



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

*Бекірова Е.Е.,  
асистент кафедри цивільного і  
трудового права Таврійського  
національного університету  
ім. В.І. Вернадського*

### КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ЛІЦЕНЗУВАННЮ

Система ліцензування в Україні перебуває у стадії становлення. Закладаються її законодавчі основи, нормативна база, продовжується формування системи органів, що здійснюють ліцензування. Однак цей процес проходить досить складно і суперечливо.

Чинний Закон “Про ліцензування певних видів господарської діяльності”<sup>1</sup>, хоча і створив правову базу для ліцензування, проте не позбавлений деяких правових прогалин, що стримують розвиток ліцензування.

Про необхідність наукового аналізу ліцензування певних видів господарської діяльності свідчить також інтерес вчених до цієї проблематики. Так, науковці А.П. Альохін, І.І. Єрьоменко, А.П. Герасимов, А.В. Губанов, Р.І. Денисов, А.Н. Кормалицький, Д.В. Осінцев, Г.А. Туманов тощо у своїх працях дослідили низку аспектів правового регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності.

Правові проблеми ліцензування висвітлено в працях російських дослідників Д.Н. Бахраха, А.Б. Гормах, І.Є. Єршової, Т.М. Іванової, Ж.А. Іонової, В.В. Кувшинова, В.В. Кудашкина, І.І. Мозгового, О.М. Олейник тощо.

Однак переважно ліцензування досліджувалося в адміністративно-правовій літературі як інститут адміністративного права. Поза увагою науковців залишились питання системного аналізу ліцензування певних видів господарської діяльності як інституту господарського права.

Метою цієї статті є комплексний аналіз поняття видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також визначення їх науково обґрунтованих критеріїв.

Як видно із самої назви Закону “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” (далі – Закон “Про ліцензування...”), ліцензуванню підлягають види господарської діяльності.

Згідно зі ст. 1 Закону “Про ліцензування...” господарська діяльність – будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб – суб’єктів підприємницької діяльності, пов’язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт.

При цьому слід мати на увазі, що виробництво (виготовлення) визначене в ст. 1 Закону як діяльність, пов’язана з випуском продукції, що включає всі стадії технологічного процесу, а також реалізацію продукції власного виробництва, а торгівля – будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 36. - Ст.299.



договорами, які передбачають передачу прав власності на товари.

Приймаючи спеціальний законодавчий акт про ліцензування, законодавець досить кардинально змінив предмет ліцензування і від ліцензування окремих видів підприємницької діяльності перейшов до ліцензування видів господарської діяльності. Підприємницькою діяльністю займаються виключно суб'єкти підприємницької діяльності, а господарською – не тільки вони, але й інші суб'єкти цивільного чи господарського права, незалежно від того, мають вони на меті отримання прибутку від цієї діяльності чи ні. Отже, якщо згідно з чинним законодавством ліцензуються види господарської, а не підприємницької діяльності, то відповідні ліцензії мають одержати всі суб'єкти господарювання незалежно від того чи є вони суб'єктами підприємницької діяльності, чи неприбутковими організаціями<sup>2</sup>.

На думку Г.Осадчука, сутність ліцензування полягає у встановленні державою особливих технічних, організаційних, кадрових та інших вимог до тих чи інших видів господарської діяльності. Це означає, що ліцензуванню підлягають види діяльності, які з тих чи інших причин не можна віднести до підприємницьких, або які здійснюються виключно не підприємницькими організаціями<sup>3</sup>. З такою думкою важко погодитися, оскільки Закон не обмежує ліцензування виключно не підприємницькими видами діяльності або видами діяльності, що здійснюються виключно не підприємницькими організаціями. Таке обмежувальне тлумачення положень законодавства про ліцензування не відповідає його змісту.

Згідно з ч. 3 ст. 2 Закону “Про ліцензування...” види господарської діяльності, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 2 Закону, які не включені до переліку видів господарської діяльності, встановленого ст. 9 Закону, не підлягають ліцензуванню.

Така вказівка Закону має важливе практичне значення з урахуванням негативного досвіду застосування законодавства, що діяло раніше, коли перелік видів ліцензування доповнювався щомісяця протягом кількох років.

Таким чином, перелік видів господарської діяльності, установлений Законом, має вичерпний характер і не може бути доповнений в інших законах або підзаконних нормативно-правових актах.

Перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, зазначених у ст.9 Закону, є більш стійким і стабільним порівняно з відповідними переліками, установленими раніше діючим законодавством. Такий висновок може бути зроблений на підставі порівняльного аналізу змін, внесених протягом кількох років у ст. 4 Закону України “Про підприємництво”, що раніше передбачав такий перелік, і змін у ст. 9 Закону “Про ліцензування...”, що зараз установлює перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Так, протягом 9 років, з 1991 по 2000 р., у ст. 4 Закону України “Про підприємництво” були внесені багаторазові зміни, що передбачали доповнення до первісного переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. За кілька років, коли вперше в Законі “Про підприємництво” у 1991 р. був визначений перелік видів діяльності, що ліцензуються, який включав лише 11 видів діяльності, він був збільшений багатократно (до 112).

З 1 вересня 2000 р. (введення в чинність Закону “Про ліцензування”) до дійсного часу було внесено тільки кілька змін у ст. 9 Закону, яка передбачала 60 видів діяльності, що

<sup>2</sup> Зуб І.В. Щодо предмету ліцензування у господарській (підприємницькій) діяльності // Державне регулювання торгівлі у ринкових умовах: Матеріали між нар. наук.-практ. конф. (24-26 жовтня 2001 року, Київ). - К., 2001. - С.19-20.

<sup>3</sup> Осадчук Г. Окремі проблеми у сфері ліцензування // Юридичний журнал. - 2003. - № 7. - С. 50



підлягають ліцензуванню. При цьому 2 види діяльності були вилучені з переліку, а 2 види діяльності було включено, тобто загальна кількість видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, не змінилася.

Для порівняння відзначимо, що в Росії в 2000 р. ліцензуванню підлягало більше 500 видів діяльності, з них близько 250 – на підставі федерального закону “Про ліцензування окремих видів діяльності”, інші – на підставі інших законів, підзаконних актів, законодавчих актів суб’єктів Федерації. При цьому з моменту прийняття закону “Про ліцензування окремих видів діяльності” у 1995 р. спостерігається тенденція до постійного розширення списку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, у тому числі і за рахунок необґрунтованого їхнього дроблення<sup>4</sup>.

У світовій практиці створення адміністративних бар’єрів у формі вхідного контролю є виключною мірою регулювання економіки, що вводиться у випадках, коли інші методи регулювання на практиці показали свою неефективність. Тому сфера їхнього застосування обмежена. Кількість видів діяльності, що ліцензуються, коливається в різних країнах ЄС від 30 до 90<sup>5</sup>.

У літературі іноді є спроба провести поділ ліцензування на “ведення діяльності і на здійснення дії (у тому числі й угоди)”<sup>6</sup>, що представляється неплодотворним. Г.В. Мельничук виділяє як ознаку об’єкта ліцензування – визначеність виду діяльності, що означає кількаразове (повторне) здійснення конкретних юридичних і фактичних дій. Ця ознака, на думку вченого, є конститутивною для ліцензування. При цьому не має значення, чи здійснюється діяльність, що належить до такої, яка ліцензується, з метою задоволення власних потреб або як підприємницька діяльність<sup>7</sup>.

Одним з найбільш дискусійних питань щодо видів діяльності, що ліцензуються, є визначення критеріїв, відповідно до яких той або інший вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню.

У зарубіжній літературі відзначається, що ліцензування й інші системи контролю за вступом на ринок підприємців і введенням на ринок нової продукції мають бути засновані на єдиних яasnих і визначених заздалегідь стандартах. Кваліфікації для одержання ліцензій повинні бути мінімально необхідними<sup>8</sup>.

Визначення кола критеріїв, відповідно до яких мають бути позначені види діяльності, що підлягають ліцензуванню, викликало неоднозначну думку в літературі.

Деякі автори вважають, що юридичним критерієм віднесення того або іншого виду діяльності до таких, що ліцензуються, є те, що його здійснення може викликати завдання збитку правам, законним інтересам, здоров’ю громадян, обороні і безпеці держави, культурній спадщині народів Російської Федерації і його регулювання не може здійснюватися іншими методами, крім як ліцензуванням<sup>9</sup>. Власне кажучи, висунуті два критерії: загроза правам та інтересам громадян і держави, а також незастосовність інших методів регулювання.

На думку А.П. Альохина, ліцензуванню мають підлягати тільки такі види діяльності,

<sup>4</sup> Аузан А., Крючкова П. Административные барьеры в экономике: задачи деблокирования // Вопросы экономики. - 2001. - № 5. - С.75

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Трофименко И.Н. Некоторые проблемы лицензирования //Юридический мир. - 1998. - № 8. - С.29.

<sup>7</sup> Мельничук Г.В. Лицензирование предпринимательской деятельности. – Санкт-Петербург: Информационный центр «Кадис», 2003. – С. 25

<sup>8</sup> Weidenbaum L.Murray. Business and Government in the Global Marketplace. – New Jersey: Prentice Hall, 1995. - p. 207

<sup>9</sup> Махров И. Е. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности: некоторые проблемы совершенствования федерального и регионального законодательства // Право и политика. - 2002. - № 12. - С.14



безконтрольність яких може нанести шкоду національній, державній і суспільній безпеці<sup>10</sup>.

Ю.А.Тихомиров, О.М.Олейник вважають, що критеріями для визначення видів діяльності, що ліцензуються, мають бути: небезпека конкретної діяльності для необмеженого кола осіб, які не беруть участь у її здійсненні, залучення його у своє середовище необмеженого кола учасників, висока прибутковність такої діяльності<sup>11</sup>.

На думку Н.О. Саниахметової, критерії віднесення того або іншого виду підприємницької діяльності до таких, що ліцензуються, повинні бути науково обгрунтованими. У їхній основі має бути врахування ступеня порушення цим видом діяльності суспільного інтересу (інтересів здоров'я і безпеки населення) та інтересів держави (державної безпеки)<sup>12</sup>.

Іноді критерії і характеристики видів діяльності, що ліцензуються, розуміються більш широко. Так, Д.І. Дедов вважає, що види діяльності, які ліцензуються, звичайно вимагають спеціальних знань, є надприбутковими, спрямовані на забезпечення суспільних інтересів у сфері оборони країни, виробництва військової техніки, комунального господарства або вони вимагають більш ретельного контролю з боку держави з метою захисту інтересів громадян<sup>13</sup>. На думку В.І. Крусса, ліцензування не може пов'язуватися лише з вимогами безпеки. Учений вважає, що існує низка сукупно визначених конституційними положеннями цілей, інтересів і цінностей, заради яких ліцензування може і повинне здійснюватися<sup>14</sup>.

Висловлена також точка зору, що об'єктивним критерієм віднесення того або іншого виду діяльності до таких, що ліцензуються, може виступати тільки присутність публічного інтересу, пов'язаного з підвищеною суспільною, економічною, політичною, екологічною тощо небезпекою. При цьому публічний інтерес обумовлений, як правило, залученням до кола впливу небезпечних факторів необмеженого (або досить великого) кола осіб, які не беруть участь у здійсненні конкретного виду діяльності. Ще одним фактором небезпеки для суспільних інтересів є підвищена прибутковність виду діяльності, що призводить до зловживань з боку господарюючих суб'єктів<sup>15</sup>.

На думку О.М. Олейник, названі в Законі РФ ознаки навряд чи можна вважати достатніми, хоча в цілому вони зафіксували визначені напрямки удосконалювання законодавства в цій сфері. Можна стверджувати, що закон установив два види змістовних критеріїв: а) шкідливість для громадян і держави; б) методичну неспроможність інших заходів.

Головне, що в жодному з актів, що передбачає ліцензування, не дане обгрунтування, чому, в силу яких об'єктивних або суб'єктивних причин цей вид діяльності потрібно ліцензувати. Очевидно, що соціально-економічна обумовленість перебуває за межами самих нормативних актів і тому її складно оцінити. Якщо ще можна обгрунтувати необхідність контролю, наприклад, за виробництвом дорогоцінних металів або за діяльністю інвестиційних фондів, то досить складно визначити цілі державного впливу при ліцензуванні видавничої і поліграфічної діяльності, фінансової оренди або діяльності з реставрації музейних цінностей<sup>16</sup>.

Ж.А. Іонова вважає, що уточнення списку видів діяльності, що підлягають

<sup>10</sup> Алексин А.П., Кармолицкий А.Н., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. - М., 1997. - С. 472

<sup>11</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник для вузов. - М.: Изд-во БЕК, 1995. - С. 76; Олейник О.М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности. - Закон. - 1994. - № 6. - С.16

<sup>12</sup> Саниахметова Н.А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты. - Одесса: Одесская государственная юридическая академия, 1998. - С. 166

<sup>13</sup> Предпринимательское право Российской Федерации /Отв.ред. Е.П.Губин, П.Г.Лахно. - М.: Юристъ, 2004. - С. 126

<sup>14</sup> Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность - конституционное полномочие личности / Отв.ред.С.А.Авакьян. - М.: Юристъ, 2003. - С. 473

<sup>15</sup> Багандов А.Б. Лицензионное право РФ: Учебно-практическое пособие /Под ред.Дмитриева Ю.А. - М.: Изд-во Эксмо, 2004. - С. 59

<sup>16</sup> Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1 /Отв. ред.О.М.Олейник. - М.: Юристъ, 1999. - С. 183



ліцензуванню, необхідно здійснювати на основі науково обґрунтованих критеріїв, що дозволяють визначити ступінь зіткнення тієї або іншої господарської діяльності зі сферою інтересів держави. Іншими словами, при вирішенні питання про введення розглянутого державного інструмента має застосовуватися вихідне правило: ліцензувати тільки те, чого не можна не ліцензувати<sup>17</sup>.

З цього ж принципу виходить В.Ф. Попондопуло. На його думку, в основу вирішення питання про ліцензування того або іншого виду підприємницької діяльності має бути покладений принцип “ліцензувати тільки те, що не можна не ліцензувати”. Наприклад, з метою забезпечення публічних інтересів не можна не ліцензувати небезпечні для суспільства види діяльності, високоприбуткові види діяльності тощо<sup>18</sup>.

На думку А.Б. Агапова, якщо публічно-правові цілі державного впливу можуть бути забезпечені протекціоністськими методами, методами фіскального регулювання, здійсненням контролю, нагляду або поєднанням зазначених методів, то відповідний вид діяльності не підлягає ліцензуванню<sup>19</sup>.

Як видно, переважає думка, відповідно до якої критерієм ліцензування того або іншого виду діяльності є його підвищена небезпека для особистості і держави, тобто з точки зору приватних і публічних інтересів. Отже, вид діяльності, що ліцензується, власне кажучи, оцінюється як своєрідне “джерело підвищеної небезпеки” для невизначеного кола осіб.

У літературі відзначалась незадовільність становища, при якому в законі не дано обґрунтування, через які об’єктивні і суб’єктивні причини одні види діяльності підлягають ліцензуванню, а інші – ні<sup>20</sup>.

У раніше діючому Законі України “Про підприємництво” було зазначено, що обмеженню (ліцензуванню) підлягають тільки ті види підприємницької діяльності, які безпосередньо впливають на здоров’я людини, навколишнє природне середовище та безпеку держави (ст.4). Таким чином, були установлені певні критерії видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Пізніше ці ж критерії були визначені в Концепції розвитку державної системи ліцензування за її видами, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 1996 р. № 1164. У Концепції наголошується, що ліцензування підприємницької діяльності за її видами є складовою частиною державного регулювання підприємництва в Україні, спрямоване на забезпечення єдиної державної політики в цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів громадян. Зазначається, що головним завданням ліцензування є захист економічних та інших інтересів держави, її громадян шляхом встановлення з боку держави певних умов і правил здійснення окремих видів підприємницької діяльності. Особливо підкреслюється, що регулюванню мають підлягати тільки ті види підприємницької діяльності, які безпосередньо впливають на здоров’я людини, навколишнє природне середовище, безпеку держави.

Зараз в Україні критерії для віднесення того або іншого виду діяльності до числа таких, що ліцензуються, не визначені на законодавчому рівні.

Це вважаємо одним з істотних прогалин Закону “Про ліцензування...”, оскільки не визначені ті параметри діяльності, що мають бути визначальними при доповненні або зміні переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, під час дії Закону. Це означає, що цей

<sup>17</sup> Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. - 1997. - № 5. - С. 49

<sup>18</sup> Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. - М.: Юрист, 2003. - С. 247

<sup>19</sup> Постатейный комментарий к Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности» /А.Б.Агапов. - М.: «Статут», 2000. - С. 59

<sup>20</sup> Нестерова С.С. Новое законодательство о лицензировании: что нового? // Законодательство и экономика. - 2002. - № 7. - С.21.



перелік може бути підданий змінам довільно, за волевиявленням будь-якого органу державної влади, без реального урахування необхідності захисту публічних інтересів, в силу конкретної заінтересованості того або іншого міністерства або відомства в одержанні права надавати ліцензії.

Внесення до переліку, встановленого у ст. 9 Закону, нових видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, а також вилучення з цього переліку конкретного виду діяльності повинні здійснюватися при дотриманні правових критеріїв, зазначених у Законі.

У Законі “Про ліцензування...” при позначенні видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, слід виходити з двох юридичних критеріїв, якими повинні керуватися органи державної влади при визначенні видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Одним критерієм є потенційна шкідливість здійснення діяльності, що ліцензується. Другий критерій означає урахування можливості альтернативи ліцензуванню у вигляді інших засобів регулювання економіки.

Виходячи з зазначеного, вважаємо необхідним доповнити ст. 9 Закону України “Про ліцензування...” таким положенням: відповідно до цього Закону видами діяльності, що підлягають ліцензуванню, є види діяльності, здійснення яких може завдати шкоди правам, законним інтересам, моральності і здоров’ю громадян, обороні країни і безпеки держави, якщо їхнє регулювання не може здійснюватись іншими засобами.

У науковій літературі досить часто зустрічаються такі поняття, як “вид діяльності, що ліцензується” або “вид діяльності, що підлягає ліцензуванню”. Ст. 9 Закону “Про ліцензування” називається: “види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню”. Однак у цій статті лише перераховані такі види діяльності, а визначення зазначеного поняття немає.

Оскільки воно є одним з визначальних у сфері ліцензування, слід доповнити ст. 1 Закону “Про ліцензування...” таким визначенням: вид діяльності, що підлягає ліцензуванню – це вид діяльності, на здійснення якого на території України необхідне одержання ліцензії відповідно до цього Закону.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою підприємницького та комерційного права  
Одеської національної юридичної академії  
(протокол № 8 від 24 травня 2004 року)*

