

На правах рукописи



Куликова Татьяна Викторовна

**ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ**

12 00 14 – административное право, финансовое право,
информационное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ростов-на-Дону – 2007

1 7 12 07 2007

Работа выполнена в Ростовском юридическом институте МВД России

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор
Денисенко Виктор Васильевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент
Лупарев Евгений Борисович;

кандидат юридических наук
Шмалый Оксана Васильевна

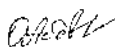
Ведущая организация: Белгородский государственный университет

Защита состоится 24 мая 2007 года в 12 00 часов на заседании диссертационного совета Д 203 011 03 при Ростовском юридическом институте МВД России по адресу 344015, г. Ростов-на-Дону, ул. Маршала Еременко, 83, ауд. 502

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Ростовского юридического института МВД России

Автореферат разослан «23» апреля 2007 года

Ученый секретарь
диссертационного совета



О В Ливазова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Создание правового механизма государственного управления, обеспечивающего эффективную реализацию функций Российского государства как социального и правового, предполагает комплексное обновление форм и методов реализации исполнительной власти. Проводимая сегодня административно-правовая реформа не может быть сведена лишь к оптимизации и адаптации существующей системы государственного управления к новым условиям, ибо в основе современных взаимоотношений исполнительной власти и общества лежит не принцип безусловного приоритета интересов государства или личности, а идея их «взаимовыгодного» сотрудничества, основанная на принципе разумного баланса публичных и частных интересов. Это неизбежно влечет сокращение сфер использования прямых методов воздействия, игнорирующих волю управляемых субъектов, на этом фоне наблюдается обусловленная усилением роли государства во всех сферах общественной жизни общая тенденция обогащения его функций, что объективно обуславливает появление новых правовых форм государственного управления.

Особую актуальность в этих условиях приобретает исследование лицензирования, которое, появившись как правовая форма управления в экономической сфере, сегодня нашла свое применение практически во всех сферах государственного управления. Лицензирование было интегрировано в арсенал средств реализации исполнительной власти с началом реформирования хозяйственной системы и с тех пор прошло сложный путь развития, исследование последнего демонстрирует, что в его основе далеко не всегда лежали взвешенные, научно обоснованные решения. Несмотря на попытки унификации административно-правового регулирования лицензирования, последнее сегодня основано на конгломерате разрозненных нормативных актов, нередко искажающих его функциональное содержание.

и, как следствие, создающих существенно отличные правовые режимы лицензионной деятельности. Опыт правоприменительной деятельности наглядно свидетельствует о том, что созданный действующим законодательством административно-правовой механизм лицензирования не обеспечивает эффективного решения задач, стоящих перед этим институтом в условиях социально ориентированной рыночной экономики, существенным недостатком является также и то, что функционирование лицензионного механизма не защищено в должной мере от коррупционного взаимодействия субъектов лицензионных правоотношений. Россия в мировом рейтинге коррупции 2006 г. занимает 127-е место из 163 возможных¹ – это наглядный показатель кризиса в этой сфере, который имеет тенденцию к углублению².

В сложившихся условиях потребность в реформировании законодательства о лицензировании очевидна. При этом необходимо избежать «лоскутного латания дыр», механического исправления отдельных недостатков, лицензионное законодательство является сложнейшим правовым комплексом, для успешной работы которого необходимо, чтобы его конструкция имела внутреннюю логику, каждый элемент выполнял определенную функцию, направленную на реализацию основной задачи. В этих условиях остро стоит задача системного разрешения существующих проблем в рамках единой концепции реформирования лицензирования как формы реализации исполнительной власти.

Степень разработанности темы исследования. В настоящее время мы наблюдаем становление новой концепции государственного управления, к сожалению, серьезные теоретические разработки в этой сфере до сих пор не получили должного преломления применительно к сфере лицензионной деятельности. В настоящее время исследования соответствующих проблем

¹ См. ежегодный отчет Центра антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл – Р» // <http://transparency.org> ru

² В 2004 году Россия занимала в этом рейтинге 90-е место. См. Тюменцева О. Россия в международном рейтинге коррупции // www.epochtimes.ru

сводятся главным образом, к относительно обособленному анализу проблематики использования лицензирования в отдельных сферах управления, системные исследования в этой сфере отсутствуют. Проблемы административно-правового регулирования лицензирования затронуты в исследованиях таких авторов как Н И Буденко, Ю П Емельянов, Ю Н Мильшин, А Н Орлов, Д В Осинцев, М Б Савчук, Е И Спектор и др. Лицензирование в отдельных сферах государственного управления фрагментарно рассматривались в отдельных работах таких авторов, как В Кувшинов, В А Малышева, В Ф Миронов, С Пыхтин, В И Шалашов, А В Шестаков и др. Немало внимания проблемам лицензирования уделяется в науке предпринимательского права (И В Ершова, В В Лаптев, О М Олейник и др.), однако здесь преобладает узкоотраслевой подход.

Выбор темы настоящего диссертационного исследования продиктован целым рядом пробелов в правовом регулировании лицензионного производства, бессистемностью и противоречивостью действующих нормативных актов, отсутствием единообразного подхода к правовому регулированию лицензионных отношений. Неадекватность правового регулирования в данной сфере во многом обусловлена отсутствием научной базы. В связи с тем, что данное явление приобрело широкомасштабный характер системное осмысление административно-правовой природы лицензирования приобретает важное теоретическое и практическое значение. В целях оптимизации баланса частных и публичных интересов в правовой регламентации лицензирования требуется выявление научно обоснованных критериев допустимости использования данной формы административно-правового регулирования, назрела острая необходимость обобщения опыта применения лицензионного законодательства в различных сферах деятельности органов исполнительной власти. Поэтому научная разработка данного направления административно-правовой науки представляется весьма актуальной.

Цели и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является системное изучение института лицензирования как формы реализации исполнительной власти, разработка теоретических основ законодательного регулирования лицензионного производства

Основные задачи исследования, вытекающие из поставленной цели, могут быть сформулированы следующим образом

- анализ сущности лицензирования как формы государственного управления, выявление его функционального содержания,
- анализ правовой природы лицензирования как комплексного административно-правового режима,
- классификация видов лицензирования с целью выявления их характерных черт,
- исследование содержания административно-правового режима лицензирования, представленного совокупностью двух элементов – институционального (лицензирующие органы) и функционального (лицензионное производство),
- исследование особенностей видов лицензирования, дифференцированных по критерию характера реализуемого публичного интереса, путем исследования отдельных лицензионных режимов, входящих в состав выделяемых классификационных видов,
- внесение предложений по совершенствованию законодательства в сфере лицензирования

Объектом диссертационного исследования является совокупность административно-правовых отношений, возникающих в сфере реализации исполнительной власти посредством лицензирования

Предметом исследования является совокупность административно-правовых норм, регулирующих отношения в сфере лицензирования как институт административного права, а также тенденции и перспективы его развития в современных политико-правовых условиях

Методологическая основа исследования Базовым методом диссертационного исследования явился метод диалектического материализма. Были использованы несколько групп более частных методов:

1) формально-логические методы анализ, синтез, абстрагирование, обобщение, индукция и дедукция, аналогия,

2) частнонаучные методы в области государственно-правовых исследований конкретно-социологический (социологические опросы, интервьюирование, исследование опубликованных статистических данных), метод догматического толкования (системное, историческое, грамматическое, логическое толкование)

Теоретическую основу исследования составили научные труды таких ученых, как А.П. Алексин, Д.Н. Бахрах, И.Л. Бачило, К.С. Бельский, Н.И. Буденко, А.А. Демина, В.В. Денисенко, Б.П. Елисеев, А.И. Елистратов, Ю.П. Емельянов, Д.С. Жданкин, А.А. Кармолицкий, И.Ш. Киясханов, Ю.М. Козлов, Н.М. Коркунов, А.В. Кряжков, Б.М. Лазарев, В.А. Малышева, М.Я. Масленников, С.Н. Махина, Ю.Н. Мильшин, В.И. Новоселов, Д.В. Осипцев, И.В. Папова, Г.И. Петров, А.В. Пикулькин, И.С. Розанов, В.Б. Рушайло, М.В. Савчук, Н.Г. Салищева, В.Д. Сорокин, Е.И. Спектор, Ю.Н. Стариков, С.С. Студеникин, Ю.А. Тихомиров, П.Ю. Хамаева, А.В. Шестаков и др. Многогранность темы обусловила необходимость изучения наряду с научными источниками, непосредственно относящимся к исследуемой в диссертации проблематике, литературы по теории государства и права, конституционному и гражданскому праву, раскрывающей теоретическую и практическую сущность рассматриваемых вопросов. В этой связи в основу общетеоретических суждений диссертанта положены труды известных отечественных правоведов - С.С. Алексеева, Г.В. Атаманчука, В.В. Лазарева, В.С. Нерсесянца, О.М. Олейник, Л.И. Спиридонова, В.Е. Чиркина и др.

Научная новизна диссертации. Диссертация представляет собой монографическое исследование, в котором осуществлена теоретическая

разработка основных положений административно-правового регулирования лицензирования как формы реализации исполнительной власти. Помимо этого, научная новизна работы определяется как самой постановкой проблемы, так и подходом к ее исследованию с учетом недостаточной на сегодняшний день степени ее разработанности.

В диссертации сформулирован ряд положений и выводов, выносимых на защиту.

1 Исследование лицензирования через призму функций государственного управления позволило сформулировать понятие лицензирования как формы реализации исполнительной власти, опосредующей осуществление правового предварительного и текущего контроля за соблюдением лицензионных требований и условий, а также учета лицензируемых объектов путем вынесения лицензирующим органом административно-правовых актов в рамках нормативно урегулированной процедуры, элементами данной формы являются лицензирующий орган, - акты лицензирования, процедура лицензирования.

2 Исследование лицензирования через системообразующие признаки позволило обосновать вывод о том, что, несмотря на значительную дифференциацию сфер государственного управления, где используется лицензирование, последнее является единым комплексным административно-правовым режимом, в основе которого лежат общие принципы, к которым относятся законность, обязательность, публичность, заявительный характер, платность, достоверность, открытость, особенности отдельных лицензионных режимов определяются его целевым назначением в зависимости от вида реализуемого публичного интереса.

Анализ действующего лицензионного законодательства свидетельствует, что оно не в полной мере отражает систему принципов лицензирования как института административного права. Полагаем, что ст. 3 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»

должна быть дополнена указанием на такие принципы как обязательность, публичность, заявительный характер и платность лицензирования

3 Обоснован методологический подход к классификации видов лицензирования на основе единого критерия – реализуемого посредством исполнительной власти публичного интереса, дифференцированного по характеру, уровню и содержанию, на основе которого выделяются следующие виды лицензирования

- по характеру публичного интереса (публично-функциональной направленности)

а) лицензирование, направленное на охрану общественного порядка и обеспечения национальной (государственной) безопасности,

б) лицензирование, направленное на обеспечение прав и свобод граждан

- по уровню публичного интереса

а) лицензирование, направленное на реализацию общегосударственного интереса,

б) лицензирование, направленное на реализацию публичного интереса субъекта РФ,

- по содержанию публичного интереса

а) лицензирование в экономической сфере,

б) лицензирование в административно-политической сфере,

в) лицензирование в социально-культурной сфере

4 Лицензионное производство представляет собой разновидность управленческого процесса как административно-процессуальной формы, в которой осуществляется деятельность органов исполнительной власти по применению норм лицензионного права как административно-правового института. Правовое значение опосредования лицензирования категорией административного процесса состоит в обеспечении легитимности лицензионных правовых актов, нарушении требований административно-

управленческой процессуальной формы должно влечь незаконность последнего

5 Обоснована необходимость разграничения и правового закрепления двух видов процедур, образующих содержание лицензионного производства общие и специальные, общие процедуры, в свою очередь, могут дифференцированы на обязательные и факультативные К общим обязательным процедурам относятся возбуждение лицензионного производства, лицензионная экспертиза, принятие решения о выдаче или отказе в выдаче лицензии, оплата лицензионного сбора, к общим факультативным относятся переоформление документа, подтверждающего наличие лицензии, осуществление текущего контроля за соблюдением лицензионных требований и условий, применение мер принуждения за их несоблюдение лицензионных требований, в частности, приостановление и аннулирование лицензии К специальным лицензионным процедурам относятся процедуры, отражающие специфику отдельных видов лицензирования, обусловленную характером лицензируемого объекта Общие лицензионные процедуры должны быть установлены на уровне федерального закона, специальные могут устанавливаться положениями о лицензировании отдельных видов деятельности

6 Необходимо устранение дублирования функций государственных органов в сфере создания кредитных организаций, а именно – Центрального банка Российской Федерации и налоговых органов Содержание контроля, опосредуемого регистрацией кредитных организаций Банком России, а также ее правовой механизм позволяет утверждать, что данная административно-правовая форма опосредует осуществление лицензионного по своей природе контроля В силу сказанного Центральный банк Российской Федерации должен быть прямо определен в качестве лицензирующего органа, регистрационные полномочия должны быть сконцентрированы у налоговых органов

7 Необходимо включить в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» нормы, устанавливающие ответственность Центрального банка Российской Федерации за свои неправомерные действия (бездействие) в области лицензирования банковских операций

8 Обосновано, что институт лицензирования нотариальной деятельности является излишним в механизме государственного управления нотариатом. С одной стороны, он дублирует функционально институты назначения нотариуса на должность и квалификационного экзамена, с другой стороны, он не реализует свое сущностное предназначение – контроль. В силу указанных причин целесообразно отказаться от лицензирования нотариальной деятельности как института, функционально непригодного для государственного контроля за публично-правовой деятельностью и выполняющего в настоящее время лишь фискальные функции.

9 Повышение качества юридических услуг, оказываемых на профессиональной основе, требует возрождения института лицензирования деятельности по оказанию юридической помощи. При этом в лицензионной деятельности должна быть в полной мере реализована сущность лицензирования – государственный контроль за законностью лицензируемого вида деятельности. Механизм лицензирования должен предусматривать как предварительный контроль (проверка соответствия соискателя лицензии квалификационным требованиям), так и последующий (контроль за законностью лицензируемой деятельности, выражающийся в проверке соблюдения лицензиатом лицензионных условий и требований). Лицензирование юридической деятельности должно осуществляться Федеральной регистрационной службой. Целесообразно, на наш взгляд, дифференцировать виды лицензий в зависимости от характера правозащитной деятельности, например оказание юридической помощи юридическим лицам, правозащитная деятельность в отношении граждан.

Теоретическое значение диссертационного исследования определяется комплексной разработкой научных основ и актуальных

проблем регулирования административных правоотношений, складывающихся в сфере лицензирования. Предложенные диссертантом положения о лицензировании как форме реализации исполнительной власти в определенной степени восполняют пробел в теоретическом осмыслении правовой природы лицензирования.

Практическая значимость исследования заключается в разработке достаточно конкретных рекомендаций, которые могут быть использованы в процессе совершенствования лицензионного законодательства, результаты исследования, наряду с использованием в научно-исследовательской и практической деятельности, могут найти свое применение в образовательных учреждениях юридического профиля в процессе преподавания курса административного права, а также специализированных учебных курсов.

Апробация результатов исследования. Теоретические положения, практические предложения и рекомендации докладывались на научно-практических конференциях, внедрены в учебный процесс, а также отражены в пяти публикациях автора.

Структура диссертации обусловлена целями осуществляемого в рамках настоящей диссертации научного исследования. Работа включает в себя введение, три главы, состоящие из семи параграфов, заключение и библиографический список использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность, теоретические и практические предпосылки выбора темы исследования, его научная новизна, формулируются цель и задачи исследования, определяются научно-теоретическая и практическая значимость полученных результатов

Первая глава «Лицензирование: понятие, правовой режим, классификация» состоит из трех параграфов

В **первом параграфе** исследуется **сущность лицензирования как формы реализации исполнительной власти**. В качестве отправной точки при разрешении вопроса о сущности лицензирования необходимо обратиться к анализу исходных для лицензирования категорий, а именно – функциональных составляющих государственного управления. Познание специфических черт и сущности каждой функции управления позволяет размежевать эти функции между собой, открывая возможность для рационального построения системы управления, добиться четкого правового регулирования их осуществления, не допустить механического сцепления несовместимых по своему характеру функций «в руках» одного органа либо искусственного дробления однородной функции. Правильная правовая регламентация функций отдельных государственных органов, через которые конкретизируется управленческая функция, является одной из важнейших предпосылок эффективного и рационального государственного управления. Исследование действующего законодательства позволяет утверждать, что лицензирование как форма управленческой деятельности опосредует реализацию функции контроля и учета, при этом последние в контексте исследуемой формы обладают рядом характерных черт.

Контроль, т.е. установление соответствия или несоответствия фактического состояния управляемого объекта требуемому стандарту и уровню, изучение и оценка результатов его общего функционирования, а также конкретных действий субъектов государственного управления,

применительно к лицензионной деятельности имеет следующие специфические черты

- носит четко выраженный правовой характер, т.к. представляет собой совокупность правовых мер, устанавливающих и закрепляющих на законодательном уровне порядок лицензирования определенных видов деятельности, осуществляемых указанными в законодательстве уполномоченными органами исполнительной власти,

- может носить характер превентивного (предварительного), поскольку на стадии установления фактических обстоятельств дела, контроль как функция государственного управления, способствует предупреждению возможных нарушений прав и свобод граждан, а также текущего – осуществляемого с целью проверки выполнения соискателем лицензии лицензионных требований и условий и проверки соблюдения лицензиатом требований и условий при осуществлении лицензируемого вида деятельности,

Учет, представляя собой фиксирование в количественном выражении факторов, влияющих на организацию и функционирование государственного управления, главная особенность которого в контексте лицензирования состоит в реализации его посредством создания государственных банков данных, представляющих, как правило, открытую, общедоступную, регулярную, систематизированную информацию о состоянии и динамике управляемого или изучаемого объекта, представленную в виде реестров, регистров и т.п., данная учетная информация находится в правовом режиме государственного информационного ресурса

Определены основные элементы лицензирования как формы реализации исполнительной власти

1 Лицензирующий орган – уполномоченный орган исполнительной власти, реализующий контрольно-учетные функции в зависимости от сферы или отрасли управления применительно к конкретному содержанию объекта лицензирования

2 Акты лицензирования – акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры, регистры различных сведений и влекущие определенные правовые последствия. При этом акты лицензирования должны обладать всеми основными признаками, определяющими их юридическую природу. К таковым можно отнести акт лицензирования должен представлять собой юридический вариант управленческого решения, издаваться только полномочным субъектом исполнительной власти, являть собой одностороннее волеизъявление субъекта, осуществляющего лицензионную деятельность, акт лицензирования может создать юридическую основу для возникновения, изменения или прекращения конкретных правовых отношений, акт лицензирования издается в качестве письменного юридического документа с соблюдением определенных, нормативно установленных процедур, акт лицензирования может быть в установленном действующим законодательством или подзаконными административно-правовыми нормами опротестован или обжалован.

3 Процедура лицензирования – нормативно установленная последовательность совершения определенных юридически значимых действий субъектами административно-правовых отношений в сфере лицензионной деятельности. Необходимость нормативного урегулирования процедуры лицензирования обусловлена задачами вынесения законного акта лицензирования и соблюдением прав граждан, юридических лиц при проведении лицензирования. В целом же нормативная модель процедуры лицензирования должна четко определять: 1) целевое назначение процедуры, 2) тип основных отношений, 3) круг лиц, участвующих в процедуре (для реализации основного отношения могут понадобиться дополнительные субъекты – помимо тех, кто участвует в основном отношении), 4) акты поведения, которые могут и должны совершить участники поведения, 5) последовательность совершения актов поведения, 6) сроки и место осуществления отдельных процедурных действий и

процедуры в целом, 7) правовые средства, обеспечивающие функционирование процедуры

Параграф второй посвящен исследованию лицензирования как комплексного административно-правового режима. Рассмотрение лицензирования через призму понятия административно-правового режима позволило обосновать вывод, что оно представляет собой комплексный административно-правовой режим, определяющий порядок реализации в качестве общих функции контроля и учета, получающий свою целевую конкретизацию в зависимости от вида публичного интереса Лицензионная деятельность, представленная в виде комплексного административно-правового режима, являет собой определенную систему со всеми свойственными ей системообразующими признаками, а именно наличие целей системы, наличие окружающей среды, способность к измерению, делимость системы на элементы и подсистемы

Рассмотрение лицензирования в качестве административно-правового режима требует выявления общих исходных начал, определяющих его правовую модель вне зависимости от реализуемых целей и сфер применения, получая свое нормативное выражение, они выполняют роль принципов лицензирования как правового института В качестве таковых выделены следующие положения, дифференцируемые на три вида В качестве общеправовых принципов лицензирования выступают законность как основное правовое начало государственного управления, а также принцип обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации Последний является конституционным принципом, основанным на ч 1 ст 8 Конституции РФ Непосредственное выражение он имеет в нормах о действии лицензий на всей территории Российской Федерации, установлении единого перечня лицензируемых видов деятельности, а также установлении единого порядка лицензирования на территории Российской Федерации Последние двум положениям Закон о лицензировании придает формальное качество самостоятельных принципов,

однако это неверно, ибо они являются составляющими правового механизма обеспечения единства экономического пространства

Вторую группу принципов образуют принципы, определяющие основные подходы к институциональной составляющей лицензирования (институциональные принципы) В эту группу принципов включены принцип установления лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, принцип обязательности лицензирования, обеспечиваемый применением негативных правовых последствий, среди которых особо можно выделить меры административной ответственности, принцип гласности и открытости, определяющий информационную ценность лицензирования как формы государственного управления, принцип публичности, выражающийся в том, что лицензирование является формой государственной деятельности и осуществляется уполномоченными органами публичной власти, акт выдачи лицензии являет собой публично-правовой акт

Третья группа принципов определяет функционирование лицензионной системы и может быть обозначена как функциональные принципы К ним относятся заявительный характер, выражающийся в том, что лицензионная процедура возбуждается только на основании заявления соответствующего субъекта, платность – лицензирование осуществляется на возмездной основе, за плату, которая находится в режиме налогового сбора

Параграф третий «Публичный интерес как критерий классификации лицензируемы видов деятельности». Процесс осмысления правовой природы лицензирования неразрывно связан с выявлением общих классификационных критериев для всех видов лицензируемой деятельности, специфика любого административно-правового явления определяется через его общефункциональное назначение, которое в самом общем виде может быть представлено как реализация публичного интереса, установки, с позиций которых определяется уровень публичного интереса применительно к лицензированию, являются вместе с

тем и исходными, принципиально теоретическими и методологическими аспектами любых административно-правовых исследований. При этом можно говорить о наличии определенного круга юридически признанных интересов общества, имеющих определенную видовую принадлежность и которые, применительно к нашему исследованию, могут быть положены в основу первичной классификации лицензируемых видов деятельности. Такая классификация позволит сконструировать правовую модель лицензирования, наиболее четко определяющую целесообразность отнесения тех или иных видов деятельности к лицензируемым, что позволит компенсировать неопределенность критериев, установленных в ст. 4 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности». Кроме того, определив характер публичного интереса, можно определить основные подходы к решению вопросов о субъектах лицензируемого вида деятельности, лицензирующем органе, а также адекватности норм, регулирующих отношения в сфере лицензирования (по уровню публичного интереса, определению объекта лицензирования, характеру лицензируемого вида деятельности).

Представляется возможным выделение ряда классификационных критериев, могущих послужить определенными системообразующими признаками при изучении проблемы лицензирования. Исходя из того, что построение Российской Федерации на основе принципа федерализма обуславливает два уровня публичных интересов федерации и ее субъектов, целесообразно говорить о классификации видов лицензионной деятельности по признаку уровня публичного интереса. Данная классификация позволит определить адекватность уровня органа исполнительной власти применительно к лицензионной деятельности.

Лицензирование, направленное на реализацию общегосударственного интереса. Сущность данного уровня лицензируемой деятельности отчасти определена положениями ст. ст. 71, 72 Конституции РФ, регулируемыми вопросы федеральной компетенции, входящими, таким образом, в сферу

федеральных публичных интересов К таким видам можно, например, отнести лицензирование деятельности по производству вооружения и военной техники, космической деятельности, осуществление внешнеэкономических операций, деятельность, связанная с защитой государственной тайны, деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ

Второе Лицензионная деятельность, направленная на реализацию публичного интереса субъекта РФ Если к федеральной компетенции отнесены те вопросы, решение которых возможно только в масштабах всей страны, то вопросы лицензирования, регулируемые нормативными актами субъектов РФ, логично отнести ко второму уровню реализации публичного интереса

В контексте рассматриваемой проблемы вполне логичным будет выделение еще одного классификационного критерия лицензирования – по сфере действия публичных интересов, данный критерий позволяет выделить лицензирование в экономической сфере, административно-политической сфере и социально-культурной сфере

Глава вторая «Административно-правовой механизм лицензирования» состоит из двух параграфов

В первом параграфе исследуется **система лицензирующих органов** Нормы института лицензирования, закрепляющие круг субъектов, уполномоченных осуществлять лицензирование, базируются на дефиниции Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензирующие органы - федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие лицензирование в соответствии с указанным Федеральным законом Как следует из этого определения, понятие лицензирующего органа ограничено лишь сферой действия Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», в отношении иных лицензируемых видов деятельности, следует отметить, что выдача большинства лицензий

осуществляется либо непосредственно федеральными органами исполнительной власти либо их территориальными органами

Решение вопроса о конкретных видах органов исполнительной власти, наделяемых лицензионными полномочиями, должно основываться на оценке функционального содержания лицензирования, образуемого, как отмечалось выше, функциями контроля и учета Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»³ относит выдачу органами государственной власти, местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам, регистрацию актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов к функциям по контролю и надзору По общему правилу вышеуказанные функции осуществляют федеральные службы, а в случаях, установленных постановлениями Правительства РФ либо указами Президента РФ, данными функциями могут наделяться федеральные агентства и ряд федеральных министерств, находящихся в ведении Президента РФ Полагаем, что наделение федеральных агентств контрольными и надзорными функциями вносит существенное смещение их правового статуса с федеральными службами, что во многом снижает ценность функциональной дифференциации видов органов исполнительной власти и чревато дублированием функций

Во втором параграфе исследуется лицензионное производство как вид административного процесса В настоящее время в российской правовой системе наряду с традиционным юрисдикционным пониманием административного процесса объективно сложилась и существует другая группа юридических процессов, имеющих свою яркую специфику –

³ Указ Президента РФ от 09 03 2004 N 314 (ред от 23 12 2005, с изм от 27 03 2006) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»// СЗ РФ 2004 N 11 Ст 945

позитивные юридические процессы, целью которых не является применение юридической ответственности к правонарушителю и восстановление нарушенного права. К последним можно отнести управленческий процесс, представляющий собой вид административного процесса, призванного обеспечить реализацию материальных административно-правовых норм в сфере государственного управления в целях достижения определенных юридических результатов, правовое значение процессуализации государственного управления состоит в обеспечении легитимности реализации полномочий исполнительной власти, нарушение требований административно-управленческой процессуальной формы должно влечь незаконность принятого решения и, как следствие, право невластных субъектов административных правоотношений на защиту (в том числе, судебную) своих нарушенных субъективных прав.

Лицензионное производство как разновидность управленческого процесса образуется системным взаимодействием ряда процедур, в качестве которых выступают закрепленные в законодательстве основные и факультативные стадии осуществления лицензионного процесса. Наряду с этим процесс лицензионного производства образуют специальные процедуры – совокупность объединенных в определенные этапы конкретных действий участников лицензионных правоотношений, ориентированных на достижение внутретапных промежуточных целей и регламентированных законодательными и подзаконными актами применительно к отдельным видам лицензирования.

Третья глава «Правовое регулирование лицензирования в отдельных сферах государственного управления» образована двумя параграфами. Выбор сфер государственного управления для целей анализа особенностей административно-правового режима лицензирования обусловлен существенной их спецификой, обусловленной двумя факторами: во-первых, особенности объекта лицензирования, а, во-вторых,

регламентация лицензионных правоотношений в избранных сферах специальными федеральными законами

Первый параграф посвящен лицензированию в сфере банковской деятельности. Банковская система России как один из главных институтов, характеризующих развитость рыночных отношений в стране, претерпев значительные структурные изменения, превратилась в ключевой элемент механизма финансовых отношений. В целях выполнения возложенной государством на Банк России задачи по развитию и укреплению банковской системы Центральный банк выполняет функции по контролю за созданием и деятельностью кредитных организаций. Действующее законодательство предусматривает две административно-правовые формы такого контроля: регистрация кредитной организации и лицензирование деятельности по осуществлению банковских операций.

Указанные правовые формы дифференцированы по правовым последствиям: регистрация направлена на возникновение статуса юридического лица, лицензирование опосредует возникновение права осуществления банковской деятельности. Между тем, исследование функционального содержания указанных форм позволяет выразить сомнение в целесообразности подобной дифференциации. Содержание контроля, опосредуемого регистрацией кредитных организаций, а также ее правовой механизм позволяет утверждать, что в данном случае мы имеем дело не с регистрацией (по крайней мере, в том смысле, который закреплен в «регистрационном» законодательстве РФ), а с лицензированием.

Системное толкование положений ст. 15 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» позволяет сделать вывод, что, несмотря на то, что лицензия выдается только после оплаты 100 процентов уставного капитала, последнее не является само по себе достаточным юридическим основанием для выдачи лицензии – в основе положительного решения Банка России лежит вся совокупность фактов, обуславливающих правомерность создания кредитной организации. В этом смысле

административно-правовая форма, названная Федеральным законом «О банках и банковской деятельности» регистрацией на самом деле является составной частью лицензионного производства, а именно – первой его стадией, в ходе которой Центральный банк контролирует соблюдение большинства из предусмотренных законом требований к создаваемой кредитной организации. Необходимость его выделения обусловлена тем, что для создаваемой кредитной организации объективно невозможно одновременно выполнить все лицензионные требования, так, внесение уставного капитала невозможно по причинам юридического характера до тех пор пока не будет создано юридическое лицо, ибо учредители попросту не смогут передать в собственность не получившей статуса субъекта права кредитной организации вклады в уставный капитал.

Второй параграф посвящен исследованию лицензирования как формы государственного управления в сфере юстиции

Юстиция как сфера государственного управления может быть определена как система общественных отношений, связанных с юридической охраной субъективных прав и охраняемых законом интересов субъектов посредством их признания, реализации и защиты, а также обеспечения правопорядка посредством осуществления исполнительной власти в предусмотренных законом формах. Данное явление государственно-правовой действительности образовано совокупностью двух элементов – институтов, деятельность которых заключается в осуществлении публично-правовых полномочий по юридической охране прав субъектов и институтов, выполняющие вспомогательную, служебную роль. Подобная дифференциация обуславливает правовой статус субъектов, опосредующих осуществление указанных функций. Первые наделяются соответствующими полномочиями публично-правового свойства (лицензирующие органы, органы записи актов гражданского состояния) и должны быть увязаны с субъектом управления жесткой административной связью. Ко вторым относятся институты сферы правового обслуживания, куда входят, в первую

очередь, нотариат и адвокатура. Данная дифференциация оказывает непосредственное влияние на административно-правовой механизм управления в сфере юстиции, ибо в отношении второй группы субъектов содержание управления тяготеет к таким функциям как контроль и учет, опосредуемый правовым механизмом лицензирования.

Анализ действующих нормативных актов, регулирующих лицензирование нотариальной деятельности, позволяет сделать вывод, что в процессе лицензирования территориальные органы Росрегистрации оценивают, главным образом, уровень профессиональной квалификации соискателя, при этом лицензия не является документом, порождающим право осуществления нотариальной деятельности, анализ содержания ст. 2 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и Положения о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса позволяет сделать вывод, что лицензия не выполняет и функции подтверждения соответствия лицензиата указанным выше требованиям, ибо лицо, желающее участвовать в конкурсе, представляет в конкурсную комиссию тот же набор документов, что для выдачи лицензии. Аналогичный набор документов (за исключением лицензии) требуется и для сдачи квалификационного экзамена. Таким образом, оценка «профессиональной пригодности» осуществляется трехкратно, при этом если функциональное назначение институтов квалификационного экзамена и конкурса на замещение вакантной должности нотариуса очевидно, то роль, которую играет лицензирование нотариальной деятельности, понять весьма сложно. Речь идет о дублировании управленческих функций в рамках этих институтов, что делает существование лицензирования излишним. Кроме того, в настоящее время лицензирование нотариальной деятельности ограничено лишь предварительным контролем, возможности же осуществления последующего контроля за законностью деятельности нотариусов со стороны лицензирующих органов действующее законодательство не предусматривает. Таким образом, стадия текущего

лицензионного контроля нотариальной деятельности отсутствует, что выхолащивает сущность лицензирования и придает ему исключительно фискальный характер. Назначение лицензирования нотариальной деятельности в существующем виде сводится фактически к пополнению местных бюджетов за счет сборов с соискателей лицензии.

Действующий закон об адвокатуре оставляет нерешенной проблему государственного управления сферой оказания юридических услуг лицами, не являющимися адвокатами. Отказавшись от лицензирования юридической деятельности, государство фактически устранилось от всякого контроля за этой сферой правовых услуг. Между тем, речь идет о формах реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Учитывая единство выполняемых юристами функций как в сфере уголовного судопроизводства, так и в иных сферах, полагаем необходимо обеспечить унификацию правового режима юридической деятельности в целом, определив единые квалификационные требования и единый механизм государственного контроля. Выход из сложившейся ситуации, как видится, состоит в возрождении института лицензирования деятельности по оказанию юридической помощи. Механизм лицензирования должен предусматривать как предварительный контроль (проверка соответствия соискателя лицензии квалификационным требованиям), так и последующий (контроль за законностью лицензируемой деятельности, выражающийся в проверке соблюдения лицензиатом лицензионных условий и требований). Лицензирование юридической деятельности должно осуществляться территориальными органами Федеральной регистрационной службы.

В заключении в обобщенном виде представлены основные выводы, сформулированные в результате диссертационного исследования, а также практические предложения, направленные на совершенствование административного законодательства в сфере лицензирования.

Основные положения диссертационного исследования отражены в следующих работах автора:

В рецензируемых научных журналах, включенных в перечень, утвержденный Высшей аттестационной комиссией

1 Куликова Т В Лицензирование как комплексный административно-правовой режим // Научная мысль Кавказа 2006 Спецвыпуск № 9 – 0,55 п л

В иных научных журналах и изданиях

2 Куликова Т В Функциональная природа института лицензирования // Транспорт-2006 Материалы всероссийской научно-практической конференции Изд-во Ростовского государственного университета путей сообщения Ростов-н/Д, 2006 – 0,2 п л

3 Куликова Т В К вопросу о лицензировании // Научная мысль Сборник научных статей Ростов-н/Д РГУ 2006 Выпуск 3 – 0,45 п л

4 Куликова Т В Этапы становления и развития института лицензирования // Теория и практика административного права и процесса Материалы всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В Д Сорокина Краснодар, 2006 – 0,5 п л

5 Куликова Т В Лицензирование как форма управленческой деятельности Монография Ростов-н/Д Изд-во РГУПС, 2007 – 9,3 п л

Печать цифровая Бумага офсетная Гарнитура «Таймс»

Формат 60x84/16 Объем 1,0 уч -изд -л

Заказ № 108 Тираж 100 экз

Отпечатано в КМЦ «КОПИЦЕНТР»

344006, г Ростов-на-Дону, ул Суворова, 19, тел 247-34-88
