

## МЕСТО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

### Введение

По вопросу о сущности лицензирования в юридической литературе высказываются различные мнения. Так, Ж.А. Ионова определяет его как способ государственного регулирования предпринимательской деятельности, который заключается в установлении правового режима осуществления ее отдельных видов только при наличии специальных разрешений (лицензий), выдаваемых уполномоченными органами публичной власти при выполнении заранее определенных требований и условий [1, с. 17]. Т.З. Шалаева рассматривает лицензирование в качестве одного из административно-правовых методов воздействия на предпринимательскую деятельность наряду с государственной регистрацией и ликвидацией субъектов предпринимательства, а также государственным контролем. В соответствии с указанной концепцией ею было сформулировано следующее определение: «Лицензирование как административно-правовой метод воздействия на предпринимательскую деятельность представляет собой односторонне властное государственное воздействие на деятельность субъектов предпринимательства по установлению уполномоченными органами исполнительной власти прямой обязанности субъектам предпринимательства получить специальное разрешение (лицензию) на занятия видами деятельности, способными нанести вред интересам государства, природной среде, угрожать здоровью граждан» [2, с. 15]. С.А. Тарасов предлагает под лицензированием предпринимательской деятельности понимать способ воздействия государства на хозяйствующих субъектов, который предполагает первоначальное признание за определенными субъектами права на осуществление отдельных предусмотренных законом видов деятельности, выражающееся в выдаче особого разрешения (лицензии), и последующий контроль со стороны уполномоченных органов государственного управления за фактическим осуществлением деятельности в строгом соответствии с лицензионными требованиями и условиями, включающий в себя, в том числе, и возможность прекращения этой деятельности [3, с. 15–16].

О. Олейник утверждает, что лицензирование является правовым режимом начала и осуществления отдельных признанных законодательством видов предпринимательской деятельности, предполагающим государственное подтверждение и определение пределов права на ведение хозяйственной деятельности, государственный контроль за осуществляемой деятельностью и возможность прекращения деятельности по особым основаниям органами государства [4, с. 17].

По мнению О.С. Троценко, лицензирование представляет собой деятельность лицензирующих органов, выраженную в санкционированном,

официальном признании за определенными субъектами права на занятие отдельными видами предпринимательской деятельности, а также на заключение договоров на осуществление таких видов деятельности, осуществляемая в целях недопущения причинения ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации, заключающаяся в предоставлении разрешений, переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлении и возобновлении действия лицензий, аннулировании лицензий и контроле лицензирующих органов за соблюдением хозяйствующими субъектами при осуществлении лицензируемых видов деятельности лицензионных требований и условий [5, с. 5]. О.А. Мазур определяет его как деятельность лицензирующих органов, связанную с выдачей лицензий, их дубликатов, внесением изменений и (или) дополнений в лицензии, приостановлением, возобновлением, продлением срока действия лицензий, прекращением их действия, контролем за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий, формированием, ведением реестров лицензий и предоставлением соответствующей информации из реестров лицензий государственным органам, юридическим и физическим лицам на основании запросов [6, с. 307].

Т.В. Куликова исходит из того, что лицензирование является формой 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 [7, с. 8].

И.В. Ершова и Т.М. Иванова утверждают, что лицензирование представляет собой особый вид государственного контроля, направленного на обеспечение защиты прав, законных интересов, нравственности и здоровья граждан, обеспечение обороны страны и безопасности государства [8, с. 40].

### **Основная часть**

Изложенное выше свидетельствует о многоаспектности понятия «лицензирование». Для установления правовой сущности данной категории представляется необходимым определить его место в механизме правового регулирования\*.

Правовое регулирование является одной из форм воздействия права на общественные отношения. Его отличительной чертой является наличие собственного специфического механизма, который наиболее общим образом можно представить как систему взаимодействующих правовых средств, при

---

\* Механизм правового регулирования может определяться как процесс и как институциональное образование. В настоящей статье используется второй аспект данного явления.

помощи которых обеспечивается регулирующее воздействие права на общественные отношения. В качестве одного из них необходимо рассматривать лицензирование.

Теория правовых средств возникла в конце двадцатого века в рамках аналитической юриспруденции и является одним из наиболее перспективных направлений дальнейшего развития юридической науки. Её суть заключается в инструментальном подходе к исследованию различных правовых явлений. В настоящее время формирование целостной концепции правовых средств находится на начальном этапе и происходит в условиях практически полного отсутствия разработок со стороны представителей отраслевых юридических наук.

Б.И. Пугинский, занимавшийся исследованием гражданско-правовых средств, полагает, что они представляют собой особые юридические образования, которые предназначены для организации и регулирования отношений, возникающих при осуществлении хозяйственной деятельности [9, с. 17]. Он выделяет следующие характерные черты указанных средств: возможность многократного применения, правовой характер, обеспеченность государственным принуждением и отмечает, что в отличие от норм права, требующих от исполнителей точного следования содержащимся в них установлениям, правовые средства «... предполагают определенную свободу усмотрения, некоторый диапазон юридического поведения субъектов» [9, с. 18].

И.С. Хохловой правовые средства позиционируются в качестве элементов способа правового регулирования. Под ними она понимает специфические юридические инструменты, при помощи которых удовлетворяются интересы субъектов права, осуществляется само действие права и достижение поставленных правовых целей [10, с. 17].

С.С. Алексеев полагает, что при изучении вопроса о правовых средствах необходимо акцентировать внимание не на обособлении их как фрагментов правовой действительности в особое подразделение, а на их функциональном предназначении. Он отмечает: «Правовые средства не образуют каких-то особых, принципиально отличных от традиционных, зафиксированных догмой права, в общепринятом понятийном аппарате явлений правовой действительности. Это весь арсенал, весь спектр правовых феноменов различных уровней с той лишь особенностью, что они вычленяются и рассматриваются не с позиций одних лишь нужд юридической практики и в этом отношении в виде объективированных фрагментов правовой действительности, а с позиций их функционального предназначения, тех черт, которые характеризуют их как инструменты правового регулирования, решения экономических и иных социальных задач» [11, с. 349]. К правовым средствам С.С. Алексеев относит такие юридические установления и формы, действие которых выражает, реализует возможности права, его силу и приводит к наступлению реального, фактического социально-экономического правового результата, дает нужный эффект в социальной жизни. Названный учёный

предлагает определять правовые средства как объективированные субстанциональные правовые явления, обладающие фиксированными свойствами, которые позволяют реализовать потенциал права, его силу [11, с. 349–350].

А.В. Малько считает, что подход к исследованию правовых средств как субстанциональному феномену является односторонним, поскольку игнорирует фактическую правомерную деятельность субъектов права. Проявление важнейшей функции правовых средств – достижение ими целей правового регулирования – он видит в обеспечении беспрепятственного движения интересов субъектов к благам, гарантиях их законного и справедливого удовлетворения. По мнению указанного автора, правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), при помощи которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [12, с. 69]. А.В. Малько обращает внимание на синтетический характер данных средств, поскольку они призваны связывать идеальное (цель) с реальным (результатом) и отмечает, что «... правовые средства, выступая специфическим посредником, с неизбежностью включают как фрагменты идеального (средства-установления – субъективные права, обязанности, льготы, запреты, поощрения, наказания и т. д.), так и фрагменты реального (средства-деяния, направленные на использование инструментов – прежде всего акты реализации прав и обязанностей)» [12, с. 70]. Аналогичную позицию занимает К.В. Шундилов, который определяет юридические средства как взятую в единстве совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей [13, с. 6].

В.А. Сапун называет правовыми средствами институционные образования (установления, формы) правовой действительности, использование которых в специальной правовой деятельности приводит к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе [14, с. 10]. Указанный автор рассматривает правовые средства как звенья целостности права в его инструментальном понимании. Отдельно взятое такое средство является единичным фрагментом правовой субстанции, а во взаимодействии они образуют комплексы – юридические механизмы, действующие совместно на тех или иных участках правового регулирования. В плоскости нормативного материала они обособляются в особых правовых институтах, субинститутах, комплексных правовых образованиях, для которых характерен свой «набор» правовых средств как своеобразный и специфический инструментарий, а в процессе реализации права они образуют механизм реализации права, который на отдельных участках правового регулирования, в различных правовых режимах и типах пра-

вового регулирования также требует использования определённых разновидностей правовых средств [15, с. 21].

Резюмируя изложенное выше, можно выделить следующие характерные признаки правовых средств: они предусмотрены нормами права, имеют функциональное назначение, обеспечивают достижение поставленных целей и решение необходимых задач, их использование влечет за собой определенные юридически значимые последствия и обеспечивается государством.

Лицензированию как правовому средству присущ ряд особенностей. Во-первых, оно является средством разрешительного регулирования. Во-вторых, по уровню решаемых в правовом регулировании задач данное правовое средство может быть определено как специальное, поскольку предназначено для решения только отдельной задачи – допуск к условно дозволенной деятельности. В-третьих, это регулятивное правовое средство, устанавливающее порядок реализации права, удовлетворения правомерных потребностей и интересов субъектов права. В-четвёртых, использование данного средства требует соблюдения определенной процедуры.

Среди его функций следует выделить регулятивную, легитимирующую, контрольную и фискальную. Посредством введения лицензирования государство устанавливает определенный вариант поведения, предоставляя лицу позитивные субъективные права и возлагая на него позитивные юридические обязанности, и тем самым упорядочивает общественные отношения. Наличие лицензии подтверждает законность (легитимность) права субъекта на осуществление указанной в ней деятельности. Принятию решения о предоставлении заявителю лицензионных правомочий предшествует проверка и (или) экспертиза его соответствия установленным требованиям и условиям, тем самым при помощи лицензирования осуществляется контроль за допуском соискателей в те сферы, где для обеспечения баланса публичных и частных интересов необходимо соблюдение определенных параметров (уровень квалификации, материальная база и т. д.). Также взимаемая за выдачу лицензий пошлина является одним из источников государственных доходов.

В Республике Беларусь лицензируются не только отдельные виды деятельности (предпринимательской и профессиональной), но и некоторые хозяйственные операции. Представляется, что правовая природа правомочий лицензиата в этих случаях различна. Отличительной чертой правоспособности как возможности иметь любые, признанные законом права и принимать на себя обязанности, является абстрактный характер, а субъективного права как принадлежащего определенному субъекту наличного, существующего права – конкретный характер. Как и правоспособность, правомочия, предоставляемые лицензией на вид деятельности, носят абстрактный характер, поскольку они не позволяют определить тот круг конкретных правоотношений, участником которых может выступить лицензиат, а также объем и содержание его прав и обязанностей. Законодательством установлено, что соискателями лицензий являются юридические лица, индивидуальные предпринима-

тели и физические лица, осуществляющие адвокатскую или частную нотариальную деятельность. В соответствии с п. 1 ст. 45 Гражданского кодекса Республики Беларусь юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, а также предмету деятельности, если он указан в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Объем правоспособности, определяемый в соответствии с вышеуказанной нормой, носит идеальный характер. Фактически он сужается путем исключения или блокирования отдельных сегментов. К числу таких сегментов относятся те, условием доступа к которым является наличие лицензии. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями [16, ст. 22]. Однако в отличие от юридических лиц объем правоспособности индивидуальных предпринимателей определяется только целями предпринимательской деятельности, которыми являются получение прибыли или личного дохода, поскольку в соответствии с п. 19 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. [17], указание видов деятельности в свидетельстве о государственной регистрации индивидуального предпринимателя не требуется. Специальная правоспособность адвокатов и частных нотариусов обусловлена особенностями тех функций, которые возложены на них законодательством, а также публичным характером их деятельности. Следовательно, лицензия на определенный вид деятельности легитимирует правоспособность лица в соответствующей сфере и предоставляет ему возможность вступать в различные правоотношения в связи с осуществлением этой деятельности, приобретать права и нести связанные с ней обязанности.

Лицензирование отдельных хозяйственных операций применяется во внешней торговле. Перечень товаров, экспорт и (или) импорт которых лицензируется, утвержден решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 г. № 19 [18]. Правомочия, предоставляемые такой лицензией, носят конкретный характер. В ней указывается не только лицензиат, но и покупатель (продавец), сведения о контракте, в рамках которого осуществляется внешнеторговая операция, стране происхождения и назначения (отправки) товара, а также его описание, стоимость и количество [19, Приложения № 3 и № 4]. Таким образом, лицензия на экспорт или импорт предоставляет лицу субъективное право на перемещение через таможенную границу указанного в ней товара в процессе исполнения конкретной сделки.

### **Заключение**

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Лицензирование представляет собой правовое средство, при помощи которого реализуется право на осуществление предусмотренных законодательством видов деятельности (отдельных хозяйственных операций) путем принятия органом государственного управления по ходатайству заинтересованного лица индивидуального правоприменительного акта, легитимирующего правоспособность заявителя в соответствующей сфере или предоставляющего ему субъективное право на совершение определенных действий, а также последующего контроля за соблюдением этим лицом установленных требований и условий;

2. Лицензированию как правовому средству присущ ряд особенностей: оно является средством разрешительного регулирования; по уровню решаемых в правовом регулировании задач данное средство может быть определено как специальное; это регулятивное правовое средство; его использование требует соблюдения определенной процедуры;

3. Лицензирование выполняет регулятивную, легитимирующую, контрольную и фискальную функции;

4. Лицензия на определенный вид деятельности легитимирует правоспособность лица в соответствующей сфере и предоставляет ему возможность вступать в различные правоотношения в связи с осуществлением этой деятельности, приобретать права и нести связанные с ней обязанности, а лицензия на экспорт или импорт предоставляет лицу субъективное право на перемещение через таможенную границу указанного в ней товара в процессе исполнения конкретной сделки.

#### **Список цитируемых источников:**

1. Ионова, Ж.А. Правовые проблемы государственной регистрации и лицензирования предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ж.А. Ионова; Ин-т государства и права РАН. – М., 1997. – 29 с.

2. Шалаева, Т.З. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности в Республике Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Т.З. Шалаева; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2002. – 19 с.

3. Тарасов, С.А. Лицензирование как метод государственной разрешительной политики в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / С.А. Тарасов; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2001. – 21 с.

4. Олейник, О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / О. Олейник // Закон. – 1994. – № 6. – С. 15–18.

5. Троценко, О.С. Проблемы лицензирования предпринимательской деятельности (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.С. Троценко; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2005. – 27 с.

6. Мазур, О.А. К вопросу о совершенствовании законодательства в сфере лицензирования / О.А. Мазур // Правовое государство : теория, проблемы, перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Барановичи, 2–3 нояб. 2006 г. / редкол. : В.И. Кочурко (гл. ред.) [и др.]. – Барановичи : БарГУ, 2006. – 492 с.

7. Куликова, Т.В. Лицензирование как форма реализации исполнительной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Т.В. Куликова; Рост. юрид. ин-т МВД России. – Ростов н/Дону, 2007. – 26 с.

8. Ершова, И.В. Предпринимательское право : Учебное пособие / И.В. Ершова, Т.М. Иванова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юриспруденция, 2000. – 416 с.

9. Пугинский, Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / Б.И. Пугинский. – М. : Юрид. лит., 1980. – 144 с.

10. Хохлова, И.С. Способ правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И.С. Хохлова; Сарат. гос. акад. права. – Саратов, 2009. – 30 с.

11. Алексеев, С.С. Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

12. Малько, А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал рос. права. – 1998. – № 8. – С. 66–77.

13. Шундиков, К.В. Цели и средства и праве (общетеоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / К.В. Шундиков; Сарат. гос. акад. права. – Саратов, 1999. – 24 с.

14. Сапун, В.А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права / В.А. Сапун // Проблемы реализации права : межвуз. сб. науч. тр. / Свердловск. юрид. ин-т ; редкол.: А.Ф. Черданцев [и др.]. – Свердловск, 1990. – С. 9–20.

15. Сапун, В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В.А. Сапун; Нижегород. акад. МВД России. – Н. Новгород, 2002. – 49 с.

16. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28.12.2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

17. О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования : Декрет Президента Респ. Беларусь, 16 янв. 2009 г., № 1 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

18. О едином нетарифном регулировании таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества,



Червякова, Т.А. Место лицензирования в механизме правового регулирования / Т.А. Червякова // Весн. Брэсц. ун-та. Сер. 2. Гісторыя. Эканоміка. Права. – 2010. – № 2. – С. 157–163.

27 нояб. 2009 г., № 19 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

19. О правилах лицензирования в сфере внешней торговли товарами : соглашение Правительства Респ. Беларусь, Правительства Респ. Казахстан и Правительства Рос. Федерации, 9 июня 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.