

ИНСТИТУТ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Татарян В.Г., Попович О.М., Ольшевская А.В.
гор. Москва, РФ
Филин В.В.
гор. Караганда, РК

Аннотация: авторами в настоящей публикации проведено исследование административно-правового характера российского института лицензирования. При этом выявлены некоторые недостатки, неточности образующих его нормативных правовых норм. По мнению авторов, дальнейшее совершенствование правового регулирования российского лицензирования связано с необходимостью включения в число оснований отказа в предоставлении лицензии ситуаций, при которых в лицензирующий орган за получением лицензии на осуществление деятельности обращается гражданин, лишенный по приговору суда права ею заниматься; упорядочивания процедуры переоформления лицензии.

Ключевые слова: законодательство о лицензировании, отказ в предоставлении лицензии, переоформление лицензии.

В настоящее время наблюдается активная трансформация российского законодательства о лицензировании, а именно: появляются новые виды лицензируемой деятельности, отдельные виды ранее лицензировавшейся деятельности переводятся в сферу саморегулирования; совершенствуются правовые формы и методы лицензирования. При этом все более четко разграничиваются виды лицензионного контроля. При этом можно констатировать явное несоответствие действующего в данной сфере законодательства существующей правоприменительной практике. Лицензионное законодательство не вполне системно, что создает трудности для обособления его в отдельный институт административного права.

Лицензионная теория и практика характеризуются рядом противоречивых взглядов, норм и правовых позиций, которые не способствуют установлению в стране режима законности. Имеющие место нарушения принципа системности построения законодательства оказывают негативное влияние на современную правоприменительную практику. Вопросы, связанные с юридической сущностью лицензирования, отраслевой принадлежностью регулирующих его норм, их ролью в правовой системе и хозяйственном обороте продолжают вызывать споры.

Так, Н.В. Субанова рассматривает лицензирование как часть более обширной разрешительной системы. Данному автору «очевидной в условиях административной реформы представляется необходимость разграничения разрешительной деятельности как родового понятия и лицензирования как его вида» [1]. К этому же выводу приходит и А.Н. Сагиндыкова: «как правовой режим лицензирование относится не к общедозволительному, а запретительному (разрешительному) типу правового регулирования, поскольку законодатель определяет в перечне виды деятельности, на которые распространяется лицензионный порядок их осуществления, тем самым устанавливая, что в ином случае осуществление этих видов деятельности запрещено» [2].

Сходная точка зрения ранее была высказана Ю.К. Валяевым, который выделяет такие виды разрешений как: регистрация; лицензирование, охватывающее разрешения,

специальные разрешения, специальное право; согласование и др. [3]. Данный подход вполне соответствует действующему российскому законодательству. Так, например, абз. 1 ст. 11 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» [4] содержит следующую формулировку: «Предоставление недр в пользование, в том числе предоставление их в пользование органами государственной власти субъектов Российской Федерации, оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии».

И.В. Ершова, применительно к государственному регулированию внешнеэкономической деятельности, пишет, что разрешительный режим осуществления деятельности имеет свою специфику, проявляющуюся, в том числе, при лицензировании предпринимательской и иной экономической деятельности; лицензировании оборота товаров при ведении субъектами внешнеэкономической деятельности [5].

Далее мы просветим не посвященного читателя о том, что в соответствии с российским законодательством представляет собой понятие лицензирования, каковы его цели, задачи и критерии и проч. Для этого обратимся к современной редакции ст. № 2 – «Цели, задачи лицензирования отдельных видов деятельности и критерии определения лицензируемых видов деятельности» и ст. № 3 Федерального закона от 04.05.2011г. № 99-ФЗ (в ред. от 31.12.2017г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018г.). Итак, ст. № 2 состоит из трех частей. В соответствии с частью 1. Лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Осуществление лицензирования отдельных видов деятельности в иных целях не допускается. Задачами лицензирования отдельных видов деятельности, в соответствии с ч. 2 ст. 2, являются предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическим лицом, его руководителем и иными должностными лицами, индивидуальным предпринимателем, его уполномоченными представителями (далее - юридическое лицо, индивидуальный предприниматель) требований, которые установлены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Соответствие соискателя лицензии этим требованиям является необходимым условием для предоставления лицензии, их соблюдение лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

В соответствии с частью № 3 к лицензируемым видам деятельности в настоящее время относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение указанного в части № 1 настоящей статьи ущерба и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

Что же касается основных понятий, применяемых в настоящее время в данном ФЗ, то в этом нам поможет ст. № 3 – «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе». Законодатель выбрал восемь основных понятий. Вот они перед вами. 1) лицензирование - деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению,

прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования;

2) лицензия - специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа;

3) лицензируемый вид деятельности - вид деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации и на иных территориях, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормами международного права, требуется получение лицензии в соответствии с настоящим Федеральным законом, в соответствии с федеральными законами, указанными в части 3 статьи 1 настоящего Федерального закона и регулируемыми отношения в соответствующих сферах деятельности;

4) лицензирующие органы - уполномоченные федеральные органы исполнительной власти и (или) их территориальные органы, а в случае передачи осуществления полномочий Российской Федерации в области лицензирования органам государственной власти субъектов Российской Федерации органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие лицензирование;

5) соискатель лицензии - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, обратившиеся в лицензирующий орган с заявлением о предоставлении лицензии;

6) лицензиат - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию;

7) лицензионные требования - совокупность требований, которые установлены положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, основаны на соответствующих требованиях законодательства Российской Федерации и направлены на обеспечение достижения целей лицензирования;

8) место осуществления отдельного вида деятельности, подлежащего лицензированию (далее - место осуществления лицензируемого вида деятельности), - объект (помещение, здание, сооружение, иной объект), который предназначен для осуществления лицензируемого вида деятельности и (или) используется при его осуществлении, соответствует лицензионным требованиям, принадлежит соискателю лицензии или лицензиату на праве собственности либо ином законном основании, имеет почтовый адрес или другие позволяющие идентифицировать объект данные. Место осуществления лицензируемого вида деятельности может совпадать с местом нахождения соискателя лицензии или лицензиата.

Далее мы остановимся на общих особенностях для лицензирования и перечислим их: наличие ограничительных норм, устанавливающих прямой или косвенный запрет; непрерывность и целенаправленность лицензионно-разрешительной деятельности; нацеленность лицензионно-разрешительной системы на обеспечение общественной и государственной безопасности, а также безопасности личности; лицензионно-разрешительные правоотношения имеют своим результатом принятие акта разрешения на осуществление деятельности, являющегося индивидуальным управомочивающим актом; в результате действия лицензионно-разрешительные системы возникает

административно-правовой (легализующий) режим; за осуществлением лицензируемой деятельности установлен административный надзор; применяются меры административного принуждения (в частности, приостановление действия или аннулирование лицензии) к нарушителям лицензионных и разрешительных правил [6].

Нормы, регламентирующие связанные с лицензированием общественные отношения, относятся к целому ряду отраслей национального права. По мнению И.В. Ершовой, «в рамках лицензионного режима существует явно выраженная дифференциация правового регулирования, что предопределено существенными различиями указанных сфер экономики и основ их правового регулирования. Учитывая данную специфику, не представляется возможным говорить о едином правовом институте лицензирования. Важно также отметить, что применение рассматриваемого способа воздействия осуществляется, как в частных, так и в публичных интересах, как в частно-правовых, так и в публично-правовых отношениях. Использование же лицензий в различных отраслях национального права позволяет их рассматривать в качестве межотраслевого средства регулирования экономической деятельности» [7].

Вместе с тем представляется, что, учитывая содержание и характер данных общественных отношений рассматриваемый институт необходимо признать административно-правовым. Так, Е.И. Спектор указывает на то, что «лицензирование, являясь специальным административно-правовым режимом, представляет собой один из универсальных и достаточно эффективных легализующих средств государственного регулирования экономики, который, несмотря на имеющиеся огрехи, свойственные всему отечественному законодательству, довольно полно проработан действующим законодательством» [8].

Верной представляется позиция М.А. Агаповой, которая обосновывает принадлежность института лицензирования преимущественно к административному праву исходя из наличия следующих обстоятельств. Во-первых, лицензирование регулируется и непосредственно осуществляется официальным государственно-властным органом (лицензирующим органом). Именно он в одностороннем порядке выносит соответствующие решения. Тем самым, его деятельность протекает в сфере управленческих отношений. Во-вторых, обязательное для исполнения одностороннее волеизъявление лицензирующего органа по отношению соискателю лицензии (лицензиату) имеет властное содержание. В-третьих, имеет место юридическое неравенство между участниками правоотношений лицензирования. Лицензирующий орган выступает в качестве управляющего, а лицензиат – в качестве управляемого. В-четвертых, участники правоотношений лицензирования должны четко следовать установленному в процессуальных нормах общеобязательному порядку действий [9].

Значение правового института лицензирования состоит в том, что он, являясь частью разрешительной системы, выступает в качестве эффективного инструмента обеспечения безопасности. В результате регламентированной его нормами лицензионной деятельности соискатели лицензий и получившие лицензии юридические и физические лица приобретают специальный административно-правовой статус, с которым связано и расширение административной деликтоспособности лицензиата (соискателя лицензии).

Лицензирование выступает в качестве инструмента ограничения свободной хозяйственной деятельности частных субъектов. При применении государством данного инструмента неизбежно происходит ограничение социально-экономических прав и свобод человека. Данное ограничение допустимо лишь в интересах иных лиц

или всего общества в целом. В связи с этим важнейшим является вопрос о критериях, которым законодатель должен руководствоваться при признании тех или иных видов деятельности подлежащими лицензированию.

Вместе с тем напомним, что согласно ст. 3 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензия - это специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом. В приказ (распоряжение) лицензирующего органа о предоставлении лицензии или об отказе в предоставлении лицензии и в лицензию включаются сведения о лицензируемом виде деятельности с указанием выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности (ст. 15 Закона). Как следует из ч. 3 ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» «к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение указанного в части 1 данной статьи ущерба (правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства) и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием». Конституционный Суд РФ в своем постановлении еще от 19 декабря 2005 г. № 12-П [10] разъяснил, что замена лицензирования как формы государственного регулирования деятельности на такой альтернативный механизм обеспечения стандартов профессиональной деятельности как саморегулирование должна осуществляться на основе конституционного принципа соразмерности правового регулирования.

Напомним, что в последние годы в стране произошел перевод отдельных видов предпринимательской деятельности, подлежащих лицензированию, на саморегулирование, страхование ответственности, уведомительный порядок начала осуществления предпринимательской деятельности, предоставление финансовых гарантий. Переход на иные методы регулирования призван компенсировать недостатки лицензирования, в частности, такие как произвол и коррупция в государственных органах, однако полный отказ от использования правового инструмента лицензирования нецелесообразен. В связи с этим, представляется возможным остановиться на отдельных проблемах правового регулирования процедуры лицензирования.

Одна из них заключается в том, что законодательно закрепленные основания отказа в предоставлении лицензии не охватывают ситуации, при которой в лицензирующий орган за получением лицензии обращается гражданин: являющийся индивидуальным предпринимателем; в отношении которого вступил в силу приговор суда о лишении права заниматься той или иной лицензируемой деятельностью; в период действия данного приговора.

Напомним, что в соответствии с п. 2 ст. 3 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [11] лицензия рассматривается в качестве специального разрешения на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности. Ст. 392 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [12] устанавливает, что вступивший в законную силу приговор суда обязателен для всех

органов государственной власти, в том числе лицензирующих. Вместе с тем, наличие подобного приговора суда, в соответствии с ч. 7 ст. 14 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», не является самостоятельным основанием для отказа в предоставлении лицензии. В результате возникает коллизия, при которой, если следовать букве закона, гражданину, лишенному права осуществлять лицензируемый вид деятельности, в период действия приговора суда может быть предоставлена соответствующая лицензия [13].

Для решения этой проблемы целесообразно включить в число оснований отказа в предоставлении лицензии ситуации, при которых в лицензирующий орган за получением лицензии на осуществление деятельности обращается гражданин, лишенный по приговору суда права ею заниматься.

Также до сих пор имеют место проблемы правового регулирования процедуры переоформления лицензии. Из ч. 3 ст. 18 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» следует, что для переоформления лицензии лицензиат обязан представить в лицензирующий орган оригинал действующей лицензии. Представленный оригинал лицензии хранится в лицензионном деле не менее 5 лет в силу ст. 16 данного нормативно-правового акта и Приказа Минкультуры РФ от 25 августа 2010 г. № 558. [14]. В случае принятия решения об отказе в переоформлении лицензии, в соответствии с ч. 3 ст. 18 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензирующий орган обязан вручить или направить заказным почтовым отправлением уведомление о его отказе. При этом для лицензирующего органа не определены ни возможности, ни обязанности вернуть оригинал пока еще действующей лицензии в случае принятия решения об отказе в ее переоформлении. Как следствие, во-первых, лицензиат фактически лишается оригинала своей лицензии. Во-вторых, он не вправе обратиться в лицензирующий орган за предоставлением ее дубликата или копии, так как согласно положениям ч. 1 ст. 17 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» данное право возникает только в случае утраты лицензии или ее порчи. В-третьих, не имея оригинала лицензии, лицензиат не может выполнить требования, установленные ч. 3 ст. 18 этого Федерального закона, для повторной попытки ее переоформления. В данном случае имеет место несомненный пробел, нуждающийся в скорейшем устранении.

Таким образом, по нашему мнению, необходима систематизация норм института лицензирования, которая обеспечит: достижение внутреннего единства лицензионных норм, т.е. устранение существующих в лицензионном законодательстве коллизий и пробелов; упрощение поиска необходимой лицензионной нормы; обновление лицензионного законодательства, которое в результате такой работы освободится от устаревших и неэффективных положений.

Список литературы:

1 Субанова Н.В. Разрешительные полномочия органов исполнительной власти в Российской Федерации. - М.: Юриспруденция, 2012. С. 29.

2 Сагиндыкова А.Н. К вопросу о юридической природе института лицензирования негосударственной (частной) охранной и негосударственной (частной) сыскной деятельности // Бизнес, Менеджмент и Право. 2014. № 1. С. 98.

3 Валяев Ю.К. Метод разрешения в административном праве России: Монография. - М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. С. 108.

4 Закон РФ от 21.02.1992г. № 2395-1 (ред. от 13.07.2015г.) «О недрах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 06.03.1995. № 10. Ст. 823.

5 См.: Ершова И.В. Лицензирование как способ государственного регулирования внешнеэкономической деятельности // Вестник Московской государственной академии делового администрирования. 2013. № 2. С. 221.

6 Подробнее см.: Субанова Н.В. Разрешительные полномочия органов исполнительной власти в Российской Федерации. - М.: Юриспруденция, 2012. С. 33-35.

7 Ершова И.В. Лицензирование экономической деятельности в условиях интеграционных процессов // Предпринимательское право. 2014. № 1. С. 23.

8 Спектор Е.И. Правовые иллюзии и реалии Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Законодательство и экономика. 2011г. № 7. С. 22.

9 См.: Агапова М.А. Институт лицензирования в административном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2006. С. 8.

10 Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // Собрание законодательства Российской Федерации. 16.01.2006г. № 3. Ст. 335.

11 Федеральный закон Российской Федерации от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. На март 2018г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 09.05.2011г. № 19. Ст. 2716. См.: также Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015г.)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015г.)

12 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001г. № 174-ФЗ (в ред. на 1.марта 2018г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 24.12.2001г. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

13 См.: Шишов М.А. Актуальные вопросы лицензирования отдельных видов деятельности // Административное право и процесс. 2013. № 8. С. 58.

14 См.: Приказ Минкультуры России от 25.08.2010г. № 558 (с изм. от 04.02.2015г.) «Об утверждении «Перечня типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 20.09.2010г. № 38.