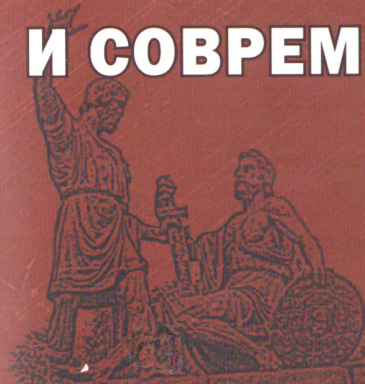


НИУ ВШЭ НИЖНИЙ НОВГОРОД

**НАРОД И ВЛАСТЬ:
ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ
В ИСТОРИИ
И СОВРЕМЕННОСТИ**



ПЕРВАЯ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ
САМОУПРАВЛЕНИЯ РОССИИ

НИЖНИЙ НОВГОРОД, 2015



Нижегородский филиал федерального автономного образовательного
учреждения высшего профессионального образования
«Национальный исследовательский университет
"Высшая школа экономики"», факультет права

НАРОД И ВЛАСТЬ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ В ИСТОРИИ И СОВРЕМЕННОСТИ

Нижегород, 2015

УДК 340.130

ББК 67.3

Н 30

Редакционная коллегия:

Власова А.А. – доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук

Груздев В.В. – доктор юридических наук, проректор по науке ФГБОУ ВПО «Костромской государственной академии права и экономики»

Клепоносова М.В. – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета права НИУ ВШЭ – Нижний Новгород, заслуженный юрист РФ

Колоколов Н.А. – доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти, судья Верховного Суда РФ (в отставке)

Логинова А.С. – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Михеева И. В. (отв. ред.) – доктор юридических наук, заведующая кафедрой конституционного и административного права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Селезнев Ф.А. (отв. ред.) – доктор исторических наук, профессор, руководитель Центра краеведческих исследований Института международных отношений и мировой истории Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Сизимова О.Б. – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Сочнев Ю.В. – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Черкасов В.К. – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного, финансового и информационного права ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (Нижегородский институт управления)

Точка зрения авторов может не совпадать с позицией редакционной коллегии

Н 30 Народ и власть: взаимодействие в истории и современности: сб. научн. тр. / отв. ред. И.В. Михеева, Ф.А. Селезнев. Вып. 2. – Нижний Новгород: ООО «Растр», НИУ ВШЭ – Нижний Новгород. 2015. – 562 с.

Книга представляет собой второй выпуск сборника статей, изданного факультетом права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» и посвященного ретроспективному анализу взаимодействия власти и общества. Большое место отведено правовым и историко-правовым аспектам такого взаимодействия. Особое внимание уделено истории государственных учреждений и взаимодействию власти и общества с древности до начала XX века. Ряд проблем российской истории этого периода рассматривается на материалах Нижегородского края.

Данная книга приурочена к 70-летию юбилею замечательного ученого, историка права, известного в России библиофила и краеведа – доктора юридических наук, профессора Юрия Григорьевича Галая.

Издание адресовано научным работникам, студентам, аспирантам, преподавателям вузов, всем интересующимся вопросами права и управления, историей государства и права, краеведением.

ISBN 978-5-9907079-7-9

© НИУ ВШЭ – Нижний Новгород, 2015

© Авторы сборника, 2015

УДК 340.130
ББК 67.3

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	7
Народ и власть: правовые аспекты взаимодействия	9
Дудко И.Г. Особенности российской бюрократии	10
Колоколов Н.А. Народ и власть: право на восстание.....	15
Кузнецов А.П. Уголовный закон России: реальное состояние охраны личности	30
Мамедов Э.Б. Верховенство закона – одна из главных задач управления государством.....	40
Михеева И.В. Церковь и государство в деле сохранения древностей в Российской империи (2-я половина XIX – начало XX вв.): согласие и противоречия.....	58
Панченко П.Н. Майдан-2 как слом народовластия и как способ овладения властью криминалом.....	71
Черкасов К.В. Вопросы системы и структуры межрегиональных (окружных) федеральных органов исполнительной власти: некоторые обобщения	85
Власова А.С. Лицензирование деятельности по управлению многоквартирными домами как ограничение свободы предпринимательства	92
Колодеев Е.П. Проблемы понимания в советской правовой науке контрольно-надзорных полномочий, осуществляемых органами государственного управления	104
Лаврентьев А.Р., Красильникова Н.А. Правовая регламентация взаимодействия органов власти и институтов гражданского общества: опыт Нижегородской области.....	113
Пишина С.Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как способ защиты прав участников гражданского оборота в РФ.....	120
Сергеева Е.В. Институт общественной инициативы как механизм политической коммуникации власти и общества	128
Сизимова О.Б. Правовые аспекты взаимодействия региональных органов власти и финансовых институтов	138
Лю Синь. Законодательная политика КНР в области обеспечения международных полетов гражданских воздушных судов и безопасности народов	141

Бойко С.Я. Мошенничество в дореволюционном законодательстве: историко-правовое исследование	149
Елисеева В.С. Участие институтов гражданского общества в мониторинге правоприменения	153
Елкина В.В. Исторический аспект развития полномочий в области надзора за плодородием земель сельскохозяйственного назначения.....	159
Захаревич Д.А. Формирование «Открытого правительства» в иностранных государствах: организационно-правовые подходы (на примере США и Канады)	164
Казакова В.В. Некоторые аспекты административно-правового статуса уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации (на примере Нижегородской области).....	172
Кочеткова С.В. Некоторые проблемы функционирования «Открытого правительства» в Российской Федерации.....	178
Кочкурова К.С. Создание коммерческой корпоративной организации в РФ: баланс частных и публичных интересов	186
Мочалова А.А. Законодательство Российской империи о создании специализированных видов полиции по охране государственного, общественного и личного имущества.....	198
Мусина А.А. Субъекты права на свободу передвижения в современной России: некоторые аспекты взаимодействия человека и государства ...	209
Рахматуллин А.Ф. Трансформация ответственности сотрудников органов внутренних дел России в постсоветский период: 1990–2015 гг.	217
Шитова Н.Б. Становление российского законодательства в сфере внешней трудовой иммиграции	225
Шунаев Д.М. Феномен национализации: столкновение публичных и частных начал.....	234
Алешин А.А., Рыжов И.Б., Михеева И.В. Органы государственной власти: роль в развитии кластерных отношений	243
Берзинь О.А., Рябинина Е.Н. К вопросу об истории развития института недействительности брака в России	248
Брунеллер Ф.А., Михеева И.В. Виды нефинансовой государственной поддержки кластеров в РФ.....	258
Владимиров А.В., Михеева И.В. Кластеры: к проблеме законодательного определения	263
Клоков Н.С., Михеева И.В. Организационно-правовые аспекты функционирования кластера	269

Логинова А.С., Травина Л.А. К вопросу о целесообразности объединения Федеральной таможенной службы РФ и Федеральной налоговой службы РФ	277
Лошкарева М.Е., Долкова Е.А. Валлийская марка: правовые аспекты развития «пограничного общества».....	288
Семикова А.Е., Михеева И.В. Проблемы правовой регламентации применения аутсорсинга административно-управленческих процессов.....	298
Уланов Д.В., Михеева И. В. Государственное финансирование инновационных территориальных кластеров в Российской Федерации	309
Народ и власть в истории России и Нижегородского края	315
Кривцов Д.Ю. Счастье и несчастье царя Василия Шуйского: восприятие царской харизмы в русском общественном сознании начала XVII века	316
Варенцова Л.Ю. О функциях Приказа тайных дел (1654/1655–1676 гг.).....	325
Медоваров М.В. От конституционализма к славянофильству: эволюция государственно-правовых воззрений А.А. Киреева в 60-е годы XIX в.	332
Орлов Д.В. Взаимоотношения земских управ и полиции в нормативно-правовых актах эпохи реформ и контрреформ второй половины XIX века	340
Лушин А.Н. Правовые основы деятельности православного военного духовенства в Российской империи в XIX – начале XX вв.	346
Соловьев К.А. В ожидании Реформы: власть и общество накануне января 1905 г.	353
Куликов С.В. Забытый финансовый гений Российской империи. Н.Н. Покровский в Министерстве финансов (конец XIX – начало XX вв.)...	365
Братолобова М.В. Социальный облик либерального движения на Дону в конце XIX – начале XX вв.	380
Сорокин А.А. Реформа местного суда и позиция фракции трудовиков в III Государственной думе	394
Гайда Ф.А. Русское политическое масонство накануне Первой мировой войны: партийный контекст (1912–1914)	399
Стогов Д.И. Проблема борьбы с народным пьянством на страницах журнала «Голос России» (1916 г.)	408
Галай Н.Н. Народ и власть во время Первой мировой войны: из истории Нижегородского дворцового лазарета	416
Селезнев Ф.А. Заграничная поездка П.Н. Милюкова (июль – сентябрь 1916 года).....	427

Ляндрес С. А. Д. Протопопов и Прогрессивный блок: другой взгляд на выступление П.Н. Милюкова в Государственной думе 1 ноября 1916 года.....	443
Евдокимов А.В. Арест генерала Сухомлинова и борьба за власть между элитой и общественной контрэлитой (апрель 1916 – февраль 1917 г.).....	459
Кураков Д.В. Пропорциональная система выборов в Нижегородские Советы рабочих и солдатских депутатов весной 1917 г.....	472
Сапон В.П. Октябрьская революция 1917 года в Нижнем Новгороде: хроника событий.....	481
Леонтьев Я.В. «Крестьянские Советы разгоняются...» (И.А. Майоров и его партийные товарищи о ситуации в Казанской и Нижегородской губерниях в 1918 г.).....	498
Романовский В.К. Национальные и государственно-правовые проблемы в трудах политического мыслителя Н.В. Устрялова.....	519
Беляков А.В. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 г. «Об амнистии» и его роль в рассмотрении дел осужденных по статье 58 УК РСФСР: региональный аспект.....	535
Казаков М.А. Патриотизм в политическом процессе: от переосмысления содержания феномена к уровню гуманитарной технологии.....	544

ПРЕДИСЛОВИЕ

*Скрипят без конца две широкие двери –
Ворота рождений, ворота потерь.
Вращается мир, забывая ушедших,
Бесстрастно встречая стучащихся в дверь.*

Муджиреддин Бейлагани

Роль государства в общественных отношениях, эффективность и результативность деятельности государственного аппарата, власти является одной из ключевых областей государственных реформ в России, как и в любой другой стране. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. Именно государство в лице своих органов, выстраивая, структурируя государственную организацию, предназначено для создания адекватных условий существования членов общества. Исследование проблем функционирования гражданского общества и государства на разных исторических этапах позволяет выявить перспективы государственного управления, уяснить истоки и векторы будущего развития государства и общества.

Последнее развивается трудно, что во многом определяется малоэффективными управленческими механизмами, недоверием общества граждан к властным структурам (и наоборот). Поиск эффективных путей к достижению гармонии в отношениях власти и народа, паритета государства и общества отчасти отражен в изложенных в данном издании авторских взглядах.

Проблематика взаимодействия государства и общества всегда привлекала внимание исследователей. Много внимания этому в своем научном творчестве уделял Ю.Г. Галай. Представленная книга – второй выпуск сборника, издание которого факультет права НИУ ВШЭ – Нижний Новгород посвящает памяти основателя факультета – доктора юридических наук, профессора, историка права, библиофила, краеведа и просто талантливой и яркой личности – Юрия Григорьевича Галай. Сборник включил в себя раздумья правоведов, историков, политологов о взаимодействии общества и государства. Есть совсем короткие сюжеты, где авторы делятся своими идеями, обозначают новые подходы и формулировки. Есть большие материалы, где оформлены итоги долгих размышлений о современных и прошлых социально-правовых реалиях. Название сборника неслучайно соединило «историю и современность». Связь прошлого и будущего – это отражение вечных

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УПРАВЛЕНИЮ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ КАК ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Власова А.С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса НИУ ВШЭ – Нижний Новгород

Аннотация

В настоящей статье освещается проблема обоснованности введения лицензирования предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами. На основании системного анализа законодательства автор приходит к заключению о ненадлежащем выборе лицензирования в целях регулирования отношений в данной сфере, а также о необходимости пересмотра лицензионных требований.

Ключевые слова: свобода предпринимательства, предпринимательская деятельность, управление многоквартирными домами, управляющая организация, лицензирование отдельных видов деятельности

Abstract

In this article the problem of a validity of the introduction of business licensing of multifamily buildings' management is described. On the basis of systematic analysis of the legislation, the author comes to the conclusion that the licensing is the improper choice for the purpose of relations' regulation in this field, as well as the licensing requirements should be reviewed.

Keywords: entrepreneurial freedom, entrepreneurship, multifamily buildings' management, managing organization, licensing of the certain types of activities

Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 255-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ (далее – Закон от 21.07.2014 № 255-ФЗ) введено лицензирование в качестве меры государственного воздействия на предпринимательскую деятельность в сфере управления многоквартирными домами. Лицензирования указанной деятельности следует признать спорной мерой государственного регулирования свободы предпринимательства, что требует детального теоретического осмысления и разъяснения.

Как отмечается в литературе, лицензирование «легализует предпринимательскую деятельность в соответствующей сфере», вводя дополнительный этап легитимации хозяйствующего субъекта². Так, п. 1 ст. 49 Гражданского кодекса Российской Федерации (части первой) от

¹ СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4256.

² Тотьев К.Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12. С. 10 – 16.

30 ноября 1994 № 51-ФЗ¹ (далее – ГК РФ) обусловлена возможность по ведению отдельных видов деятельности наличием специального разрешения (лицензии). По мнению Конституционного Суда РФ, выраженному в Определении от 25 февраля 2010 г. № 375-О-О² (далее – «Определение № 375-О-О») с позиции лицензионного законодательства лицензия является средством ограничения свободы предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом само право на предпринимательскую деятельность имеет конституционную основу. Так, согласно ст. 8 Конституции РФ³ свобода экономической деятельности гарантирована в Российской Федерации, а в п. 1 ст. 34 названного акта закреплено право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Вместе с тем, как разъяснено Конституционным судом РФ, например, в Определении от 10 февраля 2009 г. № 347-О-О⁴, регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина на основании п. «в» ст. 71 Конституции находятся в ведении Российской Федерации. Соответственно, федеральный законодатель, исходя из объема полномочий по регулированию экономической, в том числе предпринимательской деятельности, вправе не только определять порядок и условия ее осуществления, но также, учитывая особенности отдельных видов деятельности, устанавливать специальные требования по отношению к лицам, их осуществляющим, а также вводить определенные ограничения. Однако такие ограниче-

¹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Определение Конституционного суда Российской Федерации от 25 февраля 2010 № 375-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Томилина Сергея Александровича на нарушение его конституционных прав положением статьи 4, подпунктом 62 пункта 1 статьи 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», а также о даче толкования положения пункта «и» статьи 71 Конституции Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 № 347-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «КУЛОН» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подпунктом 29 пункта 1 статьи 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» и подпунктом «а» пункта 1 Положения «О лицензировании деятельности по эксплуатации пожароопасных производственных объектов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.

ния должны отвечать критериям, закрепленным в ст. 55 Конституции РФ, в ч. 3 которой установлена необходимость их введения федеральным законом, а также обусловленность достижением целей, сопряженных с публичным интересом: защитой основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечением обороны страны и безопасности государства.

В случае с введением лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами ограничение конституционного права на предпринимательскую деятельность произведено федеральным законом, что соответствует описанным выше нормативным положениям. Однако если формальная сторона введенного ограничения об уровне правового регулирования соблюдена, то цель произведенного ограничения сложно определить и основываясь на положениях Закона от 21.07.2014 № 255-ФЗ, и исходя из пакета документов, представленных при внесении соответствующего законопроекта¹. Учитывая, что цель проводимого ограничения права на предпринимательскую деятельность прямо не определена законодателем, то для ее уяснения целесообразно воспользоваться основными нормативными актами, ныне регулирующими вопросы лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами. Поскольку в п. 4 ст. 1 Федерального закона от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»² (далее – Закон о лицензировании) Законом от 21.07.2014 № 255-ФЗ внесено дополнение, согласно которому в отношении предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами особенности лицензирования могут устанавливаться специальными федеральными законами об этом виде деятельности, нормативное регулирование особенностей лицензирования в рассматриваемой сфере осуществляется помимо Закона о лицензировании Жилищным кодексом Российской Федерации от 29 декабря 2004 № 188-ФЗ³ (далее – ЖК РФ).

Обращаясь к п. 1 ст. 2 Закона о лицензировании, следует указать, что в качестве целей лицензирования отдельных видов деятельности

¹ Законопроект № 448902-6 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации (о лицензировании деятельности по управлению многоквартирными домами)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=448902-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=448902-6) (дата обращения – 01.06.2015).

² СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

³ СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

рассматриваются предотвращение ущерба правам, законным интересам, а также жизни или здоровью граждан окружающей среде, объектам культурного наследия народов РФ, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением отдельных видов деятельности. Согласно же п. 1 ст. 1 ЖК РФ жилищное законодательство основывается на необходимости обеспечения государством условий для осуществления гражданами жилищных прав, в том числе права на жилище. Совокупное толкование указанных нормативных положений дает возможность предположить, что целью введенного ограничения права на предпринимательскую деятельность является обеспечение права на жилище посредством предотвращения возможного ущерба жилищным правам граждан вследствие осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами. Указанное предположение подтверждается и тем обстоятельством, что в сфере управления многоквартирными домами наблюдаются «кризисные явления», которые рассматриваются как одна из причин «социальной напряженности»¹. Однако представляется, что с учетом положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ при введении ограничения права из числа основных конституционных прав, необходимо прямое указание в законе на цель такого ограничения.

Причем наличие приведенного выше нормативного положения Закона о лицензировании о допустимых целях отнесения видов деятельности к лицензируемым не является достаточным основанием для отсутствия указания в соответствующем нормативном акте на непосредственную цель лицензирования определенного вида деятельности. Во-первых, следует полагать, что формулировка п. 1 ст. 2 Закона о лицензировании предполагает необходимость в каждом конкретном случае выделения такой цели для определения правильности выбора разрешительной процедуры, а во-вторых, фактически она перефразирует положения Конституции РФ, не описывая тем самым специальных целей лицензирования по сравнению с иными возможными ограничениями конституционных прав. Иными словами, сам по себе рассматриваемый критерий отнесения видов деятельности к лицензируемым не является идеальным. Следует заметить, что Закон о лицензировании фактически с небольшим расширением воспринял положения о соответствующих критериях из ранее действовавшего законодательства²,

¹ Субанова Н.В., Хусяинова С.Г. К вопросу о лицензировании управляющих компаний в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Юри ст. 2014. № 19. С. 36–40.

² Федеральный закон от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 1998. № 39. Ст. 4857, Федеральный закон от 08 авгу-

переняв, соответственно, все существовавшие до этого недостатки. В данном положении, как и ранее, определены наиболее общие цели, имеющие публичный характер, вследствие чего к лицензируемым может быть отнесен «любой вид деятельности», соответственно актуальным остается и вопрос о необходимости их конкретизации¹. Таким образом, оставление без конкретизации целей отнесения определенного вида деятельности к лицензируемым, в том числе и по управлению многоквартирными домами, следует считать недопустимым.

Вместе с тем необходимо обратить внимание, что Конституционным Судом РФ в Определении № 375-О-О была дана оценка нормативному положению ранее действовавшего закона о лицензировании² об отнесении к лицензируемым видам деятельности тех из них, вследствие осуществления которых возможно нанесение ущерба правам, законным интересам и здоровью граждан. При этом заявителем указывалось на неопределенный характер названных критериев, позволяющий отнести к категории лицензируемых фактически любой вид деятельности. Однако, по мнению Конституционного Суда РФ, соответствующее положение закона о лицензировании реализовывало конституционную норму ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. При этом судом было обращено внимание на то, что перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, не установлен в оспариваемой статье закона, а определен в иной статье, которая также предполагает необходимость ее дополнения в установленном законом порядке для введения лицензирования в отношении не указанных в ней видов деятельности. Таким образом, Конституционным судом РФ, проведена оценка анализируемого нормативного положения о цели лицензирования с формальной точки зрения и приоритет при этом был отдан именно соблюдению уровня нормативного регулирования как прерогативы федерального законодателя. Представляется, что пусть и вскользь сформированная позиция Конституционного Суда РФ явилась подтверждением и последующим основанием возможности ненадлежащего ограничения права на экономическую деятельность, поскольку переходящие из закона в закон о лицензировании цели лицензионного ограничения права на

ста 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3430.

¹ Дедов Д. Проблемы режима лицензирования // Хозяйство и право. 2005. № 10. С. 26–30.

² Ст. 4 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»

предпринимательскую деятельность не детализируют и не развивают положение ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Конечно, если отнести отсутствие описания цели лицензирования предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами к категории технических ошибок или традиций формирования лицензионного законодательства и воспользоваться предложенным ранее предположительным толкованием Закона о лицензировании и ЖК РФ, то можно и заключить, что с формальной точки зрения ограничение права на предпринимательскую деятельность следует рассматривать в качестве конституционного. Кроме того, посредством череды размышлений можно прийти также к выводу, что существует определенный публичный интерес в обеспечении надлежащего управления многоквартирными домами, а с учетом сложившейся ситуации в сфере ЖКХ¹ и пользуясь позицией Конституционного суда РФ, приведенной, например, в Определении № 375-О-О², напрашивается вывод, что данная деятельность может повлечь причинение вреда публичным интересам, связанным с управлением многоквартирными домами. В связи с указанным следует предположить у законодателя наличие «разумных оснований полагать», что лишь посредством лицензирования возможно максимальное снижение риска причинения указанного вреда, что должно предполагать допуск предпринимателя к рассматриваемому виду деятельности только после установления его соответствия необходимым требованиям и условиям. Однако представляется, что

¹ См. об этом: В Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялась коллегия по вопросу состояния законности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-86632/20.02.2014> (дата обращения – 01.05.2015).

² Относительно позиции Конституционного Суда РФ об особенностях и пределах ограничения права на предпринимательскую деятельность см. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 01 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416; Определение Конституционного Суда РФ от 01 апреля 2008 г. № 389-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Игра» на нарушение конституционных прав и свобод частью 7 статьи 16 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и статьей 1 Закона Челябинской области «О запрете деятельности залов игровых автоматов на территории Челябинской области» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.

«разумные основания» должны быть обоснованы и подтверждены соответствующими целями ограничения права на предпринимательскую деятельность.

Очевидно, что формальный подход может привести не только к умалению свободы предпринимательства в связи с необоснованным усложнением легитимации хозяйствующего субъекта в соответствующей сфере, но также к недостаточному обеспечению публичного интереса, послужившего основанием для введения лицензирования, вследствие использования ненадлежащего способа воздействия на предпринимательскую деятельность. Соответственно, законодательно неопределенная цель введенного ограничения свободы экономической деятельности при управлении многоквартирными домами не будет достигнута.

Вместе с тем цель государственного воздействия при отнесении видов деятельности к лицензируемым является не единственным критерием, установленным соответствующим законом. К лицензируемым относятся те виды деятельности, осуществление которых может повлечь не только нанесение указанного ранее ущерба, но и регулирование которых не может осуществляться иными кроме лицензирования методами (п. 3 ст. 2), что является вторым критерием. Таким образом, нормативно определено два вида «содержательных критериев», предполагающих, во-первых, вредоносность, которая соотносится с государством и гражданами, а во-вторых, «методическую несостоятельность» иных возможных способов воздействия. При этом если в отношении первого критерия, как отмечалось ранее, еще возможна дальнейшая характеристика путем указания в качестве целей защиты посредством данного метода воздействия определенных прав и благ (что, однако, не сделано в рассматриваемом случае), то что касается второго, его следует считать недоказуемым¹.

Так, например, рассматривая вопрос о методической несостоятельности иных методов государственного воздействия на деятельность по управлению многоквартирными домами, следует заметить, что в научной литературе активно обсуждались вопросы о введении требования об обязательном участии управляющих организаций в саморегулируемых организациях², что также, является ограничением

¹ Олейник О.М. Лицензирование отдельных видов деятельности в российском праве // Закон / приложение к Известиям. 2000. № 1. С. 20–34.

² Савицкая О.Г. Некоторые аспекты правового положения саморегулируемых организаций в сфере управления многоквартирными домами // Семейное и жилищное право. 2011. № 2. С. 3–7.

возможности осуществления предпринимательской деятельности в соответствующей сфере, значение которого приравнено п. 1 ст. 49 ГК РФ к лицензированию.

Кроме того, как отмечается в заключении Института экономики города на проект закона, посредством принятия которого было введено лицензирование в анализируемой сфере, данную меру государственного воздействия следует считать беспрецедентной, поскольку игнорируется «зарубежный опыт соотношения административного и рыночного подходов регулирования сферы управления многоквартирными домами» вследствие отсутствия примеров лицензирования в международной практике. Кроме того, в РФ «лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами (равно, как и обязательной сертификации такой деятельности) также никогда не было»¹.

Таким образом, очевидным является то обстоятельство, что методическая несостоятельность иных методов государственного воздействия на деятельность по управлению многоквартирными домами не является доказанной, хотя и доказать, что иные методы воздействия будут эффективны в обеспечении интересов граждан в жилищной сфере, представляется проблематичным вследствие пространности самого критерия, а также отсутствия их апробации.

Учитывая же существующие особенности осуществления предпринимательской деятельности в данной сфере, связанные с ненадлежащим исполнением управляющими организациями своих обязанностей², более разумными представляются такие методы воздействия, как: страхование ответственности управляющих организаций и усиление государственного контроля за их деятельностью.

¹ Заключение Института экономики города на проект федерального закона № 448902-6 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о лицензировании деятельности по управлению многоквартирными домами). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tsg-rf.ru> (дата обращения – 01.06.2015)

² См. например, Постановление Верховного суда Российской Федерации от 21 мая 2015 г. № 306-АД14-7409 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.; Постановление Верховного суда Российской Федерации от 29 мая 2015 г. по делу № 302-АД15-6712 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 07 октября 2014 г. по делу № 33-13039/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.; Апелляционное определение Пензенского областного суда от 14 апреля 2015 г. по делу № 33-993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.

Тем не менее лицензирование введено в качестве меры государственного воздействия, ограничивающего свободу предпринимательства в соответствующей сфере, поскольку существующая «система управления многоквартирными домами не обеспечивает выполнение требований по нормативному содержанию жилищного фонда»¹. Соответственно, несмотря на описанные ранее возражения относительно избранного метода правового воздействия, следует рассмотреть вопрос о содержании введенных на настоящий момент лицензионных требований, которые установлены, прежде всего, п. 1 ст. 193 ЖК РФ.

Во-первых, ЖК РФ установлено требование о легитимации соискателя лицензии (лицензиата), предполагающее регистрацию в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя только на территории РФ. Данное требование не представляет особой практической ценности с точки зрения обеспечения права на жилище, поскольку фактически не ограничивает перечень тех лиц, которые могут быть допущены к осуществлению деятельности по управлению многоквартирными домами.

Во-вторых, установлено требование о профессионализме, что выражено в необходимости наличия у должностного лица лицензиата (соискателя лицензии) квалификационного аттестата. При этом согласно позиции Минстроя России получить аттестат должно лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа управляющей организации², что, конечно, логично, но необоснованно ввиду отсутствия нормативного указания на должность лица, который должен обладать соответствующим сертификатом. Указанное обстоятельство является недостатком установленного лицензионного требования. Следует заметить, что, исходя из трактования ЖК РФ, правом на получение квалификационного аттестата обладает любое должностное лицо, работающее в управляющей организации.

В соответствии с п. 4 ст. 201 ЖК РФ, а также п. 2 Порядка проведения квалификационного экзамена, порядка определения результатов

¹ Пояснительная записка к законопроекту № 614698-6 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» (в части установления предельного (минимального) размера платы за содержание и ремонт жилого помещения) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=614698-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=614698-6) (дата обращения – 01.06.2015).

² Письмо Минстроя России от 24 апреля 2015 № 4745-АЧ/04 «Об отдельных вопросах, возникающих в связи с реализацией законодательства Российской Федерации о лицензировании предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: БД КонсультантПлюс.

квалификационного экзамена, утв. Приказом Минстроя России от 05 декабря 2014 г. № 789/пр¹, квалификационный экзамен проводит лицензионная комиссия, создаваемая субъектом РФ. Данная комиссия является постоянно действующей, ее состав определяется решением о создании (п. 1, 2 ст. 201 ЖК РФ).

О ненадлежащей реализации указанных положений свидетельствует Решение Астраханского областного суда от 19 марта 2015 № 3-10/2015, которым признано недействительным формирование лицензионной комиссии в соответствующем субъекте РФ. Судом был установлен факт предоставления документов, оформленных с нарушением требований закона некоторыми лицами, включенными в состав лицензионной комиссии, которой был утвержден губернатором Астраханской области. Учитывая указанное, судом сделан обоснованный вывод, что у службы жилищного надзора не было правовых оснований включать указанных лиц в состав комиссии по лицензированию деятельности по управлению многоквартирными домами. Соответствующее положение о лицензионной комиссии было признано судом в части недействующим со дня вступления его решения в законную силу, поскольку на основании данного акта были реализованы права соискателей лицензии по сдаче квалификационных экзаменов для получения лицензии на осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами.

Сложившаяся ситуация свидетельствует об отсутствии должного механизма надзора за порядком формирования лицензионных комиссий. Представляется, что подход, при котором в члены комиссии допускаются лица, не подтвердившие свое соответствие требованиям закона посредством предоставления необходимых документов, является недопустимым и может вести, в конечном итоге, к нарушению прав хозяйствующих субъектов.

В-третьих, установлено требование об отсутствии у должностного лица лицензиата (соискателя лицензии) неснятой или непогашенной судимости за преступления в сфере экономики, преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления.

В-четвертых, в ЖК РФ определено требование об отсутствии информации о должностном лице лицензиата (соискателя лицензии) в реестре дисквалифицированных лиц управляющих организаций.

¹ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 26.03.2015.

В-пятых, установлено требование об отсутствии в специальном реестре информации об аннулировании лицензии, ранее выданной лицензиату, соискателю лицензии.

В-шестых, определена обязанность по раскрытию информации управляющей организацией об основных показателях ее финансово-хозяйственной деятельности, об оказываемых услугах и о выполняемых работах по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, о порядке и об условиях их оказания и выполнения, об их стоимости, о ценах (тарифах) на ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг (ч. 10 ст. 161 ЖК РФ).

Кроме того, на основании п. 1 ст. 8 Закона о лицензировании и п. 2 ст. 193 ЖК РФ в п. 3 Положения о лицензировании предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.10.2014 № 1110¹, определена необходимость соблюдения помимо указанных ранее требований, установленных в п. 1 ст. 193 ЖК РФ, дополнительных лицензионных требований. К ним, в частности, отнесена необходимость соблюдения п. 2.3 ст. 161 ЖК РФ, в котором установлено условие об ответственности управляющей организации перед собственниками помещений за надлежащее выполнение работ или оказание услуг. Еще одним лицензионным требованием, установленным названным Положением, является исполнение обязанностей по договору управления многоквартирным домом (ч. 2 ст. 162 ЖК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 8 ФЗ о лицензировании лицензионные требования предполагают направленность на обеспечение достижения целей лицензирования. Соответственно, установленные лицензионные требования не могут быть оценены позитивно, поскольку не способствуют достижению, хоть и не сформулированной нормативно, но названной в настоящей статье цели введения лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами в связи с тем, что фактически не устанавливают специальных требований по отношению к управляющим организациям, кроме требования о наличии квалификационного аттестата у должностного лица. Учитывая же значимость деятельности по управлению многоквартирными домами, а также применение такого исключительного способа государственного воздействия как лицензирование, необходимо установление следующих лицензионных требований: наличие у управляющей организации принадлежащих ей на праве собственности или на ином законном основании зданий и (или) помещений, необходимых для осуществления

¹ СЗ РФ. 2014. № 44. Ст. 6074.

лицензируемой деятельности; минимальный размер уставного капитала, соответствующий рисковости данной деятельности; профессиональные требования к лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа, в том числе, об образовании и стаже работы в соответствующей сфере; требование о наличии работников, имеющих профессиональное образование, обладающих соответствующей квалификацией для надлежащего выполнения управляющей организацией своих функций по обслуживанию имущества в многоквартирном доме; требование о величине чистых активов. Совокупность установленных лицензионных требований должна не просто создавать барьер для входа на рынок, но гарантировать выполнение управляющей организацией возлагаемых на нее обязанностей.

Таким образом, несмотря на то что институт лицензирования обладает необходимым набором правовых средств, посредством которых возможна защита публично-правовых интересов, а лицензионные требования являются разновидностью из таких средств¹, избранный метод правового воздействия на предпринимательскую деятельность по управлению многоквартирными домами на настоящий момент не свидетельствует о возможности надлежащего обеспечения и защиты интересов граждан и государства в указанной сфере. Введенные лицензионные требования свидетельствуют о том, что лицензирование в данном случае используется просто как препятствие в осуществлении предпринимательской деятельности. При этом с формальной точки зрения, что было изложено ранее, данная мера правового воздействия не противоречит Конституции РФ, однако фактически, учитывая бессодержательность введенных лицензионных требований, она ведет к ненадлежащему ограничению права на предпринимательскую деятельность, которое, так же как и право на жилище, гарантировано государством.

¹ Кванина В.В. К вопросу о замене лицензирования другими формами регулирования предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2014. № 3. С. 7–13.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**НАРОД И ВЛАСТЬ:
ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ В ИСТОРИИ
И СОВРЕМЕННОСТИ**

Выпуск 2

Отв. ред.: И.В. Михеева, Ф.А. Селезнев

Верстка – Б. В. Прудентов

Корректор – Л. А. Зелксон

Подписано к печати 09.10.2015 г. Формат 60x90 1/16.

Печать офсетная. Бумага офсетная. Тираж 500 экз.

Усл. печ. л. 35,125

Отпечатано в типографии «Растр»

603155, Нижний Новгород, ул. Белинского, 63