Обмеження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у виробничій чи комерційній сферах господарювання можуть мати місце за: 1) видами діяльності; 2) організаційно-правовими формами господарювання; 3) формами власності; 4) місцем заняття підприємництвом; 5) видами господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; 6) обсягом виробництва та реалізації товару шляхом встановлення квот; 7) здійсненням підприємництва, яке має бути сертифіковане; 8) предметом діяльності; 9) суміщенням видів діяльності й ін.

Так, за видами діяльності можуть мати місце обмеження, пов'язані з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається встановленим Кабінетом Міністрів України порядком, а також діяльність, пов'язана із проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, зокрема з їх космічними запусками із будь-якою метою, та може здійснюватися тільки державними підприємствами й організаціями. Проведення ломбардних операцій може здійснюватися державними ломбардами і повними товариствами [10].

Будь-яка підприємницька діяльність потребує проведення процедури державної реєстрації, яка регламентується Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Організаційно-правові форми господарювання, де обмежується підприємництво, пов'язані з монополією держави на певну діяльність (діяльність із виготовлення та реалізації наркотичних засобів, зброї та вибухових речовин, із виготовлення цінних паперів та грошових знаків), може здійснюватися тільки державними підприємствами, а проведення ломбардних операцій також і повними товариствами, виготовлення та реалізація зброї та боєприпасів до неї, видобування бурштину тощо може здійснюватися тільки тими підприємствами, перелік яких встановлює Кабінет Міністрів України [11].

Хоча всі форми власності за загальним правилом рівні, але держава залишає за собою монополієне право на виготовлення та реалізацію наркотичних речовин, зброї та вибухових

речовин, із виготовлення цінних паперів та грошових знаків. Держава може підтримувати деякі стратегічні для неї види підприємницької діяльності особливими правовими та, насамперед, економічними засобами. Це стосується і сільськогосподарського виробництва [11].

У низці випадків установлюються спеціальні територіальні умови. Так, спеціальні правила підприємництва встановлені щодо територій, які мають особливий правовий статус (прикордонні, зони вільного підприємництва, здійснення підприємництва в портах тощо) [11].

Види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, та порядок їх ліцензування визначається Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності», який ухвалено 2 березня 2015 р. [12]. Так, виробництво та торгівля спиртом (стиловим, коньячним, плодовим), алкогольними напоями, тютюновими виробами може здійснюватися лише на підприємствах за умови наявності в них спеціальних ліцензій [11]. З урахуванням відставання норм окремих законів від життя щодо процедур ліцензування в багатьох випадках не відповідає вимогам верховенства права. Пропонуємо принцип «дотримання законності» уточнити таким чином – «дотримання верховенства права» (ст. 3, п. 1, пп. 3) [12].

Певні обсяги виробництва та реалізації товару, а також способи здійснення підприємницької діяльності, яка має бути екологічно безпечна, не суперечити засадам моралі, людяності, гуманізму, передбачають потребу встановлення квот. Квоти можуть бути встановлені як самою державою, так і володільцем виключного права, а саме виробництво здебільшого має бути сертифіковане [11].

Важливу роль у групуванні обмежень конституційної свободи на підприємницьку діяльність відіграють предмет діяльності та суміщення видів діяльності. Так, не допускається роздрібна торгівля вибухонебезпечними та піротехнічними виробами. Також не допускається одночасна торгівля промисловими та продовольчими товарами, а також деякими продовольчими товарами (шоколадні вироби з рибопродукцією). Не допускається конкуренція видів діяльності між повним товариством та його учасником. Останній не може займатись тим же видом діяльності, що повне товариство. Чинні нормативні акти встановлюють низку інших обмежень та правил, яких повинні дотримуватись у своїй діяльності суб'єкти підприємництва [11].

Чинне законодавство України закріплює обмеження конституційної свободи на підприємницьку діяльність для певної категорії суб'єктів. Так, законодавство встановлює неможливість заняття підприємницькою діяльністю військовослужбовців, службових осіб органів прокуратури, суду, державної безпеки, нотаріату, внутрішніх справ, органів державної влади та місцевого самоврядування. Не можуть займатись підприємницькою діяльністю й особи, які вчинили злочин і до яких судом застосовано покарання у вигляді позбавлення права на заняття окремим видом діяльності. Особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво й інші корисливі злочини, які не можуть бути зареєстровані як підприємці, не можуть бути співзасновником підприємства, обіймати в підприємницьких товариствах і об'єднаннях керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю [13]. Громадяни чи піддані інших держав не можуть займатись на території України аудиторською діяльністю та бути повіреним у справах інтелектуальної власності [11].

Законодавством України конституційна свобода на підприємництво може обмежуватися і за інших критеріїв групування. Зокрема, законодавчо встановлено перелік видів діяльності, підприємництво в яких не передбачено. Так, діяльність, пов'язана з: а) обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; б) виготовленням і реалізацією військової зброї та боєприпасів до неї, вибухових речовин; в) видобуванням бурштину; г) охороною окремих особливо важливих об'єктів державної власності, перелік яких визначається встановленим Кабінетом Міністрів України порядком; г) розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, зокрема з їх космічними запусками з будь-якою метою, та в деяких інших випадках може здійснюватися тільки державними підприємствами й організаціями. Діяльність, пов'язана з технічним обслуговуванням та експлуатацією первинних мереж (крім місцевих мереж) та супутникових систем телефонного зв'язку в мережах зв'язку загального користування (крім супутникових систем телефонного зв'язку в мережах загального користування, які мають наземну станцію спряження на території України та створюються або розгортаються за допомогою національних ракет-носіїв або національних космічних апаратів), пересиланням грошових переказів, листів до 20 грамів, поштових карток, виплатою та доставкою пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам тощо, здійснюється виключно державними підприємствами й об'єднаннями зв'язку [13].

Серед окремих видів обмежень конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність можна назвати підприємництво, пов'язане з: а) охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності; б) виробництвом бензинів і моторних сумішей; в) здійсненням страхової та банківської діяльності й ін. Так, згідно із ч. 2 ст. 4 Закону України «Про підприємництво», діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку, а також діяльність, пов'язана із проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, зокрема з їх космічними запусками із будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами й організаціями, а проведення ломбардних операцій – також і повними товариствами. Згідно із ч. 4 ст. 4 Закону України «Про підприємництво», діяльність, пов'язана з виробництвом бензинів моторних сумішевих або з додаванням (змішуванням) біоетанолу та/або біокомпонентів на його основі до вуглеводневої основи (бензинів, фракцій, компонентів тощо), здійснюється підприємствами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики в паливно-енергетичному комплексі.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про страхування», страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств із додатковою відповідальністю. Вони, згідно із Законом України «Про господарські товариства», з урахуванням особливостей, передбачених Законом, можуть займатись страховою діяльністю, якщо одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення такої діяльності. Згідно зі ст. 6. Закону України «Про банки і банківську діяльність», банки в Україні можуть

створюватися у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку [13].

Висновки. Підбиваючи підсумок, пропонуємо такі висновки та рекомендації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій щодо проблеми обмежень конституційних прав і свобод особи на підприємницьку діяльність свідчить про те, що вченими-теоретиками і конституціоналістами недостатньо проводяться дослідження поняття і видів обмежень конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність.

Видами обмежень конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність є згруповані за критеріями виробничої і комерційної діяльності, суб'єктами й іншими групами обмеження та заборони підприємцям здійснювати певну підприємницьку діяльність відповідно до міжнародних договорів, нормам Конституції та законів України. Розрізняють такі критерії обмежень і заборон: а) за видами виробничої і комерційної діяльності; б) за суб'єктами; в) за іншими критеріями групування.

Рекомендуємо, з урахуванням відставання норм окремих законів і невідповідності їх потребам життя та вимогам верховенства права, принцип «дотримання законності» (ст. 3, п. 1, пп. 3) уточнити таким чином: «дотримання верховенства права».

Література:

1. Види підприємницької діяльності. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <http://wikipage.com.ua/1x4c09.html> (дата звернення: 22.02.2019).
2. Боберська К. Право на зайняття підприємницькою діяльністю в конституціях та нормативно-правових актах України 1710–1991 рр. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 118–121.
3. Ковач А. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 212–215.
4. Колодій А., Олійник А. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.
5. Кучеренко А. Конституційне право людини на підприємництво. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. Серія «Юридичні науки». 2013. № 2 (5). С. 39–44.
6. Погорілко В., Федоренко В. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Федоренка. 3 вид., перероб. і доопр. Київ : КНТ ; Видавництво «Ліра-К», 2011. 532 с.
7. Різник С. Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2008. 18 с.
8. Предпринимательское право в вопросах и ответах : учебное пособие / под ред. Н. Саниахметовой. Харьков : Одиссей, 2000. 416 с.

9. Щербина В. Господарське право : підручник. 2 вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком-Інтер, 2005. 592 с.
10. Обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. URL: https://pidruchniki.com/12050723/pravo/obmezheniya_zdiysnenni_pidpriyemnitskoyi_diyalnosti (дата звернення: 22.02.2019).
11. Обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. URL: <https://buklib.net/books/37836/> (дата звернення: 22.02.2019).
12. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222–VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
13. Варналії З. Основи підприємницької діяльності. 2. Обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/23348-2-obmezheniya-u-zdysnenni-pdprimnitskoy-diyalnost.html> (дата звернення: 22.02.2019)

Олейник А. Е. Виды ограничений конституционной свободы личности на предпринимательскую деятельность в Украине

Аннотация. В статье рассмотрены виды ограничения конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность в Украине. Анализируются конкретные виды ограничений названной свободы личности. Предлагаются авторская характеристика конкретных видов конституционной свободы личности на предпринимательскую деятельность, выводы и рекомендации.

Ключевые слова: виды ограничения конституционной свободы личности на предпринимательскую деятельность, ограничения конституционной свободы личности на предпринимательскую деятельность определенной категории граждан, ограничение конституционной свободы личности на предпринимательство, связанное с монополией государства на определенную деятельность, ограничения конституционной свободы личности на предпринимательскую деятельность других оснований.

Oliynyk A. Types of restrictions on the constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity in Ukraine

Summary. The article deals with the types of restrictions on the constitutional freedom of an individual to engage in entrepreneurial activities in Ukraine. The specific types of restrictions of the named freedom of the person are analyzed. The author's characteristic of concrete types of constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity is offered and conclusions and recommendations are given.

Key words: types of restriction of constitutional freedom of person to entrepreneurial activity, restriction of constitutional freedom of person to entrepreneurial activity of certain category of citizens, restriction of constitutional freedom of person to entrepreneurship is connected with monopoly of state for certain activities, restriction of constitutional freedom of person to entrepreneurial activity for other reasons.