



Е.И. Спектор

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Вопросы–ответы

- ◆ игорная деятельность
- ◆ деятельность, связанной с проведением лотерей
- ◆ оборот этилового спирта
- ◆ маркировка алкогольной продукции
- ◆ медицинская деятельность
- ◆ недропользование
- ◆ оборот оружия

Екатерина Спектор

**Лицензирование в
Российской Федерации:
правовое регулирование**

«Юстицинформ»

2007

Спектор Е. И.

Лицензирование в Российской Федерации: правовое регулирование
/ Е. И. Спектор — «Юстицинформ», 2007

ISBN 5-7205-0767-1

Предлагаемая вниманию читателей работа посвящена исследованию такой формы государственного регулирования общественных отношений, как режим лицензирования. Проводимая в стране административная реформа, одно из направлений которой – сокращение избыточного количества лицензируемых видов деятельности, лишь усложнила практику реализации нормативных правовых актов в сфере лицензирования и внесла неопределенность вследствие как дифференциации функций федеральных органов исполнительной власти, так и введения новых/видоизмененных лицензируемых видов деятельности. Указанная ситуация существенно осложняет деятельность предпринимателей в части причинения им реальных убытков и упущенной выгоды. Анализируя противоречивое законодательство о лицензировании и отчасти двойственную практику его применения, автор, применяя различные способы толкования норм права, пытается не только разъяснить истинную волю законодателя, заложенную в нормы законов для эффективной их реализации предпринимателями, но и способствовать эффективному формированию правоприменительной практики и совершенствованию действующего законодательства о лицензировании. Издание адресовано руководителям предприятий различных организационно-правовых форм, индивидуальным предпринимателям, работникам государственных органов лицензирования. Материал издания будет полезен студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов при изучении и преподавании соответствующих тем.

ISBN 5-7205-0767-1

© Спектор Е. И., 2007
© Юстицинформ, 2007

Содержание

Об авторе	6
Введение	7
Глава I Проблемы становления и реализации режима лицензирования в России	10
Конец ознакомительного фрагмента.	20

Екатерина Ильинична Спектор Лицензирование в Российской Федерации: правовое регулирование

Об авторе

Спектор Екатерина Ильинична, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (ИЗиСП). Кандидат юридических наук. Специалист в области административного права. Автор многочисленных публикаций в юридических изданиях.

Введение

Конституция РФ, закрепляя принцип свободы предпринимательства (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), устанавливает приоритет прав и свобод человека над интересами государства, гарантирует каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции-РФ). Указанный принцип находит отражение, в частности, и в положениях гражданского законодательства (ГК РФ) о правоспособности юридического и физического лица, раскрывающих предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ). Ограничение прав и свобод возможно только в рамках конституционной гарантии, установленной ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, определяющей, что ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данная норма также отражена и в абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ. Нормы ГК РФ, а именно п. 1 ст. 49 ГК РФ, ограничивают предпринимателей (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) в части свободного осуществления отдельных видов деятельности обязанностью получить специальное разрешение – лицензию. Ограничение прав и свобод иными нормативными правовыми актами не допускается.

Конституционное положение об ограничении прав и свобод граждан и человека федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) соответствует нормам международного права, а именно ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., ч. 2 ст. 10 и ч. 2 ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 3 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которыми права и свободы не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной (национальной) безопасности, общественного порядка, территориальной целостности, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц.

Также следует сделать акцент на том факте, что законодатель обязан гарантировать соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения. Данное положение нашло отражение в правовой позиции Конституционного Суда РФ, в Постановлении от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана»¹, согласно которому определялось, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и ст. 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом (п. 3 Постановления КС № 3-П).

Таким образом, режим лицензирования, представляя собой один из универсальных и эффективных легализующих средств государственного регулирования экономики, который

¹ СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066.

наиболее юридически полно проработан в отличие от иных средств разрешительных режимов, является ограничителем свободы предпринимательской деятельности в целях защиты прав отдельных граждан и общества в целом, а также публичных интересов государства.

Согласно п. «в» ст. 71 Конституции РФ «регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина» относится к исключительному ведению РФ. Ввиду того, что режим лицензирования является составной частью правовых основ единого рынка (п. «ж» ст. 71 Конституции РФ), установление лицензионных требований и условий лицензирования конкретных видов деятельности, равно как установление единого перечня лицензирования отдельных видов деятельности, также относится к исключительной компетенции РФ. В целях обеспечения единства экономического пространства на территории РФ к исключительной дискреции Правительства РФ относится утверждение положений о лицензировании конкретных видов деятельности. Кроме того, в силу ст. 2, 3 ГК РФ регулирование вопросов предпринимательской деятельности также относится к ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ).

В конце 1990-х годов во исполнение норм Конституции РФ и ГК РФ были приняты федеральные законы о лицензировании отдельных видов деятельности (Федеральный закон от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»), определяющие принципы осуществления лицензирования, критерии определения лицензируемых видов деятельности, порядок получения лицензий, полномочия лицензирующих органов и т. п. Несмотря на то что данные законы достаточно часто претерпевали изменения и дополнения, а зачастую и концептуально менялись ввиду проводимой государством реформы экономики, в них четко было определено, что на территории РФ отдельные виды предпринимательской деятельности требуют специального разрешения (лицензии). В настоящее время таким основополагающим, единым нормативным правовым актом является Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в действ. ред.).

Сразу следует оговориться и отметить, что сфера действия Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» ограничена только теми видами деятельности, перечень которых обозначен непосредственно в ст. 17 Закона. Виды деятельности, выведенные из-под сферы Закона, предусмотренные ч. 2 ст. 1², регламентируются иными тематическими специальными законами, предусматривающими собственный (особый) порядок и основания получения, приостановления, аннулирования лицензий, перечень лицензионных требований, полномочия лицензирующих органов и т. д. Соответственно, общие требования Федерального закона «О лицензировании», имеющие обязательный характер, на данные виды деятельности не распространяются.

В данной работе основной акцент сделан именно на тенденциях и коллизиях развития и реализации норм Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» на всех его этапах развития. Вместе с тем наиболее интересные и дискуссионные вопросы в области лицензируемых видов деятельности, не входящих в предмет ведения Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (ч. 2 ст. 1), например деятельности в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, приобретения оружия и патронов к нему, использования природных ресурсов, в том числе недр, равно как и ответы на них, также будут рассмотрены и исследованы в работе.

Анализируя коллизионное и отчасти противоречивое законодательство Российской Федерации о лицензировании, неоднозначную его практику применения, автором использо-

² Например, деятельность кредитных организаций; деятельность, связанная с защитой государственной тайны; деятельность в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции; деятельность в области связи; биржевая деятельность; деятельность в области таможенного дела; нотариальная деятельность; использование природных ресурсов, в том числе недр, лесного фонда, объектов растительного и животного мира, приобретение оружия и патронов к нему и др.

вался прием систематического толкования норм как законодательного, так и подзаконного характера.

Неоднозначность и предполагаемая дискуссионность ответов на поставленные в работе вопросы осложняется отсутствием четкой нормативной регламентации и согласованности в решении данного вопроса разными нормативными правовыми актами.

Глава I Проблемы становления и реализации режима лицензирования в России

Посредством режима лицензирования государство осуществляет контроль за соблюдением лицензиатами требований законодательства в области соответствующего лицензируемого вида деятельности, предъявляемых к обеспечению единой государственной политики в указанной области деятельности. Иными словами, соискатель лицензии имеет возможность приступить к осуществлению конкретного вида деятельности лишь при наличии соответствия всех условий его функционирования лицензионным требованиям/условиям, после чего государство «допускает» его в производственный или хозяйственный оборот. Таким образом, государство на данной первоначальной «разрешительной» стадии (стадии подачи соискателем лицензии соответствующих документов в лицензирующий орган) вхождения предпринимателей в экономический оборот отсеивает недобросовестных. Государство требует у соискателя лицензии наличия определенных организационно-технических возможностей, соответствующего оснащения, специального оборудования, профессиональных характеристик, опыта работы и т. п. и их соответствия соответствующим лицензионным требованиям.

Согласно вышесказанному следует заключить, что *лицензия представляет собой своего рода профессиональный паспорт предпринимателя (юридического лица или индивидуального предпринимателя без образования юридического лица), подтверждающий наличие у него реальных возможностей и предпосылок для осуществления конкретного вида деятельности. Лицензия, являясь гарантией качества оказываемых услуг и осуществления соответствующего вида деятельности, защищает права неограниченного круга лиц, не участвующих в предпринимательской деятельности.*

Указывая на исторический аспект возникновения в нашей стране института лицензирования как разрешительного метода государственного регулирования, следует отметить, что его аналог существовал в Советском Союзе с 20-х гг. XX века, который нашел отражение в обязательных постановлениях Президиума Моссовета РК и КД. Основной сферой регулирования лицензирования являлась «промышленная деятельность» – торговля с рук, лотков, корзин, открытие различного рода промышленных предприятий (существовало деление на оседлую и передвижную деятельность), для осуществление которой владелец обязан был получить промышленное свидетельство – патент в Мосфинотделе с обязательной его регистрацией в течение семи дней со дня его получения в отделениях милиции³. Понятие промышленной деятельности использовалось в самом широком смысле, охватывая производственную, торговую, ремесленную и другие виды деятельности. Осуществление других видов деятельности тоже контролировалось государством, но посредством установления режима государственной регистрации и экспертизы в специальных и уполномоченных на то органах государственной власти. Например, занятие ремонтом и очисткой от сажи отопительных приборов подлежало обязательной регистрации и «прохождению экспертизы при Бюро ремонта и очистки отопительных приборов Управления пожарной охраны города Москвы и области... все прошедшие экспертизу снабжаются регистрационными листками... ответственность за несоблюдение требований...»⁴. За несоблюдение норм в статьях закона предусматривалась санкция – от штрафа до лишения (аннулирования) патента. Таким образом, государство пыталось обеспечить защиту своих граждан (неопределенный круг) посредством разрешительного метода осуществления кон-

³ Обязательное постановление Президиума Моссовета РК и КДотЭ мая 1923 г. «О регистрации патентов» // Протокол № 87 заседания Президиума Моссовета РК и КД.

⁴ Обязательное постановление Президиума Моссовета РК и КД от 28 июня 1931 г. «О регистрации лиц, занимающихся ремонтом и очисткой от сажи отопительных приборов по г. Москве».

кретных видов деятельности. За получение патента и его регистрацию государство взимало сборы в свои бюджетные фонды.

В России понятие «лицензирование хозяйственной деятельности» впервые появилось в Законе РСФСР от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности». Данный период следует отнести условно к *первому этапу реформирования режима лицензирования предпринимательской деятельности*. Несколько позже основополагающим документом, регулирующим вопросы взаимодействия государства с предприятиями, являлся Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Закон предоставлял обширную свободу предпринимательской деятельности, закрепив за собой лишь исключительное монопольное право на осуществление некоторых видов деятельности, связанных с оружием, наркотиками, радиоактивными и драгоценными металлами, орденами, медалями, а также на производство ликероводочных и табачных изделий (п. 1 ст. 21). Но, несмотря на провозглашение свободы предпринимательской инициативы, в Законе существовала норма (п. 4 ст. 21), которая регламентировала, что отдельные виды хозяйственной деятельности могут осуществляться только на основании специального разрешения (лицензии). Тем самым государство установило особый контроль за осуществлением таких видов деятельности, которые в силу присущих им особенностей сопряжены с реализацией наиболее публичных интересов (экономическая, общественная, экологическая и т. д.). При этом уточнялось, что перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, будет установлен постановлением Правительства РФ, а именно постановлением от 24 декабря 1994 г. № 1418⁵ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Так, Правительством РФ были утверждены единые правила ведения лицензионной деятельности в Российской Федерации, перечень лицензируемых видов деятельности, полномочия по лицензированию соответствующих видов деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ, основания для приостановления и аннулирования лицензий и т. д. Законность данного постановления вызывает сомнения ввиду нарушения им конституционных принципов: права граждан могут быть ограничены только федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), что корреспондируется с абз. 3 ч. 1 ст. 49 ГК РФ, устанавливающим, что перечень отдельных видов деятельности, на которые требуется лицензия, определяется законом. Также следует отметить, что постановление не содержало определенного критерия отнесения соответствующих видов деятельности к лицензируемым видам, что также вносило неясность, почему одни виды деятельности подлежали лицензированию, а другие нет. Кроме того, перечень лицензируемых видов деятельности все время пополнялся. Таким образом, правовое регулирование лицензирования хозяйственной деятельности складывалось ситуативным образом⁶. Кроме того, наличие множества субъектов принятия нормативных актов (на разных уровнях – федеральном и на уровне субъектов РФ) создавало сложности в определении порядка, условий, критериев лицензирования. Большое количество нормативных правовых актов, принятых на территориальном уровне, также далеко не всегда соответствовало федеральному, поэтому наличие противоречивого правового регулирования экономической деятельности и отсутствие жесткого единого правового остова, который являлся бы отправной точкой для определения критериев и условий лицензирования, поспособствовало возникновению единого закона о лицензировании. Порядок установления платы за лицензию утверждался Минэкономики РФ № СИ-1-Д, Минфином РФ № 04-05-13 1 июня 1995 г.⁷

Вторым этапом реформирования режима лицензирования явилось принятие Федерального закона от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельно-

⁵ Российская газета. 1995 г. 6 янв.

⁶ Олейник О. Правовые основы лицензирования хоз. деятельности // Закон. 1994. № 6.

⁷ Закон. 1999. № 8.

сти» (далее – Закон № 158-ФЗ). Данный акт представил собой новый шаг на пути упорядочения и унификации законодательства о лицензировании. Новеллой Закона № 158-ФЗ были четко сформулированные легальные определения основных понятий (что ранее отсутствовало в других нормативных актах о лицензировании), таких, как, «лицензия», «лицензирование» «критерии лицензируемых видов деятельности», «принципы лицензирования» и т. п. Имеющееся легальное определение понятия «лицензирование» составило единую базу для всего правового режима лицензирования. Таким образом, применительно к различным видам предпринимательской деятельности, предусмотренной Законом № 158-ФЗ, правовой режим лицензирования стал иметь одинаковое, идентичное для всех правовое содержание. В Законе впервые был закреплен единый перечень лицензируемых видов деятельности (ст. 17), который включал в себя практически все виды деятельности, которые и ранее лицензировались. Данный перечень позволял четко определить те сферы деятельности, которые нуждаются в особом контроле государства для обеспечения защиты публичных интересов, таким образом, исключалась та правовая неопределенность, которая существовала до принятия данного Закона, когда лицензирование появлялось по мере появления и развития отдельных видов деятельности.

Несмотря на введенные новеллы, Закон № 158-ФЗ, тем не менее, содержал огромное количество недочетов и просчетов. Закон № 158-ФЗ охватывал обширный спектр объектов регулирования (лицензируемых видов деятельности), что было вызвано не столько стремительным появлением новых общественных отношений, сколько их характером, содержанием, несоблюдение которых могло бы повлечь общественную опасность для общества и государства. Закон № 158-ФЗ установил более 200 лицензируемых видов деятельности (ст. 17). Но данный перечень не являлся исчерпывающим. Так, абзацем 2 ч. 2 ст. 19 определялось, что лицензированию подлежат также и другие виды деятельности, лицензирование которых предусмотрено действовавшими до момента вступления в силу данного Федерального закона иными федеральными законами (например, Федеральный закон «О связи», Федеральный закон «О средствах массовой информации», Федеральный закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», Федеральный закон «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации» и т. д.). Таких неохваченных принятым данным Законом лицензируемых направлений предпринимательства насчитывалось более десяти. Притом тот же абз. 2 ч. 2 ст. 19 содержал норму, предусматривающую, что деятельность, подлежащая лицензированию в соответствии с ранее изданными нормативными правовыми актами, но не упомянутая в данном Законе с момента вступления его в силу, признается не нуждающейся в лицензировании. Так, за рамками перечня лицензируемых видов деятельности оказались также ранее лицензируемые виды деятельности, регламентированные постановлениями Правительства РФ и указами Президента РФ, как, например, торговля табачными изделиями, сбор и реализация лекарственных растений, рыболовство, оказание платных юридических услуг и т. д. Однако ряд нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ и исполнительных органов субъектов Федерации не только не был отменен, но и активно применялся исполнительными органами государственной власти, что естественным образом осложнило правоприменительную практику. Такое повсеместное неисполнение действующего законодательства о лицензировании органами исполнительной власти явно противоречило положениям ст. 71 Конституции РФ, вторгаясь в исключительную компетенцию РФ, незаконно расширяя перечень лицензируемых видов деятельности, установленных Законом № 158-ФЗ. Данная позиция нашла подтверждение и в позициях Верховного Суда РФ. В информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 октября 1998 г. № СЗ-7/УЗ-819 «О Федеральном законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» было определено, что установленный Законом порядок лицензирования отдельных видов деятельности не распространяется на порядок лицензирования конкретных видов деятельности, лицензирование которых установлено вступившими в силу до дня вступ-

ления в силу Федерального закона иными федеральными законами⁸. В письме Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики»⁹ было подтверждено, что в силу п. «ж» и «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации и норм ГК РФ правила лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности должны вводиться федеральными законами, а не нормативными актами субъектов Российской Федерации. Определением Верховного Суда РФ от 2 декабря 1997 г. № 9Г97-15 была признана незаконность постановления и.о. губернатора Нижегородской области от 14 июля 1997 г. № 174 «Об упорядочении деятельности по сбору временному складированию, перемещению отходов (в том числе лома) металлов и их сплавов на территории Нижегородской области», которым вводилось лицензирование этой деятельности, и указано, что определение перечня лицензируемых видов деятельности, относящихся к предмету ведения гражданского законодательства, является вопросом исключительно компетенции Российской Федерации, а не ее субъектов¹⁰.

Предусмотренные Законом № 158-ФЗ лицензионные требования и условия (например, соблюдение эпидемиологических, противопожарных, гигиенических норм и правил (п. 1 ст. 9 Закона) своим пространственным определением охватывали любое минимальное несоответствие, что привносило произвол в правоприменительную практику, развязывало руки чиновникам лицензирующих органов и впоследствии влекло отказ в выдаче лицензии. Существенным недостатком Закона № 158-ФЗ также явилось отсутствие разграничения компетенции федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ по выдаче лицензий на конкретные виды деятельности. Закон ограничился исключительно перечислением их полномочий (ст. 6), тогда как специальные законы содержали такую формулировку, как «специально уполномоченные органы исполнительной власти». Поэтому до принятия Правительством РФ соответствующего постановления по этому вопросу сохранялось действие приложения 1 к постановлению Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. № 1418 «О лицензировании отдельных видов деятельности». На практике данная ситуация осложняла деятельность функционирования предпринимателей ввиду того, что им затруднительно было определить, в какие именно лицензирующие органы государственной власти следует обращаться в связи с появлением новых видов деятельности, исчезновением старых и сменой компетенции или ликвидации соответствующих лицензирующих органов, курирующих конкретный вид деятельности. Более того, в Законе № 158-ФЗ отсутствовало разграничение компетенции между тремя уровнями исполнительной власти.

Вместе с тем реальным шагом к обеспечению единства экономического пространства на территории РФ, в рамках действия Закона № 158-ФЗ, явилось закрепленное в нем положение, согласно которому лицензиату, имеющему разрешение лицензирующих органов одного из субъектов Федерации, разрешалось осуществлять указанную в нем деятельность на любой территории РФ после уведомления об этом местных властей (ст. 7). Таким образом, законодательно установился уведомительный порядок распространения действий лицензий. Вместе с тем действие данной нормы было отложено на шесть лет, которая должна была вступить в силу только с 1 января 2005 г. (ч. 4 ст. 19). До этого момента сохранялся порядок регистрации таких лицензий органами исполнительной власти соответствующих субъектов РФ, установленный постановлением РФ от 24 декабря 1994 г. № 1418 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (п. 8). Регистрация проводилась в течение 30 дней по предъявлении оригинала лицензии с проверкой, при необходимости, указанных в лицензии данных, условий осуществления соответствующего вида деятельности и условий безопасности. О проведенной регистра-

⁸ Вестник ВАС РФ. 1999. № 1.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 10.

¹⁰ Документ опубликован не был.

ции в лицензии делалась соответствующая отметка о занесении в реестр. Норма, предусматривающая уведомительный режим, так и не вступила в силу.

Третий этап лицензирования ознаменовался принятием нового Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹¹, который в значительной степени поменял ранее принятую концепцию лицензирования и во многом упростил процедуру выдачи лицензии, делая ее более доступной. Перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, был определен постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. № 135 «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹².

Предтечей разработки и в последующем принятия Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» стала проводимая в стране административная реформа, одним из направлений которой явилось качественное развитие экономики страны в целом и ее основных институтов.

В целом в России сложилась ситуация, когда излишнее административное регулирование и контроль за предпринимательской деятельностью со стороны государства, избыточное количество проверяющих инстанций (пожарный надзор, санэпиднадзор, милиция, госторгинспекция и т. д.), а также и отсутствие регламентации этих проверок на законодательном уровне, и разделения компетенции в области проверочной деятельности способствовало произволу в правоприменительной практике и возникновению бесчисленных административных барьеров для осуществления бизнеса.

Самым первым шагом формирования такой политики явилось создание основных законодательных актов, сфера деятельности которых была направлена на обеспечение новых условий хозяйствования. Согласно Плану действий в области социальной политики и модернизации экономики на 2000–2001 гг. были предусмотрены мероприятия, направленные на модернизацию экономики, в том числе проведение стабильной и стимулирующей рост экономической политики, формирование соответствующей нормативно-правовой базы. В его развитие была утверждена программа социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2002–2004 гг.), утвержденная распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р¹³, целью которой являлось формирование такой модели российской экономики, которая бы обладала долгосрочным потенциалом динамичного роста, была бы способна обеспечивать последовательное повышение благосостояния населения, эффективное воспроизводство и модернизацию производственного аппарата, укрепление конкурентоспособности и безопасности страны. Реализация среднесрочной стратегии послужила тому, что Правительством РФ был разработан пакет нормативных актов по «дебюрократизации» экономики и минимизации административного вмешательства государства в дела организаций, в числе которых следует назвать Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»¹⁴, Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических

¹¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3430.

¹² СЗ РФ. 2002. № 9. Ст. 928 / На настоящий момент Правительством РФ утверждено постановление от 26 января 2006 г. № 45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности», определяющее как перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, так и перечень видов деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и федеральных органов исполнительной власти, разрабатывающих проекты положений о лицензировании этих видов деятельности. Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. № 135 «О лицензировании отдельных видов деятельности» было признано утратившим силу (п. 6 постановления Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45).

¹³ СЗ РФ. 2001. № 31. Ст. 3295.

¹⁴ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

лиц»¹⁵ и т. д. Аналогичное положение нашло отражение в дальнейших Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 4 апреля 2001 г.¹⁶, от 26 апреля 2005 г.¹⁷ и в распоряжении Правительства РФ от 6 апреля 2005 г. № 355-р «Об утверждении Плана законопроектной деятельности Правительства РФ на 2005 г»¹⁸, согласно которому указывалось на избыточное государственное вмешательство в разрешительной сфере, а именно государственной сертификации, регистрации, лицензирования и аккредитации.

В сфере лицензирования также наметились значительные тенденции к де бюрократизации экономики в части упрощения порядка оформления лицензии. При прежнем порядке лицензирования, предусмотренном Законом РФ от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», процесс получения лицензий являлся одним из таких барьеров, что было связано с неоправданно большим количеством видов деятельности, подлежащих лицензированию, тогда как их государственное регулирование могло бы осуществляться иными методами, а именно регистрацией, применением единых правил обязательной сертификации, аккредитации, норм промышленной безопасности, гигиенической оценки продукции, применением санитарных и ветеринарных правил и т. д. Кроме того, в прежнем законодательстве о лицензировании отсутствовало единое правовое поле регулирования конкретных видов деятельности, подлежащих лицензированию. То есть нормы законодательства о лицензировании не распространяли порядок лицензирования на те виды деятельности, порядок которых был установлен иными вступившими ранее в силу федеральными законами, что, во-первых, осложняло практику применения лицензионного законодательства, а, во-вторых, противоречило принципу единства порядка лицензирования на территории РФ, закрепленному в действующем тогда федеральном законе. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» установил использование единой процедуры лицензирования на территории РФ, исключив возможность применения большого количества нормативных правовых норм, регламентирующих порядок лицензирования отдельных видов деятельности. Так, частью 2 ст. 18 Закона № 128-ФЗ предусмотрено, что лицензирование видов деятельности, не указанных в ч. 1 ст. 17, закрепляющей перечень лицензируемых видов деятельности, прекращается со дня вступления в силу настоящего Федерального закона. Кроме того, в ст. 18 Закона, закрепляющей переходные положения, установлено, что федеральные законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие порядок лицензирования отдельных видов деятельности, действуют в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону, и подлежат приведению в соответствие с настоящим Федеральным законом.

Примечательно то, что до сих пор некоторые утвержденные Правительством Российской Федерации положения о лицензировании конкретных видов деятельности не приведены в соответствие с нормами Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и тем самым устанавливают дополнительные административные барьеры для предпринимателей. Так, например, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июля 2002 г. № 489 Положение о лицензировании фармацевтической деятельности¹⁹, устанавливавшее порядок выдачи лицензий на фармацев-

¹⁵ СЗ РФ. 2001. № 33 (I). Ст. 3418, 3430, 3431.

¹⁶ Российская газета. 2001. № 66.4 апр.; Указ Президента РФ от 23 июля 2003 года № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» также направлен, в частности, на создание благоприятных условий для реализации субъектами предпринимательства своих прав и интересов, на ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

¹⁷ Российская газета. 2005. № 86. 26 апр.

¹⁸ Документ опубликован не был.

¹⁹ СЗ РФ. 2002. № 27. Ст. 2700.

тическую деятельность исключительно для юридических лиц, лишая тем самым права занятия ею индивидуальных предпринимателей было признано утратившем силу только в связи с изданием постановления Правительства РФ от 6 июля 2006 г. № 416, утвердившем новое положение о лицензировании фармацевтической деятельности. При этом по данному делу Верховным Судом РФ было вынесено решение от 4 февраля 2003 г. № ГКПИ 2003-11, в котором было абсолютно справедливо определено, что в соответствии со ст. 2 Федерального закона № 128-ФЗ «соискателем лицензии» и «лицензиатом» может быть как юридическое лицо, так и индивидуальный предприниматель. Таким образом, Закон о лицензировании²⁰ не содержит ограничений на осуществление фармацевтической деятельности индивидуальными предпринимателями. Не содержится таких ограничений и в других федеральных законах – Федеральном законе от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» (в действ. ред.)²¹, Основе законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (в действ. ред.)²².

Также следует отметить, что нормами Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» существенно сокращен перечень видов лицензионной деятельности, одновременно исключено их детальное дробление²³, существовавшее при действии Федерального закона РФ от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», согласно которому, несмотря на то что лицензия выдавалась отдельно на каждый лицензируемый вид деятельности (п. 1 ст. 7. Закона № 158-ФЗ), за который уплачивался соответствующий лицензионный сбор, нормы Закона № 158-ФЗ, равно как и ряд постановлений Правительства-РФ, предусматривали достаточно обширный диапазон отдельных лицензируемых видов деятельности, включавший в себя разные виды специализаций и направления (заготовка, переработка, реализация лома цветных и черных металлов и т. д.), что позволяло правоприменителям выдавать лицензии не на конкретный вид деятельности, а на его подвид. Так, например, согласно ст. 19 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», арбитражным управляющим²⁴ может быть назначено арбитражным судом физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, обладающее специальными знаниями и не являющееся заинтересованным лицом в отношении должника и кредиторов. Арбитражные управляющие действуют на основании лицензии, выдаваемой государственным органом РФ по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению в порядке, установленном федеральным законом и иными правовыми актами РФ, если иное не предусмотрено Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)». Необходимость лицензирования данного вида деятельности правомерно нашла отражение и в Положении о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих, утвержденном постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. № 1544²⁵. Вместе с тем установленный данным положением порядок лицензирования деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих предусматривал три категории лицензий на указанный вид деятельности, тогда как из содержания норм Федеральных законов «О несостоятельности (банкротстве)» и «О лицензировании отдельных видов деятельности» данное положение не было предусмотрено, в связи с чем утвержденное Правительством РФ положение в указанной части не могло являться законным. Данная позиция была подтверждена в решении Верховного Суда РФ от 7 сентября 2001 г. № ГКПИ2001-778,911 «О признании недействительными

²⁰ СЗ РФ. 2002. № 27. Ст. 2700.

²¹ СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3006.

²² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

²³ Верховный Суд в решении от 4 февраля 2003 г. № ГКПИ 200311 признал недействующими п. 1, 2, 5 и 16 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности, утв. постановлением Правительства РФ от 1 июля 2002 г. № 489.

²⁴ Лицензирование деятельности арбитражных управляющих прекращается с 1 июля 2002 г. (Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ).

²⁵ На настоящий момент утратил силу в связи с изданием постановления Правительства РФ от 23 декабря 2002 г. № 918.

пунктов 4,5,6,7,11 и 12 Положения о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих, утвержденного постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. № 1544»²⁶.

Несмотря на предусмотренные Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» новеллы, реализация норм Закона, тем не менее, должным образом не соблюдалась, что осложняло деятельность предпринимателей. Так, например, постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. № 135 «О лицензировании отдельных видов деятельности»²⁷ был утвержден Перечень видов деятельности, лицензирование которых осуществлялось как федеральными органами исполнительной власти, так и органами исполнительной власти субъектов РФ, разрабатывающими проекты положений о лицензировании этих видов деятельности. На уровень субъектов РФ отдано четыре лицензируемых вида деятельности. Соответственно все иные виды деятельности подлежали лицензированию либо территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, либо непосредственно самими федеральными органами исполнительной власти, находящимися в г. Москве. Но не все федеральные органы исполнительной власти имели территориальные органы, что осложняло предпринимателю, функционирующему на территории соответствующего субъекта РФ, получить лицензию, не приехав в г. Москву. Поэтому было бы целесообразным в части непосредственной реализации норм Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» интенсифицировать федеральным органам исполнительной власти, не имеющим территориальных органов, собственные возможности по заключению соглашений о делегировании полномочий по лицензированию, что корреспондировало бы с ч. 2 ст. 6 Федерального закона № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», определяющей, что федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление своих полномочий. Такое делегирование полномочий было предусмотрено, в частности, в постановлении Правительства РФ от 4 июля 2002 г. № 499 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности», согласно которому лицензирование медицинской деятельности осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которым Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития передала по соглашениям с ними свои полномочия по лицензированию указанной деятельности. В свою очередь, приказом Минздрава России от 26 июля 2002 г. № 238 «Об организации лицензирования медицинской деятельности» было установлено, что при передаче полномочий по лицензированию медицинской деятельности Министерством здравоохранения Российской Федерации органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации необходимо предусмотреть создание на территории субъектов Российской Федерации комиссий по лицензированию медицинской деятельности. Так, приказом Минздрава от 26 июля № 238 было утверждено Положение о Центральной комиссии Министерства здравоохранения Российской Федерации по лицензированию медицинской деятельности, которая принимает решение о выдаче лицензий юридическим лицам, осуществляющим медицинскую деятельность и находящимся в ведении федеральных органов исполнительной власти, Российской академии наук и отраслевых академий наук (приложение 2 к приказу № 238). На территории субъектов РФ также создаются аналогичные комиссии по лицензированию медицинской деятельности. Вместе с тем с целью облегчения функционирования предпринимателей и получения/ переоформления/продления ими лицензий письмом Федеральной службы по надзору в сфере здра-

²⁶ Документ опубликован не был.

²⁷ 26 января Правительство РФ утвердило постановление № 45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности», в связи с чем постановление Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. № 135 «О лицензировании отдельных видов деятельности» было признано утратившим силу.

вохранения и социального развития от 2 июня 2005 г. № 01И-242/05 было определено, что, если в субъектах Российской Федерации не созданы территориальные органы Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, соискатели лицензий, лицензиаты могут подать заявление на получение (переоформление) лицензии в территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, созданный в ближайшем субъекте Российской Федерации, или Росздравнадзор непосредственно.

В настоящее время в целях стимулирования развития среднего бизнеса в стране государство продолжает работу по законодательному реформированию разрешительных режимов в целом и лицензирования в частности посредством упорядочения зачастую дублирующего порядка лицензирования, регистрации и сертификации, аккредитации, применения санитарных и ветеринарных правил и т. д.

Так, в одном из своих проектов Минэкономразвития было предложено вывести из-под сферы лицензирования ряд видов деятельности, наиболее остро затрагивающих права, свободы граждан, их здоровье и жизнь, – таких, как производство лекарственных средств, производство табачных изделий, проектирование и строительство зданий и сооружений, производство медицинской техники, деятельность по оказанию протезно-ортопедической помощи, ветеринарная деятельность, разработка авиационной техники, двойного назначения, испытания авиационной техники, туроператорская и турагентская деятельность и т. п. К критериям избыточности разработчики проекта отнесли отсутствие очевидных рисков нанесения ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства непосредственно при осуществлении хозяйствующим субъектом лицензируемого вида деятельности; наличие необходимости получения хозяйствующим субъектом нескольких лицензий при осуществлении одного вида деятельности; наличие рыночных механизмов, механизмов саморегулирования, обеспечивающих при осуществлении лицензируемого вида деятельности безопасность государства, а также безопасность продукции (товаров, работ и услуг) и процессов производства для неограниченного круга третьих лиц и т. п. Так, в части обоснования упразднения лицензируемых видов деятельности разработчики ссылались на одновременную сертификацию и аккредитацию конкретного объекта «на выходе». Тогда как необходимо заметить, что под режим лицензирования подпадает не сам объект, а непосредственно вид деятельности, что должно улучшать качество предполагаемого объекта. Поэтому предложения относительно выведения конкретных видов деятельности из-под сферы лицензирования не всегда достаточно аргументированны и обоснованны. Бесспорно, что в ряде случаев, о чем указывал проект, к конкретным видам деятельности будут применяться нормы Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», устанавливающие обязательность технических регламентов. Но на текущий момент вопрос о регламентах, их структуре, объеме требований и т. д. до сих пор не решен, поэтому представляется нецелесообразным и поспешным в столь сжатые сроки упразднить соответствующие лицензируемые виды деятельности с даты вступления в силу технических регламентов. При условии отмены обязательной сертификации, СНИПов, ГОСТов, отсутствии технических регламентов в вышеуказанных сферах деятельности данное положение вещей может явиться следствием причинения ущерба здоровью и безопасности граждан, их жизни в целом, при том, что ч. 1 ст. 1079 ГК РФ относит, например, строительную и иную связанную с ней деятельность к деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, что может нанести существенный ущерб правам, законным интересам и здоровью граждан и т. д.

Согласно вышесказанному целесообразно заключить, что, прежде чем выводить из-под сферы лицензирования соответствующие виды деятельности, необходимо выявить и определить признаки/ критерии, на основании которых будет сокращаться перечень лицензируемых видов деятельности с одновременным осуществлением качественного государственного

контроля за ними. Замена лицензирования другими способами государственного регулирования должна сопровождаться адекватными изменениями и дополнениями в отраслевом законодательстве. Важно, чтобы изменения способов государственного регулирования в большей степени опирались непосредственно на закон и четкие процедуры. Причем в случае отмены лицензирования определенного вида деятельности потребность в государственном регулировании в этой области не исчезает, она лишь меняет свои формы.

Вместе с тем в июле 2005 г. проект Минэкономразвития приобретает форму закона. Так, 17 июля 2005 г. вступил в силу Федеральный закон от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» и Кодекс РФ административных правонарушений» (далее – Закон № 80-ФЗ), субъектом законодательной инициативы которого явилось Правительство РФ. Внесение вышеуказанных изменений в законодательство о лицензировании следует отнести *к четвертому этапу реформирования режима лицензирования.*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.