

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

Ястребов О.А. — доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор, директор Юридического института РУДН, заведующий кафедрой административного и финансового права Юридического института РУДН, член ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации — *главный редактор серии*

Немытина М.В. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории государства и права Юридического института РУДН — *заместитель главного редактора серии*

Гребнев Р.Д. — кандидат юридических наук, заместитель директора Юридического института РУДН по научной работе, член экспертного совета при комиссии Московской городской Думы по законодательству — *ответственный секретарь редколлегии*

Члены редколлегии

Абашидзе А.Х. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Юридического института РУДН, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований юридического института РУДН, вице-председатель Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН

Аззуз Кердун — профессор международного права факультета права Университета Константы (Алжир), член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам

Атабекова А.А. — доктор филологических наук, профессор, заведующий кафедрой иностранных языков Юридического института РУДН, член Ассоциации устных и письменных юридических переводчиков ЕС (EULITA), представитель РУДН в Европейском Совете по языкам (CSE/ELC)

Байдельдинов Д.Л. — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби

Безбах В.В. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права Юридического института РУДН, Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего образования Российской Федерации

Букалерева Л.А. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института РУДН

Буриан А.Д. — доктор юридических наук, профессор, Чрезвычайный и Полномочный посол (в отставке), Президент Молдавской Ассоциации международного права

Воробьев В.В. — доктор филологических наук, профессор, заведующий кафедрой русского языка Юридического института РУДН, член-корреспондент РАЕН

Гребенников В.В. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН, Заслуженный юрист Российской Федерации

Демичев Д.М. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права Белорусского государственного экономического университета

Джансараева Р.Е. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Еремян В.В. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института РУДН, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, член Экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук

Зеленцов А.Б. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и финансового права Юридического института РУДН

Иншакова А.О. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права (базовая кафедра ЮНЦРАН) Института права Волгоградского государственного университета

Кирсанов А.Н. — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного и экологического права Юридического института РУДН

Клишас А.А. — доктор юридических наук, профессор, научный руководитель Юридического института РУДН, заведующий кафедрой конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института РУДН, председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым судебным вопросам, развитию гражданского общества, основатель фонда современной истории, член Президиума ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации, член попечительского совета Ассоциации юристов России, Заслуженный юрист Российской Федерации

Муромцев Г.И. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института РУДН

Нурмаганбет Е.Т. — кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби по научно-инновационной деятельности и международным связям

Панагиотопулос Димитриос — профессор Афинского университета, проректор Центрального университета Греции, Президент Международной Ассоциации спортивного права

Понька В.Ф. — доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Юридического института РУДН

Рейнгольд В.А. — доктор юридических наук, профессор Балтийской Международной Академии (Рига, Латвия)

Ренато Зербини Рибейро Лео — доктор юридических наук и социальных наук Университетского центра Бразилиа (Бразилия), профессор, заместитель председателя Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам

Сумбарова М.В. — доктор права, ассоциированный профессор Балтийской Международной Академии (Латвия), эксперт Академии наук Латвии

Халабуденко О.А. — доктор права, доцент, доцент кафедры частного права юридического факультета Международного независимого университета Молдовы (ULIM)

Хашматулла Бехруз — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия» (Украина)

Чирич Александр — доктор юридических наук, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Государственного университета г. Ниш (Сербия)

EDITORIAL STAFF OF SERIES «LAW»

Yastrebov O.A. — Doctor of Laws, Doctor of Economics, Professor, Director of Law Institute at People's Friendship University of Russia, Head of the Department of Administrative and Financial Law, Law Institute at People's Friendship University of Russia, member of the HAC Ministry of Education and Science, the Russian Federation — *Chief Editor of the Series*

Nemytina M.V. — Doctor of Laws, Professor, Head of Theory and History of State and Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia — *Deputy Editor of the Series*

Grebnev R.D. — PhD, Deputy Director for scientific activities, Law Institute, People's Friendship University of Russia, member of the advisory council at the Moscow City Duma committee on legislation — *Executive Secretary of the Editorial Board*

Members of Editorial Board

Abashidze A.Kh. — Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, director of the Center for innovative educational projects and legal research, Peoples' Friendship University of Russia, Vice chairman of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Chairman of the International Law Commission for UN development of the United Nations Association of Russia

Azzouz Kerdoun — Professor of International Law, Faculty of Law, University of Constantine (Algeria), member of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights

Atabekova A.A. — Doctor of Philology, Professor, Head of Foreign Languages Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, member of the EU Law Interpreters and Translators Association (EULITA), representative of People's Friendship University of Russia at the European Council on languages (CSE / ELC)

Baideldinov D.L. — Doctor of Laws, Professor, Dean of Law Faculty, Kazakh National University after Al-Farabi

Bezbakh V.V. — Doctor of Laws, Professor, Civil and Labor Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored member of Higher Education of the Russian Federation

Bukalerova L.A. — Doctor of Laws, Professor, Head of Criminal Law and Procedure Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Burian A.D. — Doctor of Laws, Professor, Ambassador (retired), President of the Moldova International Law Association

Vorobyov V.V. — Doctor of Philology, Professor, Head of the Russian Language Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, corresponding member of the Academy of Natural Sciences

Grebennikov V.V. — Doctor of Laws, Professor, Head of Judiciary, Law Enforcement and Advocacy Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation

Demchev D.M. — Doctor of Laws, Professor, Head of Theory and History of Law Department, Belarusian State Economics University

Dzhansaraeva R.E. — Doctor of Laws, Professor, Head of Criminal Procedure and Criminalistics Department, Law Faculty, Al-Farabi University

EDITORIAL BOARD

Yeremyan V.V. — Doctor of Laws, Professor, Constitutional Law and Constitutional Proceedings Department, People's Friendship University of Russia, Law Institute, Member of the Supreme Qualification Collegium of Judges. Member of the Expert Council of the Law of the Higher Attestation Commission of the Russian Federation Ministry of Education and Science, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences

Zelentsov A.B. — Doctor of Laws, Professor, Administrative and Financial Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Inshakova S.A. — Doctor of Laws, Professor, Head of Civil and International Private Law Department (standard department of SSC RAS) Law Institute, Volgograd State University

Kirsanov A.N. — PhD, Associate Professor, Head of Land and Environmental Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Klishas A.A. — Doctor of Laws, Professor, scientific supervisor, Law Institute, Head of Constitutional Law and Constitutional Proceedings Department, People's Friendship University of Russia, Law Institute, Chairman of the Federation Council Committee on Constitutional Legislation, Legal Judicial Affairs, development of civil society, founder of Modern History Foundation, member of the Presidium of the Higher Attestation Commission, Ministry of Education and Science of the Russian Federation, member of the Board of Trustees for Lawyers of Russia Association, Honored Lawyer of the Russian Federation

Muromtsev G.I. — Doctor of Laws, Professor, Theory and History of State and Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Nurmaganbetov E.T. — PhD, Associate Professor, Deputy Dean for scientific innovation activities and international relations, Law Faculty, Al-Farabi University

Dimitrios Panagiotopoulos — Professor, University of Athens, Vice-Rector of the Central University of Greece, President of the International Sports Law Association

Ponka V.F. — Doctor of Laws, Head of Civil and Labor Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Reinhold V.A. — Doctor of Laws, Professor of Baltic International Academy (Latvia, Riga)

Renato Zerbini Ribeiro Leo — Doctor of Laws and Social Sciences, University Center of Brasilia (Brazil), Professor, Vice-Chairman of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights

Sumbarova M.V. — JD, associate professor of the Baltic International Academy (Latvia), Latvian Academy of Sciences expert

Halabudenko O.A. — Doctor of Laws, Associate Professor, Private Law Department, Free International University of Moldova (ULIM)

Hashmatullah Behrouz — Doctor of Laws, Professor, European Union Law and Comparative Legal Studies Department, the National University «Odessa Law Academy» (Ukraine)

Chirich Alexander — Doctor of Laws, Head of Commercial Law Faculty, State University of Nis (Serbia)

ВЕСТНИК Российского университета дружбы народов

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Основан в 1993 г.

Серия

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2016, № 2

Серия издается с 1997 г.

Российский университет дружбы народов

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

Честнов И.Л. Универсальное/контекстуальное в нормировании правом свободы.....	9
Немытина М.В. Ситуация в российском правоведении: существуют ли базовые концепты?.....	20
Трофимов В.В. Социально-интерактивная природа правовых интересов и их роль в формировании элементов материи права	36
Тимошина Е.В. Судья как новый суверен: волюнтаристская теория толкования Мишеля Тропера.....	50

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Дорская А.А. Принцип формального равенства в системе принципов права международных организаций.....	62
--	----

СОДЕРЖАНИЕ

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Кудилинский М.Н. К вопросу о планировании контрольной деятельности государства 73

Волков А.К. Антимонопольное правовое регулирование газовой промышленности в Европейском Союзе 81

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО; НАЛОГОВОЕ ПРАВО; БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

Троекуров П.С. Тенденции развития финансово-правовых основ саморегулирования на рынке инвестиционных ценных бумаг 105

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Ястребов О.А., Шмелева С.В. Правовая категория «информационный ресурс»: концептуальные аспекты 120

СПОРТИВНОЕ ПРАВО

Понкин И.В., Понкина А.И. Понятие и структура «спортивного продукта» в спортивном праве 129

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

Лапо П.В., Сорокина Е.А. Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Интересы в праве», состоявшейся в Юридическом институте Российского университета дружбы народов (25–26 марта 2016 г.) 138

Abashidze A.N., Ilyshevich M.V. Liav Orgad: The cultural defence of nations. A liberal theory of majority rights 151

НАШИ АВТОРЫ 154

© Российский университет дружбы народов, 2016

© Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: Юридические науки, 2016

BULLETIN

of Peoples' Friendship University of Russia

SCIENTIFIC JOURNAL

Founded in 1993

Series

LAW

2016, № 2

Series founded in 1997

Peoples' Friendship University of Russia

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF THE STATE; HISTORY OF DOCTRINES OF LAW AND STATE

Chestnov I.L. The universal/contextual in rating the freedom by law.....	9
Nemytina M.V. Situation in the Russian science of law: are there basic concepts?.....	20
Trofimov V.V. The socio-interactive nature of legally protected interest and its role in the process of the formation of the elements of law matter.....	36
Timoshina E.V. Judge as a new sovereign: voluntaristic interpretation theory of M. Troper	50

INTERNATIONAL LAW

Dorskaya A.A. The principle of formal equality in the system of principles of the law of international organizations	62
---	----

CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW; ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Kudilinskiy M.N. To the question about planning the control activities of the state 73

Volkov A.K. The antitrust legal regulation of the gas industry in the European Union 81

FINANCIAL LAW; TAX LAW; BUDGETARY LAW

Troekurov P.S. Trends of development of financial and legal basics for market self-regulation of investment securities 105

INFORMATION LAW

Yastrebov O.A., Shmeleva S.V. Legal category of «information resources»: conceptual aspects 120

SPORTS LAW

Ponkin I.V., Ponkina A.I. The concept and structure of «Sports product» in sports law 129

REVIEWS

Lapo P.V., Sorokina E.A. Review of the All-Russian scientific-practical conference «Interests in law» held at the Law Institute of Peoples' Friendship University of Russia (on March 25-26, 2016) 138

Abashidze A.H., Ilyshevich M.V. Liav Orgad: The cultural defense of nations. A liberal theory of majority rights 151

OUR AUTHORS 156

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УНИВЕРСАЛЬНОЕ/КОНТЕКСТУАЛЬНОЕ В НОРМИРОВАНИИ ПРАВОМ СВОБОДЫ

И.Л. Честнов

Академия Генеральной прокуратуры РФ
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Литейный пр., 44, Санкт-Петербург, Россия, 191104

Автор формулирует постклассический подход к определению свободы и ее меры. Право как универсальная мера свободы есть предельная абстракция. Конкретное содержание правовой меры свободы контекстуально. В разных исторических эпохах и в разных культурах-цивилизациях значение концепта «свобода» различно. Оно определяется историческими и социокультурными рамками, а также правовой политикой. Свобода есть исторически и социокультурно обусловленный концепт. Он наполняется конкретным содержанием через определение ее меры в том числе правом, в данной конкретной ситуации. Определение меры свободы — это всегда «произвол» по отношению к предшествующей норме, закреплявшей иную меру свободы. В акте правовой инновации мера свободы получит социальное признание. Универсальное в праве существует как формальная абстракция. Универсальное в праве состоит в функциональной значимости права — обеспечении самосохранения социума. Формальная абстракция как сущность или цель права наполняется конкретным содержанием в контексте соответствующего места и времени. Универсальность права как меры свободы — это его социальное назначение.

У всех народов и во все времена существовали и существуют конститутивные для соответствующего социума нормы. Они и должны, по мнению автора, именоваться правом. Универсальность права как меры свободы — это априорные условия возможности существования человека, общества, права. Наполнить ее конкретным содержанием можно только в соответствующем историческом и социокультурном контексте.

Правовая политика определяет юридическую меру свободы в постиндустриальном обществе. Правовая политика — это деятельность правящей элиты и референтной группы по формированию системы права, организации системы социального (правового) контроля и деятельность населения по воспроизводству правовой реальности. Субъектами правовой политики являются: 1) правящая элита и референтная группа, которые вырабатывают новое юридически значимое правило поведения; 2) народные массы, которые легитимируют правовую инновацию или отказываются ее принимать.

Ключевые слова: право, свобода, правовая мера свободы, релятивизм, контекстуальность правовой меры свободы, контекстуальность права, универсальность права, правовая политика, субъекты правовой политики, стадии правовой политики

Право — с чем вряд ли кто-либо будет спорить — мера свободы. Но существуют ли универсальные критерии определения границ свободы и как именно происходит нормирование свободы правом — чрезвычайно актуальные как для

«высокой» теории права, так и для практической юриспруденции вопросы. Классическая философия права пыталась дать положительный ответ на этот вопрос и сформулировать принципы, на которых можно сформулировать универсальные для всех времен и народов правовые нормы. Универсальные права человека, принципы морали, категорический императив Канта — вот далеко не полный перечень рецептов социальной философии эпохи Нового и новейшего времени. В XX в. эти попытки приобрели большую изоционность в идеях естественного права с изменяющимся содержанием, диалектике или коммуникативной теории К.-О. Аппеля и Ю. Хабермаса.

Однако современная постклассическая наука поставила под сомнение эти и другие попытки рационализировать содержательную (даже в процессуальной версии) нормативность. Ситуативность и перманентная изменчивость социальной жизни, иррациональность повседневности, непредсказуемость мотивации человека, борьба (агонизм) в рамках «нестабильных онтологий» и стремление к гегемонии (доминированию) в социальных взаимодействиях, о чем сегодня пишут постструктуралисты, начиная с М. Фуко и заканчивая Э. Лаклау или С. Жижекком, вынуждают, как минимум, усомниться в реализуемости красивой мечты эпохи Просвещения — рационализировать социальную жизнь путем формулировки справедливых, «научно обоснованных» универсальных норм права.

Так, один из наиболее влиятельных философов конца XIX — начала XX в. П. Рикер показал невозможность реализации кантовского категорического императива на практике в силу того, что он порождает множественность правил, вступающих в конфликт. «...Правило универсализации применяется к множественным максимам, которые уже являются правилами поведения; без них правилу универсализации было бы нечего подвергать испытанию... Множественность обязанностей проистекает из того факта, что формальное правило применяется к множеству максим, которые сами удовлетворяют разнообразным ситуациям. Здесь выявляется известная продуктивность морального суждения. И как раз на пути этой продуктивности может возникнуть конфликт» [6. С. 309]. Поэтому категорический императив нуждается, по мнению П. Рикера, в разработке принципов, опосредующих его практическое применение, в операционализации, в дополнении этики деонтологией и теорией прикладной этики — теорией практических решений. «Принципы должного (лежащие в основе естественного права — *И.Ч.*) могут обосновываться и доказываться лишь посредством других принципов должного. Именно поэтому высшие принципы должного недоказуемы. Они аксиоматичны. Их нельзя познать, их можно лишь принимать на веру», — утверждал Г. Радбрух [5. С. 20].

Ограниченность наших знаний и принципиальная невозможность совпадения формы и содержания делают любую формальную систему, в том числе систему права, противоречивой и неполной (незавешенной) с точки зрения ее соответствия содержательным общественным отношениям. Поэтому идеал непротиворечивости и формальной определенности права, к которому, конечно, необходимо стремиться, недостижим и на практике зачастую оборачивается кон-

фликтом ценностей и их интерпретации в правоприменении. Так, невозможно дать универсальный ответ на вопрос, какая из ценностей должна быть приоритетной — свобода слова или безопасность государства, права человека или предотвращение возможного террористического акта — в данном конкретном случае.

Таким образом, из кризиса классической рациональности — неустойчивости социальных систем (процессов, явлений), их принципиальной неопределенности, вероятности — следует вывод о невозможности содержательной универсализации правовой меры свободы и об ее контекстуальности. Действительно, в разных исторических эпохах и в разных культурах-цивилизациях значение концепта «свобода» различно. Так, например, контекстуальность свободы в разных исторических эпохах и культурах дает основание для признания релятивизации и конструируемости норм права, в частности, уголовных правовых запретов.

Очевидно, что разумность, как и логика, исторически и социокультурно обусловлены (например, специфика мышления китайского населения Юго-Восточной Азии состоит в том, что у них «не работает», по крайней мере, не во всех ситуациях, т.е. не является универсальным, закон тождества, считающийся краеугольным камнем формальной аристотелевской логики). То же самое относится и к правам человека, напрямую коррелирующим с господствующими в данном социуме представлениями о Я (*Self*). Противопоставление себя другим, а тем самым акцент на *privacy* — отличительная черта современного западного стиля мышления. На Востоке (в разной степени, в разных культурах) «Я» бессмысленно без взаимосвязи с другими людьми и, в западном смысле, растворяется в многочисленных социальных коммуникациях. А. Макинтайр по этому поводу пишет: «...порочное поведение не может быть охарактеризовано независимо от обстоятельств: то же самое действие в одной ситуации может быть щедрым, в другой ситуации — мотовством, а в третьей — убожеством» [4. С. 210].

Свобода, как и другие абстрактные понятия социальной философии, относится к числу «сущностно оспоримых». Поэтому по поводу содержательного определения свободы всегда будут различные точки зрения. Во многом это связано с несоизмеримостью личностных предпочтений. Такого рода понятия, писал У. Гэлли, не имеют приоритета друг перед другом, поэтому каждая точка зрения может быть теоретически обоснована или оспорена. Более того, установить эмпирическим путем адекватность этих принципиально разных позиций невозможно. Поэтому спор между ними в принципе неразрешим [10. Р. 67–198]. Р. Дворкин в связи с этим заявляет, что у принципов права и судебных решений нет прямой связи [2. С. 71], а известный антрополог Р. Д'Андрад утверждает, что между конститутивными нормами (культурными институциями, которые можно считать принципами права) и регулятивными нормами нет связи, подчиняющейся законам логики: многие конститутивные правила могут быть связаны с совершенно разными нормами, относящимися к разным субкультурам [9. Р. 91–93]. Таким образом, рационально обосновать такую морально окрашен-

ную категорию, как свобода (мера свободы), понимаемую даже формально-юридически, невозможно. Не случайно Р. Дворкин писал, что неопределенность стандартов, лежащих в основе Конституции, неизбежно вызывает разногласия при их использовании «разумными людьми доброй воли» [2. С. 188]. Поэтому «слово “права” в разных контекстах имеет разную силу» [2. С. 257].

Современные исследования в области сравнительного языкознания свидетельствуют о том, что в разных культурах концепт свободы наполняется разным значением. Так, в японском языке нет эквивалента английскому «*freedom*», а термин «*jiyi*», обычно используемый для перевода «свободы», обозначает эгоизм, что значимой ценностью для японцев не является. Русское значение слова «свобода» состоит не в невмешательстве в приватную сферу, как это считается у представителей англосаксонского мира, а в освобождении от всякого стеснения, в вольности [1. С. 224, 235, 252].

Свобода, таким образом, исторически и социокультурно обусловленный концепт, наполняющийся конкретным содержанием через определение ее меры (границы), в том числе правом, в данной конкретной ситуации. Определение меры свободы — это всегда «произвол» (по терминологии П. Бурдье) по отношению к предшествующей норме, закреплявшей иную меру свободы. В акте правовой инновации (первичного произвола) лежит диалог, так как успешной будет только такая инновация, которая получит социальное признание. Поэтому изначально она (инновация) должна быть ориентирована на экспектации обобщенного Другого.

Свобода в правоотношениях (шире — в правопорядке) функционирует по принципу повседневных типизаций. Последние представляют собой, по мнению А. Щюца, основной механизм поведения человека в его повседневной жизнедеятельности, из которых складывается intersubъективный мир повседневности, воспринимаемый как естественная данность, не подвергаемая сомнению. В основе типизаций — ритуализированных способов поведения — лежат две идеализации, два способа восприятия окружающего мира и себя в нем. Первая идеализация может быть определена как взаимозаменяемость точек зрения. Она предполагает, что любой другой человек на моем месте воспринимает мир так же, как и я. Вторая идеализация формулирует совпадение систем релевантностей. Она касается того, что различия между людьми, обусловленные уникальностью биографических ситуаций, не являются существенными и не влияют на восприятие мира. Эти идеализации, определяющие повседневное общение, считаются само собой разумеющимся [11. Р. 11–12]. В так понимаемой взаимности и эквивалентности и состоят в реализации свободы в правопорядке.

Очевидно, что юридическая наука должна изучать свободу как предпосылку и конститутивное содержание права. Однако адекватное исследование содержания свободы возможно в контексте постклассической антрополого-правовой программы, предполагающей анализ культуры, в рамках которой задается значение концепта «свобода» и механизма интериоризации значения свободы в практиках людей, как поведенческих взаимодействий, так и в дискурсивных, ментальных процессах интерпретации этого значения.

Все вышеизложенное вроде бы свидетельствует о контекстуальности правовой соразмерности свободы. Однако универсальное в праве, как и в любом другом социальном явлении, на мой взгляд, имманентно существует, хотя и как формальная абстракция. Оно — универсальное в праве — состоит в функциональной значимости права — обеспечении самосохранения социума.

Формальная абстракция как сущность или цель права наполняется конкретным содержанием в контексте соответствующего места и времени. В разных эпохах и культурах-цивилизациях знание концепта «свобода» существенно различно. Более того, нет и не может быть универсального определения зла или добра, т.е. социальных оценок, на которых строится система социальных и правовых норм. О любом социальном явлении возможны «две противоположные истории», а значит и два варианта его юридической квалификации, если этому социальному явлению приписывается правовое значение. Так, с точки зрения мусульманина, проживающего на территории Дании, размещение карикатур в 2005 г. на пророка Мухаммеда — оскорбление чувств верующих, а с точки зрения западного либерала, считающего свободу печати одной из высших ценностей, — проявление права на самореализацию. «Даже если карикатуры отвратительны, — пишет С. Жижек, — их публикация ни в коем случае не оправдывает убийственного насилия толпы или клеймения целой страны. Те, кто считал себя оскорбленным этими карикатурами, должны были подать в суд на обидчика, а не требовать извинений у государства, которое поддерживает свободу печати. Мусульманская реакция выказывает явное непонимание гражданского общества» [9. С. 84]. Поэтому о нарушении меры свободы — правонарушении — можно вести речь только с позиций строго определенного контекста времени и места (соответствующей культуры-цивилизации) [3. С. 85].

В то же время в любом социуме есть те нормы, которые обеспечивают его воспроизводство. Это конститутивные для экономики, политики и других интеракций, из которых складывается общность людей, нормы, без которых эти общественные отношения (интеракции и их ментальные образы) не смогут нормально функционировать. Например, без закрепления права частной собственности невозможна нормальная рыночная экономика; без нормы, устанавливающей правила проведения свободных выборов, невозможна демократическая политическая система; а без запрета убийств в какой-либо форме (хотя бы обычаем кровной мести) ни один социум не в состоянии выжить. Проблема их выявления — одна из насущных для теории права.

Сегодня невозможно сформулировать универсальные содержательные критерии их экспликации, тем более что наука не в состоянии описать и объяснить объект исследования полностью, целиком, аподиктично. Но это не означает, что их нет. Для их обнаружения требуется социолого-правовое исследование данного конкретного социума, призванное зафиксировать, в том числе «качественными методами», широко распространенные, многократно используемые и положительно оцениваемые нормы (правила) и практики их использования в повседневной жизнедеятельности как правоприменителями, так и обывателями, их легитимность и эффективность.

Таким образом, *универсальность права как меры свободы* — это его социальное назначение. У всех народов и во все времена существовали и существуют конститутивные для соответствующего социума нормы. Они-то и должны, с моей точки зрения, именоваться правом. Другими словами, правовыми, с этой точки зрения, могут быть названы только такие нормы, закрепленные в соответствующих формах (источниках), которые объективно являются функционально значимыми — обеспечивают, как минимум, выживание, а как максимум — достижение желаемого уровня функционирования социума, а сегодня — человечества. Так, ни одно общество не может обойтись без уголовно-правовых запретов убийства, кражи, грабежа и других преступлений *mala in se*. Для нормального функционирования рыночной экономики необходимыми — конститутивными — являются конституционные и гражданско-правовые нормы, закрепляющие право частной собственности, альтернативность форм собственности, добровольность заключения договоров, запрет на монополию и др. Для демократической политической системы невозможно обойтись без норм, регулирующих свободные и регулярно проводимые выборы, свободу средств массовой информации, многопартийность и др.

Конечно, выявить функциональную значимость отдельных норм достаточно проблематично, тем более что многие нормативные правовые акты занимают «нейтральное» положение по отношению к сформулированному критерию. Но можно выявить «неправовые» нормы (точнее — статьи нормативных правовых актов), например, по таким косвенным признакам, как распространенность, многократное использование и положительная оценка. Если правило поведения по какой-то причине не распространено среди широких слоев общества, не используется правоприменителем и/или населением и отрицательно оценивается общественным правосознанием — то такая статья нормативного правового акта или целый нормативный правовой акт не обладает функциональной значимостью и не может считаться нормой права.

Универсальность права как меры свободы — это абстракция самого высшего порядка как априорное условие возможности существования человека, общества, права. Наполнить ее конкретным содержанием можно только в соответствующем историческом и социокультурном контексте. Функциональное назначение права, скорее всего, состоит как раз в том, чтобы нормировать, устанавливать рамки, границы, те взаимодействия между людьми — носителями социальных статусов, которые являются наиболее важными, жизненно необходимыми. В так понимаемой функциональной значимости права коренится трансцендентный, сущностный признак права, отличающий право от других социальных норм.

Очевидно, что взаимное признание правил этикета не относится к праву, хотя взаимность в них ничуть не меньше, чем в реализации многих нормативных правовых актов. Но их нарушение не приведет к деградации, аномии в обществе, а вот отсутствие норм (образцов поведения, реализуемых в практиках) рыночной конкуренции или свободных выборов приводит к деградации рыночной экономики и демократической политической системы. Поэтому не все со-

циальные нормы объективно выполняют функцию социальной интеграции, а только некоторые — которые и стоит именовать правовыми.

Очевидно, что правящая элита и референтные группы, формулируя правовые инновации, не обладают полным знанием о «непреднамеренных последствиях», которые всегда вероятны при более или менее широкомасштабных реформах законодательства. Ко всему прочему они всегда преследуют и собственные цели, не совпадающие (хотя бы отчасти) с интересами населения. Но при всем этом субъекты законотворчества не могут не учитывать трансцендентный критерий права — его функциональную значимость. В противном случае может стать так, что управлять будет некем и нечем.

При отсутствии универсальных, объективных критериев научной аподиктичности основание для отнесения закона к правовому всегда вероятностное. Поэтому приходится довольствоваться малым: утверждением, что правом является то, что сегодня (хотя завтра все может кардинально измениться) господствующими социальными группами, обладающими реальной возможностью навязывать свое мнение населению, признается таковым.

Слово «навязывать», может быть, кажется чрезмерно резким, денотирующим с господством. Но «свободной от принуждения» коммуникации, как уже упоминалось, не существует. Постструктуралисты показали (для кого-то — доказали), что даже простейшая номинация — это уже доминирование или принуждение структуры. Именно «структура» как господствующее социально представление, например, о юридически должном, обеспечивает правовую социализацию и наполняет конкретным содержанием «расплывчатые» или «туманные» категории справедливости, свободы, формального равенства, устанавливая тем самым их конкретную меру. Поэтому эти категории, конститутивные для либертарного, например, правопонимания, контекстуально обусловлены и через механизмы социализации «навязаны» (в определенном смысле этого слова) сторонникам данной научной школы, реализуя «власть знания», о которой писал М. Фуко.

В современной постклассической юриспруденции считается принципиально важным не эссенциалистские метафизические рассуждения о том, как право соотносится со свободой (что не отрицает значимости этой проблематики для философии права), а выяснение того, как именно происходит процесс конструирования права, кто, как и почему именно так очерчивает границы свободы правом, убеждая население в «научной обоснованности» именно такой границы. Это проблематика правовой политики, понимаемой как деятельность власти, соотносящей свою интенцию с ожиданиями населения, по конструированию и воспроизводству правовой реальности — главный аспект предмета постклассической юридической науки.

Правовая политика, которая определяет юридическую меру свободы в постиндустриальном обществе, — это деятельность правящей элиты и референтной группы по формированию системы права, организации системы социального (правового) контроля и одновременно деятельность населения по воспроизводству правовой реальности. Субъектами правовой политики являются:

1) правящая элита и референтная группа, которые вырабатывают новое юридически значимое правило поведения; 2) народные массы, которые легитимируют правовую инновацию или отказываются ее принимать.

Правовая политика в процессуальном аспекте (как общественный процесс) включает три основные стадии: 1) выявление социальных предпосылок правового регулирования (мониторинг социальных проблем); 2) конструирование соответствующей формы права; 3) реализация формы права в правовом порядке.

Основные проблемы, возникающие при анализе правовой политики, следующие: правовая политика является результатом объективных закономерностей или конструктивистских действий власти? — как измерить эффективность правовой политики? — каково влияние общественного мнения на правовую политику государства и как оно должно учитываться?

Остановлюсь на первой проблеме, связанной непосредственно со второй и третьей. В классической науке эпохи модерна пытались найти объективные закономерности, причинно-следственные связи и облечь их в юридическую форму. Однако с позиций постклассической методологии, свойственной постиндустриальному обществу, социальные явления и процессы являются принципиально непредсказуемыми, не имеющими единственного референта в социальной реальности, подверженными влиянию субъективных факторов. Как не существует «объективного» добра или зла — это всегда оценка с позиций некоего наблюдателя — так не существует и объективно положительных, правильных, эффективных и т.д. социальных (и правовых) явлений и процессов. В каждом из них обнаруживаются латентные дисфункции, а отдаленные последствия никогда не могут быть полностью просчитаны. Поэтому правовая политика — это всегда деятельность методом «проб и ошибок», сфера риска. Любые расчеты эффективности правовых норм и институтов всегда вероятностны.

В этой связи важнее не пытаться искать закономерности правовой реальности, а выяснять, как именно власть конструирует новые правовые нормы и институты, устанавливающие юридические границы свободы. Так, от системы регистрации преступлений во многом зависит статистика преступности; от осмысления международных угроз — внешняя политика; от определения государственной безопасности — пределы вмешательства любого государства в общественную и личную жизнь. В то же время конструктивистская активность власти зависит от отношения населения к правовой политике и объективных факторов выживания (самосохранения) социума. Это — важнейшие ограничения правовой политики.

Правовая инновация как важнейшая составляющая правовой политики — это результат борьбы социальных групп за право официальной номинации, категоризации и квалификации социальных явлений как юридически значимых, правомерных/противоправных.

Применительно к проблеме общественной безопасности достаточно подробный анализ такого процесса как результата борьбы за право навязывать свое представление (установить символическую гегемонию) осуществлен сторонниками Копенгагенской школы международных отношений. Исследователи Копенгагенского университета в 90-е гг. XX в. обратили внимание на то, что с

точки зрения современной политической науки невозможно указать, какая из угроз более реальна и значима, а необходимо акцентировать внимание на характере политических дискуссий по проблемам общественной безопасности, т.е. почему именно она (эта угроза) оценивается таким образом [7]. Это позволило прийти к выводу, что невозможно дать универсальное определение безопасности или перечень всех чрезвычайных ситуаций. Важнее исследовать, как и почему некоторые ситуации квалифицируются как чрезвычайные, угрожающие общественной безопасности, и как изменяется их интерпретация со временем. Так, истерия в массовом общественном сознании, во многом инициированная СМИ по поводу события 11 сентября 2001 г., привела к внедрению новых запретов и контролируемых инстанций, но не обеспечила предотвращение новых терактов. Американский исследователь Д. Кэмпбелл еще в 1992 г. писал, что опасность не есть объективное состояние. В мире существует множество опасностей: инфекционные болезни, несчастные случаи, политическое насилие, имеющие чрезвычайные последствия. Но не все они интерпретируются как реальные угрозы. Все современное общество пронизано угрозами и опасностью. События или факторы, которые получают такую оценку, интерпретируются с помощью измерения опасности. Достоверность этого процесса зависит от субъективного восприятия остроты этих «объективных» факторов [8. Р. 1–2]. Выявление тех из них, которые квалифицируются экспертами и населением как реальные угрозы и возможные способы реагирования на них и их предотвращения — важнейшая задача современной науки.

Таким образом, *правовая политика в постиндустриальном обществе, определяющая юридическую меру свободы, — это прежде всего процесс и результат дискурсивной борьбы социальных групп за право официальной номинации, классификации, категоризации и квалификации некоторых социальных явлений как наиболее значимых.* Далее — это придание им (так номинируемым социальным явлениям) юридического статуса — закрепление в юридических формах. Затем — их воспроизводство как правоприменителями, так и широкими слоями общества. Очевидно, что правовая политика должна учитывать отношение населения к правовым инновациям, которое (отношение) по большому счету конструируется дискурсивными практиками власти и тем самым обеспечивается убеждение народных масс в их (инновациях) легитимности.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Вежбицка А.* Понимание культур через посредство ключевых слов. М.: Языки славянской культуры, 2001. 288 с.
- [2] *Дворкин Р.* О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.
- [3] *Жижек С.* О насилии. М.: Издательство «Европа», 2010. 184 с.
- [4] *Макинтайр А.* После добродетели. М.: Академический проект, 2000. 384 с.
- [5] *Радбрух Г.* Философия права. М.: Международные отношения, 2004. 240 с.
- [6] *Рикёр П.* Я-сам как другой. М.: Издательство гуманитарной литературы, 2008. 416 с.
- [7] *Buzan B., Weaver O., Wilde J.* Security: A New Framework for Analysis. Boulder, London: Rienner, 1998. 303 p.

- [8] *Campbell D.* Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity. 2nd ed. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1998. 289 p.
- [9] *D'Andrade R.G.* Cultural Meaning Systems // *Cultural Theory. Essays on Mind, Self and Emotion* / Shweder R.A., LeVine R.A. (eds.). Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1984. P. 88–119.
- [10] *Gallie W.B.* Essentially Contested Concept // *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1955. Vol. 56. P. 67–198.
- [11] *Schuetz A.* The problem of social reality. Hague: Nijhoff, 1962. 361 p.

UNIVERSAL/CONTEXTUAL IN RATIONING THE RIGHT TO FREEDOM

I.L. Chestnov

Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation
Saint-Petersburg Law Institute (branch)
44, Liteyniy pr., S.-Petersburg, Russia, 191104

The author formulates a post-classical approach to the determination of freedom and its measures. Law as universal measure of freedom is the ultimate abstraction. The specific content of legal measures of freedom is contextual. The meaning of the concept of «freedom» is determined by historical and socio-cultural frameworks and legal policy. The concept of «freedom» fills with concrete meaning through the definition of its measures, including the law, in each particular situation. Measuring of freedom is always «arbitrary» to the previous norm adopted another measure of freedom. In the act of legal innovation the measure of freedom will obtain social recognition. The universal exists in law as formal abstraction.

The universal in law is the functional significance of law — ensuring the survival of the society. Formal abstraction as the essence or goal of law fills with specific content in the context of time and place. The universality of law as a measure of freedom is its social purpose. Among all nations and peoples and at all times, the constitutive norms always existed and exist for the appropriate society. They should be called law. The universality of law as a measure of freedom is a priori condition of the possibility of human, social and legal existence. It can be filled with particular content only in appropriate historical and social cultural context.

Legal policy determines legal measure of freedom in post-industrial society. Legal policy is the activity of the ruling elites and reference groups to form the system of law, organization of social (legal) control and operation of the population on the reproduction of legal reality. Subjects of legal policy are: 1) the ruling elite and reference group who produce the new legally relevant maxim of law; 2) the masses who legitimize legal innovation or refuse to accept it.

Key words: law, freedom, legal measure of freedom, relativism, contextuality of legal measure of freedom, contextuality of law, universality of law, legal policy, subjects of legal policy, stages of legal policy

REFERENCES

- [1] *Vezhbicka A.* *Ponimanie kul'tur cherez posredstvo klyuchevykh slov* [Understanding Cultures through their Key Words]. Moscow, YAzyki slavyanskoj kul'tury Publ., 2001. 288 p.
- [2] *Dvorkin R.* *O pravah vs'er'ez* [Taking Rights Seriously]. Moscow, ROSSPEHN Publ., 2004. 392 p.
- [3] *ZHizhek S.* *O nasilii* [On Violence]. Moscow, Izdatel'stvo «Evropa» Publ., 2010. 184 p.

- [4] Makintajr A. *Posle dobrodeteli* [After Virtue] Moscow, Akademicheskij proekt Publ., 2000. 384 p.
- [5] Radbruh G. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Mezhdunar. otnosheniya Publ., 2004. 240 p.
- [6] Rikyor P. *YA-sam kak drugoj* [Oneself as Another]. Moscow, Izdatel'stvo gumanitarnoj literatury Publ., 2008. 416 p.
- [7] Buzan B., Wæver O., Wilde J. *Security: A New Framework for Analysis*. Boulder, London, Rienner, 1998. 303 p.
- [8] Campbell D. *Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity*. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998. 289 p.
- [9] D'Andrade R.G. Cultural Meaning Systems. In: Shweder R.A., LeVine R.A. (eds.). *Cultural Theory. Essays on Mind, Self and Emotion*. Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1984. pp. 88–119.
- [10] Gallie W.B. Essentially Contested Concept. *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1955, vol. 56, pp. 67–198.
- [11] Schuetz A. *The problem of social reality*. Hague, Nijhoff, 1962. 361 p.

© Честнов И.Л., 2016

СИТУАЦИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВОВЕДЕНИИ: СУЩЕСТВУЮТ ЛИ БАЗОВЫЕ КОНЦЕПТЫ?

М.В. Немытина

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Статья посвящена проблемам современного российского правоведения, оказавшегося на рубеже XX–XXI вв. в непростой ситуации преодоления узких рамок юридического позитивизма и этатизма, ведущего поиск новых методологических оснований и интегрирующегося в общемировое научное пространство. В статье обосновывается термин «правоведение», служащий в русском языке одновременно для обозначения юридической науки, юридического образования и юридической практики и подчеркивающий их взаимосвязь и взаимную обусловленность. Рассматриваются правовые тренды, определившие состояние и перспективы развития юридической науки в России в постсоветский период, представлена эволюция понимания сущности права в трудах ведущих российских ученых.

Автор статьи объясняет ситуацию, сложившуюся в правоведении, используя научное обоснование культуры как надбиологической программы человеческой жизнедеятельности, а также правовой культуры как феномена, состояние которого определяется предшествующим опытом социального развития в правовой сфере. При характеристике современного правоведения делается акцент на развитие социологически-ориентированных концептов, признающих, наряду с государством, иные публичные корпорации, их значимую роль в современном обществе, возможности их правотворческой активности. Автор отмечает своеобразие развития российской правовой системы и правовой культуры, освещает проблемы правовой науки как системы знаний и социального института.

Руководствуясь научным принципом «от общего — к частному», автор утверждает, что если не определиться с общими подходами к праву на доктринальном уровне, то решение частных правовых проблем вряд ли может принести ощутимые результаты. Отмечается, что при всей пестроте подходов, существующих в российском правоведении, все большую популярность в нем приобретают концепции социологического толка, связанные с обоснованием регулятивных систем правового характера внутри общества. В статье «красной нитью» проводится идея о необходимости согласования научным юридическим сообществом базовых подходов к праву и определения парадигмы правовых исследований, отвечающей социальным интересам и потребностям.

Ключевые слова: современное правоведение, методологические проблемы, типология понимания права, социологическо-ориентированные концепты права, юридический позитивизм, социологический позитивизм, парадигма, правовая культура, юридическое сообщество

Правоведение как наука, образование и практика

Начнем с того, что для обозначения юридической науки, юридического образования и юридической практики в русском языке применяется один и тот же термин — «правоведение», в котором, очевидно, заложена общая природа и сущностная основа этих явлений, аккумулирующих реальные юридические институты и идеальные образы права. То есть одним термином обозначаются три феномена, отнюдь не совпадающие по своим проявлениям и формам существования, но имеющие общий объект абстрактных представлений и реального воз-

действия — право. Хотя цели и задачи познания, мотивация деятельности в науке, образовании и практике различаются, тем не менее они имеют множество точек соприкосновения и пересечения, существуют в общем пространстве, охватывающем одновременно правовую действительность и представления о ней.

Под методологией правоведения в самом общем виде следует понимать способы и пути поиска природы и сущности права в его многообразных проявлениях. В этой связи следует признать, что соответствующими познавательными ресурсами должны быть вооружены и исследователи, ведущие научный правоведческий поиск, и преподаватели со студентами, постигающие совместными усилиями природу и свойства права, и армия юристов-практиков, осуществляющих правовое регулирование в невероятно усложнившейся системе отношений современного общества, со всеми его противоречиями, вызовами и угрозами.

Таким образом, такие явления, как юридическая наука, образование и практика, объединены в России отражающим их общим, очень емким, заключающим в себе посыл к деятельности, некую динамику понятием «правоведение» — постижение права как движение. «Правоведение» не синонимично «юриспруденции», как ее принято понимать и интерпретировать на Западе, где термин «юриспруденция» означает систему философских воззрений на право, научных концептов.

Стоит заметить, что приведенные выше рассуждения преследуют не столько цель достижения терминологической определенности, сколько понимания смысла юридической деятельности в различных ее видах и формах. Однако если ставить задачу отделения научной юридической деятельности от иных ее видов, нужно отдавать себе отчет в том, что именно научное познание права, его результаты способны преобразовать, трансформировать общество, вывести его на новый виток развития. И в этом смысле роль правоведения как науки в современном российском обществе пока недооценена.

Между тем российский исторический опыт дает яркие примеры модернизации юридической жизни посредством объединения усилий науки, образования и практики. Так, мощным толчком к развитию отечественного правоведения стала судебная реформа, подготовленная правительством Александра II. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. позиционировали творческую силу правоведения, требуя теоретической подготовки от судей, прокуроров и адвокатов. Образование было призвано нацелить будущих юристов на серьезную, рациональную, методичную, по обдуманному порядку, практическую работу, в основе которой должны были лежать твердые правовые принципы. И юридической науке следовало указать путь практическому правоведению. В свою очередь, перед практикой встали научные задачи, требующие безотлагательного решения. Не случайно ведущие российские правоведы того времени, независимо от их политических убеждений — либеральных или охранительных, были столь же талантливыми учеными, сколь блистательными практиками. Достаточно назвать имена таких выдающихся российских юристов, как А.Ф. Кони, Н.В. Муравьев, С.В. Пахман, К.П. Победоносцев, В.Д. Спасович. Таким образом, на примере активизации юридической жизни России во второй половине XIX —

начале XX в. очевиден синергетический эффект, достигаемый объединением усилий правовой науки, образования и практики.

Правоведение как науку подчас сводят к законоведению, к обоснованию и интерпретации, внедрению в жизнь всего того, что «производится» в рамках законодательного процесса, иной нормотворческой активности наделенных государственной властью субъектов. Между тем задача юридической науки состоит отнюдь не в том, чтобы комментировать законы после того, когда они уже стали действующим правом. Такого рода интерпретационные полномочия следует оставить юристам-практикам.

Следует оставить в качестве задач юридической науки разработку предложений по совершенствованию действующего законодательства и принятию новых законов, улучшению законодательным путем существующих правовых институтов, нормативных правовых актов и содержащихся в них норм. Однако реализация этих задач приобретает смысл только при соблюдении *двух* условий: *первое* — это изучение с помощью научного инструментария реальной ситуации в обществе, его потребностей в конкретных законодательных мерах, что и предопределяет их реалистичный характер; *второе* — соответствие новелл в законодательстве доктринальному и догматическому уровню развития науки, причем не только юридической, но и других областей знаний, в русле компетенции которых разрабатывается новый законопроект или поправки к действующему.

Эти столь очевидные посылы, необходимые для реализации законотворчества в России с использованием арсенала научных средств, о которых достаточно много написано в литературе, по-прежнему не воплощаются в жизнь. Среди препятствующих этому причин: 1) отсутствие надлежащего уровня разработки и распространения инструментария проведения конкретно-социологических исследований, позволяющих идентифицировать реальное отношение общества к явлениям и процессам правовой жизни; 2) методологическая неопределенность, несогласованность существующих в правоведении доктринальных подходов, способных выявить и определить тенденции правового развития общества.

Отсутствие в системе правотворчества механизма выявления, учета и «взвешивания» социальных факторов [3. С. 114], а в правовой науке — обязательных требований наполнения исследований в области права социологическим компонентом приводит к ситуации, в которой «законодатель вынужден работать в условиях острого дефицита достоверной социологической информации» [3. С. 199]. Социологическое обеспечение законотворчества путем выявления правовых установок населения одинаково необходимо как на начальной стадии разработки концепции закона с использованием достоверных прогнозов, так и на стадии реализации закона посредством осуществления контроля за эффективностью и качеством принятого правового решения. Между тем законодательные акты, «как и прежде, принимаются без социологического обоснования, а значит и без научного предвидения их социальных последствий» [3. С. 221].

Юридическая наука, генерируя идеи, концепты, предложения по совершенствованию законодательного регулирования, призвана выступать в качестве посредника между обществом и властью в лице государственных институтов, их

должностных лиц, проводящих публичную политику, занимающихся законотворческой и иной нормотворческой деятельностью. Принадлежа обществу, являясь его институтом, юридическая наука призвана осуществлять особую миссию — транслировать потребности и ожидания общества во власть, и, наоборот, позицию власти в общество. Если механизмы такого рода взаимодействия общества и власти посредством научного юридического сообщества и правовой науки как социального института не отлажены, недостаточны или нарушены, то подобная ситуация чревата социальными конфликтами и даже кризисом. В то же время юридическая наука с помощью существующего в ее арсенале инструментария (если, конечно, он разработан и существует) способна определить положительные векторы движения общества.

Стоит обратить внимание на то обстоятельство, что главные достижения юридической науки на доктринальном уровне на всем историческом пути ее развития были связаны с выработкой механизмов ограничения власти в интересах общества. Это: разделение властей, конституционные принципы прав и свобод человека, международные стандарты их обеспечения и защиты, парламентские процедуры, референдумный процесс на разных уровнях власти и местного самоуправления, гарантии судебной защиты от произвола публичной власти и др.

Факторы, предопределившие ситуацию в российском правоведении

Следует признать, что на протяжении советского периода правоведение воспроизводило и генерировало научные знания в замкнутом, обособленном от общемировых тенденций, низкотехнологичном пространстве. Векторы его развития были заданы концептами юридического позитивизма и этатизма, жесткими рамками формационного подхода. Двигателем общественного прогресса признавалось не просто социальное противостояние, а борьба классов. Материалистический детерминизм заведомо снижал роль права, относя его не к базисным, а к надстроечным факторам. Заданную идеологическими средствами ситуацию по поводу права и всего того, что с ним связано, невозможно было изменить, преодолеть субъективными усилиями ученых. Советское правоведение могло существовать в идеологически нейтральных «нишах», не вторгаясь в идущие «сверху» идеологические установки, которые во многом предопределили его доктринальный уровень.

Развитие науки находится в прямой зависимости от подъемов и спадов в общественном развитии. Общеизвестно, что наука, особенно области социально-гуманитарного знания, призванные объяснять происходящие в обществе процессы, развиваются там, где есть свобода мысли и слова, где государство не подавляет возможности выражения мнения гражданами, в том числе учеными. Известно также, что в ситуации общественного подъема юриспруденция и смежные с ней области научного знания развиваются на уровне доктрин, предлагая обществу новые сюжеты его развития. Тогда же, когда в обществе случаются спады, когда возможности людей мыслить свободно ограничены, начинает превалировать юридическая догматика.

Доктринальный уровень советского правоведения оставлял желать лучшего, наблюдалось его отставание «от передовых, престижных направлений миро-

вой юридической мысли», а «его содержание подчинялось интересам идеологизированной, государственной системы». Вместе с тем в нем «импульсы науки... локализовались как раз на идеологически нейтральных участках — на догме права, аналитическом правоведении, данные которого были необходимы для практической юриспруденции и в советском обществе». В нем «более высокий уровень правовой теории, раскрывающий потенциал юридического позитивизма, опирается как раз на разработки аналитической юриспруденции» [1. С. 71–72]. Эту ситуацию в советском правоведении хорошо описал С.С. Алексеев.

В работах автора, с одной стороны, проходит идея о том, что аналитические разработки советского правоведения с его практической направленностью, отличающиеся от западной науки, еще недооценены, с другой — содержится посыл будущим поколениям юристов к преодолению узких догматических рамок и выработке современных концептуальных основ. Однако нацеленность юридической науки на догматику без выработки доктринальных основ дает о себе знать и сегодня.

В интеграционном пространстве постсоветского правоведения перед юристами сразу же встали задачи разработки новых принципов правового регулирования, модернизации существующих и создания новых правовых массивов, освоения зарубежного и международного опыта, обращения к традициям дореволюционного российского права. Необходимость сиюминутного разрешения возникающих правовых проблем на уровне законодательства и юридической практики, быстрого реагирования на ситуации в трансформирующемся обществе вновь отодвинули на периферию выработку доктринальных подходов.

На рубеже XIX–XX вв. российскому правоведению, с одной стороны, удалось накопить множество идей, с другой — не удалось, отделив и согласовав наиболее значимые из них, повлиять на ситуацию в обществе, связанную с правами человека и институтами гражданского общества. Если дальше развивать проблему воспроизводства и накопления знаний в расширяющем свои горизонты отечественном правоведении, то следует констатировать, что в общем потоке идей и мнений достаточно просто «заблудиться» и в то же время достаточно сложно отследить оригинальные, жизнеспособные концепты. Имеющиеся на сегодняшний день доктринальные подходы в правоведении разрознены, локализованы в рамках отраслей научного знания, не став общим достоянием широкой юридической общественности, правовыми трендами.

Состояние юридической науки также предопределяет существующие в российское правовой системе отраслевое деление, накопление числа отраслей права на фоне усложняющейся системы общественных отношений. Когда многие правовые системы и правовые культуры современного мира вполне обходятся без отраслевого деления, когда серьезные достижения становятся возможными лишь на основе интеграции (научное знание сегодня «не возделывается на узких полосках»), российские ученые-правоведы подчас тратят невероятные усилия, чтобы оставаться в своих изысканиях в рамках одной отрасли права и связанной с ней области научных юридических знаний. Именно так в

нашей стране в силу сложившегося стереотипа или чьих-то субъективных указаний принято выполнять квалификационные научные работы.

Если сравнивать доктринальный уровень современного российского правоведения с его советским прошлым, то следует констатировать серьезный прорыв. Если обратиться к отечественному правоведению второй половины XIX — начала XX в., возникают серьезные сомнения относительно существенного продвижения. Российским юристам пришлось потратить достаточно сил и времени, чтобы вернуться на прежние позиции, выйти на тот уровень, который во многом уже был достигнут на рубеже XIX–XX вв., когда в отечественной правовой науке существовали параллельно идеи юридического позитивизма и естественного права, пользовалась популярностью историческая школа и все большее значение приобретал социологический подход. Многие из включенных в оборот современного правоведения научных подходов содержатся во вполне завершенном виде в трудах дореволюционных юристов. На сегодняшний день, будучи несколько обновлены, они обладают лишь относительной новизной.

Если соотнести состояние сегодняшнего российского правоведения с западной юриспруденцией, векторы развития которой менялись больше под влиянием научных революций, а не социальных потрясений, становится очевидным, что предстоит еще многое сделать в освоении знаний, научных подходов и методов исследований, чтобы интегрироваться в общемировое пространство юридической науки. Как новое системное знание и одновременно социальный институт, наука сама по себе интернациональна, если только политики искусственно не возводят стены, препятствующие ее развитию. Полученные в ходе исследований результаты не имеют национальных границ. Несмотря на ангажированность государством, властью и экономическими корпорациями, юридическая наука в этом смысле не может быть исключением. В современном мире нет науки американской, французской, китайской и пр., национальный характер науки, замкнутость внутри социокультурного и географического пространства одной страны искусственно ограничивает ее потенциал. Существующие тенденции глобализации и международной интеграцией, создания высокотехнологичного информационного пространства сами по себе стали возможны именно благодаря росту носящего наднациональный характер научного знания.

Роль правоведения в правовой культуре

Чем меньше люди задумываются о сущности права, тем лучше, если только право не стало их профессией. По обыкновению, обращение граждан к праву бывает сопряжено с разного рода негативными проявлениями — конфликтами, нарушениями и ограничениями прав, криминальными сюжетами. Правовая культура, как ее часто интерпретируют в нашей науке, есть состояние общества, когда действия властей носят подзаконный, а не надзаконный характер, когда права человека обеспечиваются и защищаются в рамках закона публичными институтами, когда права одного не нарушают прав другого, сопряжены с обязанностями и т.д. Такое вот контекстно-культурное состояние человека и общества. Правовая культура как идеальная картина всеобщего благополучия и недостижимый идеал.

Очевидно, правовое общество и государство и существуют там и тогда, где и когда человек не задумывается о праве и юридической казуистике, а его правовые проблемы разрешаются естественно и органично посредством созданных этим обществом и государством правовых институтов и механизмов. Не боясь высоких слов, следует признать, что восхождение к высотам права ученых-юристов не будет иметь смысла, если большинство граждан будут отторгнуты от права, не найдя правды в судах и других юрисдикционных органах.

Право имеет различные проявления, формы существования и способы выражения. Право находит отражение в концепциях, оформляется властью в виде законов, иных нормативных правовых актов, реализуется юристами посредством правоприменительной практики. Наконец, оно живет в сознании людей и их ощущениях, на рациональном и эмоциональном уровнях. Право — это доктрины и догмы, нормативные правовые массивы публичных корпораций в текстовом бумажном формате и в информационных сетях; властные волеизъявления и установленная государством законность; правотворчество судей; правосознание, правоотношения и правопорядок общества; субъективные права и свободы человека; правовые традиции, обычаи и обыкновения.

Истоки права ищут в природе человека, его мировосприятии, ощущениях, типичных реакциях на юридически значимые ситуации повседневности. В качестве первоосновы права рассматривают существующие в обществе личные, групповые и общие интересы, видя предназначение права в их согласовании; право отождествляют с регулирующим потенциалом и властными ресурсами публичных институтов институционального и нормативного характера.

«Термин “право” многозначен, — отмечает Н.И. Матузов. — Он не всегда и не всеми употребляется в одном и том же смысле, а принимает различные значения, в зависимости от того, какое юридическое явление хотят выразить» [5. С. 73].

Многогранность права и его объективно-субъективный характер не позволяют дать ему универсального определения, подобрать дефиницию, в полной мере отражающую его сущность, сложную, порой неуловимую, природу. Поиск природы и сущностных свойств права, а также рефлексивный анализ по поводу целеполагания участников этого поиска отходит в область методологии.

Под методологией правоведения можно понимать арсенал средств, позволяющих постигать природу и сущность права и использовать его регулятивные возможности. Получается, что методология служит для того, чтобы посредством рефлексии различать грани права и использовать это знание, исходя из целей и задач осуществляемой деятельности. Реалистичное и прагматичное отношение к праву как к регулятивной нормативной системе, использование его возможностей правительствами, экономическими корпорациями, подчинение его геополитическим интересам государств актуализируют в юридической науке и прямо противоположную тенденцию — поиск ценностных свойств права, таких как свобода и справедливость.

Ценностная ориентация выводит на проблему интегративного правопонимания, воспринятую российским правоведением и нашедшую в нем живой от-

клик. «Все попытки обоснования “интегративного” правопонимания, — отмечает В.В. Лазарев, — были связаны или с формализацией “значимости” права, т.е. введением хотя бы минимального ценностного аспекта в представления о позитивном праве... или с его “натурализацией” через усмотрение связи позитивного права с надпозитивными ценностями...». Далее автор пишет: «При этом приверженность классическому базовому варианту правопонимания сохранялась, и право все равно сводилось или к “правильному”, справедливому, морально обоснованному тексту, или к дуалистической концепции позитивного правопорядка (текста) и его идеального прототипа (идеи справедливости, моральности, правильности и т.д.)» [9. С. 151].

В.Г. Графский, обосновывая возможности обмена познавательными ресурсами в рамках интегративного правопонимания, дает следующую дефиницию: «Право в своем типическом претворении предстает как равная и общепризнанная возможность притязания на справедливое регулирование индивидуального и группового поведения в процессе осуществления желательного сотрудничества или (в случае разногласий) разрешения возможных конфликтов» [2. С. 17]. Разумеется, общепринятые характеристики права презюмируются автором, что избавляет от необходимости их повторения.

Постижение ценностных свойств права — удел правоведческой науки, поскольку юридическая практика преследует иные, весьма прагматичные и вполне утилитарные цели, поэтому именно здесь проходит разделяющая их демаркационная линия. Хотя если юридическая наука и практика существуют в рамках общей для них культурной программы, то существует шанс преодоления этого противоречия между ними.

С методологических позиций определяющим в историческом развитии общества является вектор культуры. Вслед за академиком В.С. Степиным культура может быть определена «как система исторически развивающихся надбиологических программ человеческой жизнедеятельности (деятельности, поведения и общения), обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях» [11. С. 107]. Наряду с экономикой, политикой, религией право оказывается органично встроенным в ткань культуры, которая хранит и транслирует различные формы творческой активности людей: знаний, предписаний, образов, идеалов, образцов деятельности, идей, верований, целей, ценностных ориентаций и т.д. Следовательно, культура — это хранилище социального опыта [11. С. 107]. «Культура хранит, транслирует этот опыт (передает его от поколения к поколению). В этой функции она выступает как традиция, как социальная память. Но культура способна также генерировать новые программы деятельности, поведения и общения людей, и часто задолго до того, как они внедряются в ткань социальной жизни, порождая социальные изменения. В этой своей функции культура предстает как творчество» [11. С. 107].

Опираясь на идеи В.С. Степина, можно предположить, что «лента культуры» содержит образы и образцы, имеющие значение для доктринальной и догматической юриспруденции, институционального построения права и функционирования системы правоотношений, профессионального и обыденного по-

ведения индивида в его взаимодействии с правом. В то же время человек «способен, опираясь на почерпнутый из культуры прошлый социальный опыт, создавать новые эталоны, нормы, традиции, знания и таким путем порождать новые феномены и состояния культуры». По мысли автора, «инновации в культуре являются условием изменений социальной жизни, но сами культурные инновации могут возникнуть только в результате человеческой активности» [11. С. 116].

Приведенные выше обоснования культуры вообще как надбиологической программы человеческой жизнедеятельности, а вместе с ней и правовой культуры как феномена, состояние которого определяется предшествующим опытом социального развития правовой сферы, вполне объясняют ситуацию, сложившуюся в российском правоведении на рубеже XX–XXI вв. То, насколько сложным становится процесс осмысления права в переходные для общества периоды, когда меняются устои, рушатся сложившиеся в обществе представления о праве, стереотипы в науке. С одной стороны, такая ситуация затрудняет процесс познания права, институционального его оформления, применения на практике. С другой — создает условия для генерации в науке новых программ социальных действий.

Можно идентифицировать трехмерное пространство науки, которое подразумевает: 1) процесс генерации нового знания, строящейся на основе научных подходов и методов проведения исследований; 2) систему знаний, т.е., определившиеся результаты и устоявшиеся на конкретный период программы исследований; 3) социальный институт — собственно корпорацию ученых, занимающую определенное место в социуме. В современном мире существуют масштабные, функционирующие на демократических началах объединения ученых, которые объединяют ресурсы для проведения исследований, ищут организационные формы существования науки, совместными усилиями оценивают жизнеспособность научных идей, признавая их или, наоборот, отвергая, вырабатывают этические нормы научного сообщества и т.д. Существуют и ассоциации ученых-юристов, создающие условия для их профессиональной коммуникации. Например, Ассоциация «Право и общество» (*Law and Society Association*).

Без дискурса, конкуренции научных программ, нет и науки. Однако представляется крайне важным для научного сообщества на определенном витке развития согласовать полученные знания, «отфильтровывая» то, что имеет право на существование, вырабатывая критерии, позволяющие отличить знания от заблуждений. В данном случае можно воспользоваться введенным Т. Куном понятием парадигмы, которое, как отмечает академик В.С. Степин, «обозначало некоторую систему фундаментальных знаний и образцов деятельности, получивших признание научного сообщества и целенаправляющих исследования» [11. С. 58].

Важно отметить, что с позиций сформировавшейся к середине XX в. методологии не существует требования достижения истины в процессе познания, поскольку всякое знание легко может быть опровергнуто при получении нового научного результата (критический рационализм К. Поппера, исследовательские программы И. Лакатоса, научные революции Т. Куна, анархистская эпистемо-

логия П. Фейерабенда). Вместе с тем достаточным считается в рамках научного сообщества — группы ученых, имеющих необходимую профессиональную подготовку — признать некие фундаментальные понятия, базовые подходы, принципы, образцы и нормы научной деятельности, определяющие направления исследований в определенной области.

Следует констатировать, что развитию правовой науки мешает отсутствие в России современных форм профессионального признания наиболее конструктивных идей корпорацией ученых-юристов. Отчасти формой такого признания являются существующие в настоящее время защиты результатов исследований в диссертационных советах. Лишь отчасти, поскольку гораздо большее значение в них пока придается формам и процедурам, нежели выявлению и реальной фиксации нового знания. Да и вообще как, применительно к юридическим исследованиям, в которых не бывает таких открытий, как в естественных науках, и не очевиден научный прогресс, как в науках технических, выявить это новое научное знание, оценить его преобразующий потенциал?

Завершая цепочку рассуждений о правоведении в контексте правовой культуры и опираясь на авторитетное мнение академика В.С. Степина, следует еще раз заметить, что научные подходы, познавательные средства и технологии, парадигмы исследований, инновации — это не просто социальный заказ, это все — «лента культуры», некая надбиологическая программа научной, в том числе правоведческой, жизнедеятельности.

Обретения теоретико-правовой науки

В российском правоведении идет поиск философских, исторических и культурологических оснований права, аккумулируются тенденции правовой жизни общества, осмысливаются тенденции в правотворчестве и правоприменении, обосновывается институциональное развитие права и государства, разрабатываются новые юридические конструкции и инновационные модели правового регулирования. В круге не только решаемых задач следует зафиксировать обретения теоретико-правовой науки, в зоне ответственности которой — новые доктринальные подходы.

Среди несомненных и неоспариваемых достижений теоретико-правовой науки:

1) утверждение плюрализма в объяснении сущности права, многообразие подходов к нему, обоснование правовых процессов и явлений в разных методологических ракурсах (наряду с традиционным юридическим позитивизмом это либертаризм, персоноцентризм, социологизм, интегративизм и др.);

2) выработка не только и не столько формально-догматических характеристик права, сколько поиск в нем ценностных свойств, удовлетворяющих запросы общества на свободу и справедливость;

3) вполне оформившиеся взгляды на право как регулятивную систему общества и признание правотворческой активности не только государства, но и других публичных корпораций, отражающих интересы социальных групп.

В 90-е гг., в условиях перехода российского общества в новое состояние, либертаризм В.С. Нерсесянца, обладая большим реформаторским потенциалом,

дал импульс развитию не только юридической науки, но и практики. В основе концепции В.С. Нерсесянца лежала идея различения закона и права, когда «несоответствие закона праву может быть следствием правоотрицающего характера строя, антиправовой позиции законодателя или разного рода его ошибок и промахов, низкой правовой и законотворческой культуры» [7. С. 36]. В сложных ситуациях правоприменения при общем состоянии неопределенности, пробельности и коллизионности законодательства в 90-е гг. эта концепция помогла не только ученым, но и судьям, адвокатам, представителям других сфер профессионального юридического сообщества перейти от узкого понимания законности к широким представлениям о формирующемся в обществе правопорядке. Судьи принимали решения по конкретным гражданским (но не уголовным) делам, интуитивно различая категории «право» и «закон», руководствуясь формирующимися в обществе новыми правовыми принципами, чем в немалой степени способствовали укреплению позиций правосудия в обществе в сложный для него период.

Концепция В.С. Нерсесянца, которую в концентрированном виде отражает данное им определение права через равноценность других определений: «право — это формальное равенство, право — это всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей, право — это всеобщая справедливость» [7. С. 35], становится особенно понятной в контексте трансформации российского общества 90-х гг. Тем самым была воплощена в жизнь формула — «хочешь изменить общество — измени правосознание юристов».

В русле определяющей правосознание российских юристов традиции юридического позитивизма за состояние правового развития общества отвечает некая абстрактная субстанция — «законодатель». Если даже принять во внимание экономические, социальные и политические предпосылки формирования права, которые в соответствии с господствующей доктриной обязан принять во внимание законодатель, все равно право (отождествляемое с законодательством) предстает как продукт творчества человека, как субъективная реальность.

«Совершенно очевидно, что юридический позитивизм не способен выработать субстанциональное понятие права и развить соответствующее правопонимание, обсуждать проблемы права в содержательных и качественных аспектах», — признает Г.В. Мальцев [4. С. 396]. Очевидно, что такого рода признание ученому далось непросто, если жестко установленными методологическими рамками были ограничены возможности и его творческого поиска.

Российское правоведение концентрируется на освоении проблематики прав и свобод человека, которая, по утверждению А.П. Семитко, «как раз является той “лакмусовой бумажкой”, той главнейшей чертой западной демократии и идеологии либерализма, которая кардинально отличает эти научные понятия и соответствующие им общественные явления от восточного деспотического авторитаризма и от политического режима, который основывается на восхвалении государственных интересов» [10. С. 11]. Соотнося западную и восточную правовые культуры, автор отмечает: «Для западноевропейского человека права и свободы каждого — сама жизнь. Поэтому надо сильно потрудиться, чтобы най-

ти в западных теоретико-правовых исследованиях даже упоминание (в противоположность нашей литературы) о такой банальной для них идее, как приоритет прав и свобод человека. И никто при этом не утверждает, что права человека абсолютны (высшая ценность и приоритетность не синонимы абсолютности): при необходимости они могут быть ограничены...» [10. С. 11].

По мысли автора, основной идеей персонцентристского общества, о котором он пишет, являются не права человека как таковые и даже не приоритет этих прав, а решение вопроса о том, чему мы отдаем предпочтение: правам и свободам человека либо полномочиям государства [10. С. 17], возводим ли мы в абсолют волю государства.

Относя права человека к сфере публичного, А.П. Семитко обращает внимание на то, что «организация публичного дискурса в условиях реальной демократии и согласования интересов различных субъектов гражданского общества — задача не из легких. Это все равно что дирижировать большим симфоническим оркестром в процессе исполнения им очень сложной партитуры, тогда как одиноко звучащий в публичном пространстве барабан авторитарного правителя строго определяет границы общего интереса, и под его удары должно дружно маршировать благодарное общество» [10. С. 16]. Однако, продолжает автор, «если в авторитарном обществе есть лишь один центр — правитель вместе с узкой верхушкой государственной власти, то в демократическом, т.е. персонцентристском, обществе появляются и другие центры политической власти, которые по отдельности слабее государственной власти, но в совокупности заставляют эту последнюю реально считаться с указанными институтами и представителями гражданского общества» [10. С. 22]. В русле обозначенного автором контекста представляется целесообразным вести речь не только о центрах политической власти, даже не о центрах публичной власти, а о центрах активности существующих в обществе публичных корпораций, преследующих не только политические, но и иные цели. Институционализация современного общества — результат действия и взаимодействия не только политических, но и иных социальных сил.

Г.В. Мальцев утверждает следующее: «Социальные организации, порождающие особый тип власти, могут возникать на политической (государство, партии, общественно-политические объединения), конфессиональной (церковь, религиозные объединения), экономической (цехи, гильдии, концерны, корпорации, промышленные и финансовые союзы) и т.п. основе. Все они по отношению к членам общества, постоянно находящимся в экономическом, правовом, духовном и др. общении, выступают как внешний авторитет, оказывающий целенаправленное воздействие на первичные отношения власти с тем, чтобы придать им регулируемый характер» [4. С. 297].

Социологически ориентированные концепты права, не отрицая значимости осуществляемого государством законодательного регулирования, признают одновременно идущее от общества иное корпоративно-публичное регулирование, существующее в виде массивов норм религиозных конфессий, обычаев этнических групп, нормативных предписаний политических партий, этических кодексов

сов и иных актов профессиональных сообществ. Так, например, ситуацию в современном обществе во многом определяют профессиональные корпорации. Действуя в зоне своей профессиональной ответственности, не вступая в конкуренцию с правящим центром — что немаловажно — они играют значимую роль в системе общественных отношений, оказывая на нее (институционально и нормативно) серьезное воздействие, транслируя в публичное пространство массивы правил и норм поведения, адресованных не только своим участникам, но и всему обществу.

В русле концепций социологического позитивизма отрицается государственная монополия на правотворчество, но при этом не умаляется роль государственно-правового регулирования, поскольку государство служит «площадкой», позволяющей согласовывать интересы различных корпораций, сложившихся на основе этнических, партийных, конфессиональных, профессиональных и иных интересов. Более того, от государства зависит существование этих корпораций.

Правовые основания деятельности корпоративно-публичных образований содержатся в конституционных положениях об идеологическом многообразии, равенстве общественных объединений (ст. 13 Конституции РФ), о свободе мысли и слова, свободе информации (ст. 29), о праве на объединение (ст. 30), об участии в управлении государством, как непосредственно, так и через представителей (ст. 32), о праве на обращение в органы государственной власти (ст. 33).

Концепции социологического толка позиционируют возможность различных социальных групп выражать публичные интересы, достигать конструктивные общественно-полезные цели, иметь свои корпоративно-публичные регулятивные системы, отвечающие ценностным критериям и согласованные как с государством, так и с другими публичными корпорациями. Эти концепции подчеркивают диалогичность и коммуникативность современного общества. Социологически ориентированные концепции права исходят из того, что механизмы саморазвития и саморегуляции заложены в самом обществе, и признают в качестве права нормы и правила публичных корпораций. Речь идет о корпоративно-публичном правовом регулировании, создании норм и правил, которые могут иметь самостоятельную правовую ценность, если они только выражают не узко-корпоративные и корпоративно-частные интересы, а перешли в плоскость публичного, позиционируют интересы и запросы общества, в том числе на свободу и справедливость.

На существование в правовом пространстве, наряду с государственной, и других правовых систем обращают внимание А.В. Поляков и Е.В. Тимошина, связывая их функционирование с социальными интересами и полагая, что «корпоративное право возникает в самых разнообразных человеческих сообществах, создаваемых по интересам, и направлено на осуществление функций и целей этих сообществ» [8. С. 120]. Стоит обратить внимание, что категория «корпоративное право» в прочтении теоретико-правовой науки приобретает иной смысл, нежели в отраслях российского права. Выяснение возможностей признания юридической силы норм и правил, вызревших в недрах иных (кроме государства) публичных корпораций — тема отдельного исследования [6. С. 59–70].

Доктринальные подходы в социально-гуманитарных областях по большому счету существуют для того, чтобы определять тенденции правового развития общества. Общество динамично развивается, как и регулирующие отношения в нем право, существенно продвигается осмысление происходящих процессов правовой наукой. В этой связи стоит заметить, что *если право оказывает на общество регулирующее воздействие, то правовая наука способна на большее — оказать на него преобразующее воздействие.*

Состояние современного общества характеризует наличие в нем разных укладов жизни, разнонаправленных интересов субъектов правового общения, что лучше всего объясняют правовые концепции социологического толка. Так, рассуждая о природе права, возможностях его постижения, типах правопонимания, выявляя возникающие при этом противоречия между объективным и субъективным, В.В. Лазарев утверждает, что ключевым в данном контексте является понятие «социального». «Если мы сможем по-новому взглянуть на социальное, то получим возможность и нового видения права», — замечает автор [9. С. 152].

Руководствуясь обязательным в науке принципом «от общего — к частному», следует реально отдавать себе отчет в том, что если не определиться с общими подходами к праву на доктринальном уровне, то решение частных правовых проблем вряд ли принесет ощутимые результаты.

Говоря в этой связи о тенденциях развития российского правоведения в постсоветский период, пытаясь выделить в нем наиболее значимые, с точки зрения автора этой статьи, тенденции, следует отметить, что при всей пестроте существующих подходов все большую популярность приобретают концепции социологического толка, связанные с поиском регулятивных систем правового характера внутри общества. Предпринимаемые исследователями права попытки соединить разные подходы в рамках концепций понимания права интегративного свойства тоже, по большому счету, являются социологически ориентированными, поскольку речь в них идет о праве как регулятивной системе общества.

Чтобы идеи были жизнеспособны, они должны отвечать запросу общества, который является своего рода катализатором, ускоряющим появление и распространение востребованных в тот или иной период идей. Сложность в данном случае заключается в том, что социологически ориентированные доктрины теоретико-правовой науки пока что эклектичны и недостаточно согласованы, не включены надлежащим образом в оборот отраслей российского права и не восприняли существующие в них импульсы социальных изменений. Оказываясь подчас оторванными от происходящих в обществе реальных процессов, такого рода доктрины не содержат конкретных «рецептов», направленных на положительные изменения в обществе. Между прочим, научной корпорации российских юристов стоило воспользоваться идеями социологического позитивизма для выработки форм и механизмов обеспечения собственной жизнедеятельности, что служило бы лучшей иллюстрацией ценности и силы научного знания.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Алексеев С.С.* Линия права. М.: Статут, 2006. 461 с.
- [2] *Графский В.Г.* Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права // Проблемы понимания права: Сборник научных статей. Серия: право России: новые подходы. Выпуск 3. Саратов: Научная книга, 2007. С. 8–24.
- [3] Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук, С.В. Поленина. М.: Формула права, 2010. 256 с.
- [4] *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. 419 с.
- [5] *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос академии права, 2003. 512 с.
- [6] *Немытина М.В.* Трехмерное коммуникативное пространство правообразования // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 4. С. 59–70.
- [7] *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учебник для вузов. М.: Инфра-М — Норма, 1997. 652 с.
- [8] *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: Курс лекций. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. 472 с.
- [9] Проблемы общей теории *jus*: учебник для магистрантов юридических вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень, А.Х. Саидов: от введ. В.В. Лазарев. М.: Норма: ИНФРА-М., 2012. 656 с.
- [10] *Семитко А.П.* Научное наследие С.С. Алексеева: его сохранение и развитие // Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения / отв. ред. В.Д. Перевалов. Вып. 2. Екатеринбург: Изд. дом Уральского государственного юридического университета. 2015. С. 8–23 .
- [11] *Степин В.С.* История и философия науки: Учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М.: Академический Проспект; Трикста, 2011. 423 с.

**SITUATION IN THE RUSSIAN SCIENCE OF LAW:
ARE THERE BASIC CONCEPTS?****M.V. Nemytina**

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

Annotation: the article is devoted to problems of modern Russian science of law found itself between XXth and XXIth centuries in difficult situation of overcoming the narrow frames of legal positivism and etatism, searching new methodological basis and integrating into worldwide scientific space. The article substantiates the term «science of law» itself which simultaneously means in Russian «legal science», «legal education» and «legal practice» and underlines by this their interconnection and mutual conditionality. The author observes legal trends determined Russian legal science condition and perspectives in the post-Soviet period. She also presents evolution of understanding the essence of law in works of the leading Russian scientists.

The author explains overmentioned situation in legal science by using scientific basing of the culture as human vital activity overbiological programme, and legal culture as phenomenon which condition is determined by previous experience of legal sphere social development. In characteristics of modern legal science the accent is made on development of socially directed concepts which admit not only state, but also another public corporations, their considerable role in the modern society and possibilities of lawmaking activity. The author emphasizes peculiarities of development of the Russian legal system and culture, and illuminates problems of the science as a knowledge system and social institute.

Following to the imperative scientific principle «from general to the special» the author asserts that if one does not define general approaches to the law on doctrinal level, decision of special legal problems will hardly produce visible results. While talking about important to the author tendencies of development of the Russian legal science in the post-Soviet period she marks that among different approaches sociological conceptions connected to search of regulative systems of legal type inside the society begin to acquire vogue. The golden thread of the article is idea that scientific legal society should compound approaches to the law and define the paradigm of legal researches answering to social interests and requirements.

Key words: modern legal science, methodological problems, typology of understanding the law, sociologically directed concepts, legal positivism, sociological positivism, paradigm, legal culture, legal community

REFERENCES

- [1] Alekseev S.S. *Liniya prava* [The line of law]. Moscow, Statut Publ., 2006. 461 p.
- [2] Grafskij V.G. Integrativnaya yurisprudenciya v usloviyakh pluralizma podkhodov k izucheniyu prava [Integrative jurisprudence in conditions of pluralism of approaches to researching the law]. In: *Problemy ponimaniya prava: Sbornik nauchnikh statej. Seriya: pravo Rossii: novye podkhody. Vypusk 3* [Problems of understanding the law: Collection of articles. Series: Russian law: new approaches. Issue 3]. Saratov, Nauchnaya kniga Publ., 2007. P. 8–24 (In Russ.).
- [3] Kasimirchuk V.P., Polenina S.V. (eds.). *Zakonodatel'naya sociologiya* [Legislative sociology]. Moscow, Formula prava Publ., 2010. 256 p.
- [4] Maltsev G.V. *Ponimanie prava. Podkhody i problemy* [The understanding of law. Approaches and problems]. Moscow, Prometej Publ., 1999. 419 p.
- [5] Matuzov N.I. *Aktualnyye problemy teorii prava* [Actual problems of theory of law]. Saratov, Izd-vo Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava, 2003. 512 p.
- [6] Nemytina M.V. Trekhmernoe kommunikativnoye prostranstvo pravoobrazovaniya [Three-dimensional communicative space of law creation]. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2015, no. 4, pp. 59–70 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [7] Nersesyants V.S. *Filosofiya prava. Uchebnik dlya vuzov* [Philosophy of law. Manual for institutes of higher education]. Moscow, Infra M – Norma Publ., 1997. 652 p.
- [8] Polyakov A.V., Timoshina E.V. *Obshaya teoriya prava: kurs lekcij* [General theory of law: course of lectures]. Saint-Petersburg, Izdatelskij dom SPbGU Publ., 2005. 472 p.
- [9] Lazarev V.V., Lipen' S.V., Saidov A.Kh. (eds.) *Problemy obshej teorii jus: uchebnik dlya magistrantov juridicheskikh vuzov* [Problems of general theory of jus: manual for graduate students of institutes of higher education]. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2012. 656 p.
- [10] Semitko A.P. Nauchnoe nasledie S.S. Alekseeva: ego sokhranenie i razvitie [S.S. Alekseev's scientific legacy: its preservation and development]. In: V.D. Perevalov (ed.). *Teoreticheskaya yurisprudenciya: tradicii, sovremennost', perspektivy. Alekseevskie chteniya* [Theoretical jurisprudence: traditions, contemporaneity, perspectives]. Issue. 2. Ekaterinburg, Publ. Uralskij state juridical university, 2015. p. 8–23 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [11] Stepin V.S. *Istoriya i filosofiya nauki: uchebnik dlya aspirantov i soiskatelej uchenoj stepeni kandidata nauk* [History and philosophy of science: manual for post-graduate students and candidates for PhD.]. Moscow, Akademicheskij prospect Publ., Triksa Publ., 2011. 423 p.

СОЦИАЛЬНО-ИНТЕРАКТИВНАЯ ПРИРОДА ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ И ИХ РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ ЭЛЕМЕНТОВ МАТЕРИИ ПРАВА*

В.В. Трофимов

Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина
Институт права и национальной безопасности
ул. Советская, 181, Тамбов, Россия, 392000

В статье рассматривается и характеризуется роль юридически значимых социальных интересов в процессе формирования элементов материи права. Констатируется связь социума и механизма правового регулирования. Определяется, что социальная сущность права находит свое непосредственное проявление в сумме тех социальных интересов, которые вызывают необходимость их упорядочения посредством права. На основе анализа разработок отечественной юридической доктрины в понятийный аппарат исследования вводится термин «правовая материя» как наиболее характерно отражающий внутреннюю структуру права, представленную совокупностью правовых средств, оказывающих регулятивное воздействие на социальные отношения. Подчеркивается важная роль интересов в общественном и правовом развитии. Именно интересами предопределяется социально-правовая динамика (диалектика формы и содержания права). Интересы рассматриваются как переходное звено от объективного к субъективному этапам процесса формирования права, так как с ними уже связано субъективное осознание объективных факторов, лежащих в основе правообразовательного процесса. Приводятся различные трактовки понятия интереса. Упор делается на характеристику интересов в контексте социальных контактов. Обосновывается социально-интерактивная природа правовых интересов как возникающих в ходе непрерывного социального взаимодействия. Утверждается (в том числе с опорой на этимологию термина), что интерес — это изначально социально-интерактивное явление, которое воспроизводится в процессах социального взаимодействия и выступает для права (правового регулирования) исходной онтологической (жизненно-бытийной) основой. В виде примера приводится возникновение экономических интересов, нуждающихся в правовом опосредовании, в ходе взаимодействия соответствующих носителей экономических интересов. Сходный пример репродукции юридически значимых интересов обнаруживается на фоне политического взаимодействия (взаимодействия власти и общества). Устанавливается зависимость характера социально-правовых интересов и типа выражающих их юридических форм. Так, доказывается, что отношения конфликтного типа влияют на формирование негативных правовых средств (запретов, приостановлений, санкций), целью которых является разграничение конфликтующих сторон, снижение уровня напряженности в социальных системах. С другой стороны, отмечается, что ситуации социального сотрудничества (где социальные интересы в целом находятся в согласовании) обуславливают систему позитивных юридических средств (дозволений, стимулов, поощрений), способствующих поддержанию солидарных отношений в социуме. Резюмируется значимость своевременного выявления юридически значимых социальных интересов, что определяется в качестве одной из задач современной правовой политики.

Ключевые слова: право, правовое регулирование, правовая материя, общество, социальные правовые интересы, социальное взаимодействие, социально-интерактивная природа, правовые средства, экономическое взаимодействие, политическое взаимодействие, конфликтное взаимодействие, социальное сотрудничество, императивный метод, диспозитивный метод, правовая политика

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ. «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

Люди в своих взаимодействиях создают «ткань» социальной жизни, формируют общество как некое социальное целое, существующее по законам человеческого общежития. Общество делится на макро- и микросоциальные системы, состоящие из индивидов и социальных общностей, в рамках которых складываются свои индивидуальные и коллективные интересы, скрепляющие людей друг с другом и предполагающие свою реализацию. Для того чтобы потребности и интересы людей были реализованы таким образом, чтобы никто не оказывался в чем-то несправедливо ограниченным (безосновательно лишенным какого-либо блага), необходимо право, которое способно учесть все исходные (правообразующие) интересы и решить при помощи своих ресурсов те или иные социальные проблемы. И в этом смысле право формируется именно благодаря социуму, тем перманентным процессам, которые в нем происходят (в области экономики, политики, общегражданской жизни), и так появляются публичное и частное право (где первое отражает, как определял классический римский юрист Домиций Ульпиан, интересы государства в целом, а второе — относится к интересам (пользе) отдельных (частных) лиц (D. 1.1.1.2.)); материальное (устанавливающее права и обязанности субъектов в отношении объектно-субъектной сферы социально-правовой жизни) и процессуальное (упорядочивающее интересы участников в правовом процессе) право; право, которое разрешает конфликты, разграничивает конфликтующие интересы (конфликтное право), и право, которое способствует согласованию интересов, обеспечению и поддержанию ситуаций социального сотрудничества (солидарное право) [24].

Право — это социально обусловленный феномен и имеет глубинную социальную сущность, которая раскрывается через те потребности и интересы индивидумов, необходимость удовлетворения и реализации которых заставляет их действовать, вступать в отношения (взаимодействия) с другими лицами и искать (индивидуально или совместно) пути достижения жизненных результатов (если индивидуально, то за счет собственных резервов, не требующих правового опосредования (например, реализация творческих интересов (в поэзии, изобразительном искусстве и т.п.)); если совместно с «другими», то как правило и при помощи права, поскольку вне его не найти возможные способы разрешения «трений», точки согласования и пр.). Сущность права коренится в социальных интересах, которые детерминируют его внутреннее содержание, и именно через них конкретизируется так называемая социальная обусловленность права.

Социальные интересы, опыты их осуществления — это и есть социум в действии, в своей жизненной (деятельной) энергии. Социум функционирует, поскольку есть многочисленные социальные интересы, требующие реализации. Не случайно К. Маркс и Ф. Энгельс подчеркивали: «*Интерес* — вот что сцепляет друг с другом членов гражданского общества» [12. С. 134]. Социальные отношения (всевозможных типов: от экономических до культурных), пролонгируемые интересами людей, являются причиной общественного развития в целом, а вместе с ним — и права как социального институционального феномена, образующих его сложную внутреннюю материю конструктивных элементов.

Материя права (правовая материя) — это то, что образует «вещество», «тело» права, его *corpus juris*, а это, по мысли С.С. Алексеева, даже не столько

сами юридические нормы (согласно догме права — фокус правового содержания, центральное звено), сколько (согласно новому инструментальному подходу, опирающемуся на юридическую догму, но выходящему за ее пределы) *правовые средства*. Правовые средства представляют собой тот структурообразующий элемент правовой материи, позволяющий правовым явлениям получать объективированный субстанциональный характер и видеть в праве не некую абстракцию, а юридическую реальность, «юридическую наличность», которую можно непосредственно применять в жизни, на практике. И такого рода юридическая наличность охватывает все стороны и проявления права — наряду с юридическими нормами и законами индивидуальные правовые акты, юридические санкции (негативные правовые средства), поощрения (позитивные правовые средства), объективированные решения судебной практики и т.д. То есть все то, что как правило формируется правотворцем путем прежде всего, как пишет С.С. Алексеев, «прямых интеллектуальных “включений”» и составляет внутреннюю форму права, его структуру, юридическую организацию образующих право интеллектуально-волевых положений, идей, решений, мыслей [1. С. 238–247]. За счет данных элементов правовой материи осуществляется реальное правовое воздействие на социальные отношения, которые, в свою очередь, оказывают обратное влияние на формируемые правовые средства, определяя их целевые установки и механизмы функционирования.

В связи с этим наука политики права должна максимально глубоко проникать в изучение социальной жизни, для организации которой предназначено правовое регулирование, и в первую очередь смотреть на человека как центр социально-правовой жизни и на те его жизненные запросы (социальные притязания [19. С. 15]), которые право призвано удовлетворять. В основе же самих притязаний (артикулируемых требований решить те или иные вопросы, в том числе при помощи права) лежат осознанные потребности (интересы). Поэтому для того чтобы набор предлагаемых в качестве решений правовых инструментов в полной мере являлся адекватным предполагаемым социальным правовым ситуациям, необходимо изучать образующие их содержание *социальные правовые интересы*. Н.М. Коркунов, рассматривая право как способ разграничения интересов, непосредственно увязывал содержание юридических норм с тем, какие интересы подвергаются разграничению [9. С. 167–171].

Именно «интересы» являются видимым символом того, что сложились определенные условия для формирования применимых к данным случаям правовых правил (норм, принципов, способов, конструкций). «...Сущность права определяется в конечном итоге условиями жизни... народа. Однако условия жизни... социальных слоев не могут быть непосредственно выражены в праве; они должны пройти через опосредующее звено, т.е. получить конкретизацию в интересах, являющихся формой проявления и осознания жизненных условий. Лишь посредством такой конкретизации условия жизни... могут стать мотивами правотворческой деятельности и привести к развертыванию субъективного этапа процесса правообразования — положить начало действию механизма выражения интересов в... праве» [21. С. 53–54].

Как отмечает Т.Н. Радько: «Применительно к праву интересы проявляются уже на стадии правообразования, когда возникают только первые симптомы необходимости правового регулирования тех или иных отношений. Более четко, ясно и очевидно интересы проявляются затем в процессе правотворчества, принимаемых законах и других нормативных актах, при условии, что носители интереса смогут влиять на процесс принятия правовых актов, их содержание» [18. С. 328].

Несмотря на то, что автор трактует процесс формирования права в ключе того, что «правообразование» это этап, предшествующий «правотворчеству» (распространенная в теории права точка зрения, с которой мы не в полной мере согласны, о чем можно посмотреть ряд посвященных данной проблематике научных работ [25]), ключевая мысль о том, что процесс формирования права непосредственно определяется теми юридически значимыми социальными интересами, которые возникают в ходе социально-правовой динамики, без сомнения, верна.

Интересы в праве имеют особое и в определенном смысле конститутивное значение. Ю.А. Тихомиров справедливо замечает, что проблема интересов — это проблема движущей силы правовой сферы. Интерес формирует правовую регуляцию, дает нормам реальную жизнь [7. С. 149]. Интересы являются связующим звеном между объективным и субъективным этапами правообразования [22. С. 15]. С их осознания начинается субъективный этап процесса формирования права — возникает правовая идея. Как отмечает А.И. Экимов, «интересы, конечно, сами собой не отражаются в правовой идее. До тех пор, пока они не осознаны, они выступают лишь в качестве объективной связи между людьми и соответственно не играют роли сознательно-побудительного фактора. Их мотивационное значение существует только в потенции» [30. С. 25].

На начальном этапе интерес формируется объективно, то есть независимо от осознания его субъектом (перед ним уже стоит некоторая задача, требующая решения). Это может называться потребностью. Однако для того чтобы интерес оказался зафиксированным в системе социальных координат, стал точкой пересечения различных социальных активностей, он должен пройти через сознание соответствующих субъектов, преобразовавшись, таким образом, в стимул их деятельности. Как писал представитель эпохи Просвещения XVIII в. (время, когда в науку пришло осознание, что именно интерес является ведущей силой общественного развития) П. Гольбах: «*Интерес есть единственный мотив человеческих действий*» (курсив П. Гольбаха — В.Т.) [5. С. 183].

Существуют три основных подхода к проблеме определения содержания понятия «интерес»: «теория внешних обстоятельств» (сторонники объективной трактовки природы интереса), «теория внутреннего фактора» (сторонники субъективной трактовки природы интереса) и «теория взаимодействия». Более реалистичной представляется позиция сторонников третьего подхода, которые рассматривают интерес как особое проявление потребности в данных общественных отношениях, направляющий деятельность каждого так, чтобы сделать возможным реальное потребление предмета. В этой трактовке интересы могут проявляться только в случае, когда субъект участвует в различных обществен-

ных отношениях и взаимодействует с другими лицами [23. С. 20]. Собственно, именно этой трактовке отвечает и этимология данного понятия: интерес — от лат. *inter esse* — «быть между», «находиться между чем-нибудь», «различаться», «иметь важное значение». Интерес — это изначально социально-интерактивное явление, возникающее в процессах социального взаимодействия, которое для права (правового регулирования) выступает исходной онтологической (жизненно-бытийной) основой.

Процесс формирования права происходит под воздействием разнообразных факторов общественного развития (экономика, политика, культура, демография, экология, научно-технический прогресс и т.д.), в результате чего создается как бы предметное поле для последующего правового опосредования складывающихся новых социальных отношений в соответствующих сферах жизни общества. Однако следует также иметь в виду, что в ряду этих многочисленных факторов есть своего рода «сквозной» фактор социальной жизни, который придает динамику всем отношениям, порождает потребность в юридическом оформлении таковых. Это — взаимодействие или интеракция (от англ. *interaction* — взаимодействие) — *деятельностная коммуникация человеческих индивидов как матрица социальных процессов*. При этом роль социальных взаимодействий (социально-интерактивных процессов) отнюдь не пассивна, она не сводится лишь к тому, что они представляют собой предмет правового воздействия. Их роль активна, что позволяет рассматривать данный феномен как фактор объективного характера, причем фактор базовый (по терминологии факторного анализа — *генеральный фактор*), который опосредует все процессы правовой динамики, то есть как культурно-универсальный фактор, определяющий содержание, смысл, логику развития права. Взаимодействие — это генеральный фактор эволюции правовой жизни, так как именно на нем сосредоточивается действие всех иных социальных факторов (экономического, политического, демографического, культурного и др.).

Социально-правовое взаимодействие продуцирует юридически значимые социальные интересы и соответственно «призывает» на помощь все новые и новые правовые средства для их упорядочения (в том числе разграничения, согласования, сближения), тем самым создавая для индивидов (социальных общностей) необходимую правовую среду для деятельности, активности либо для «замыренного» существования, где имеет место взаимное уважение интересов.

Интерактивная природа социальных интересов сообщает им правовое значение. Как верно замечает А.А. Соколова, «проблема интереса возникает в процессе появления новых форм общения людей, их практического взаимодействия, которое порождает нормативные требования и притязания сторон (индивидов, социальных групп, государственных институтов). Вне такого взаимодействия интерес реализуется непосредственно субъектом и не требует правового опосредования» [20. С. 82].

Этой же мысли, как представляется, отвечает и высказывание А.И. Экимова, который в своей фундаментальной работе по интересам в праве пишет: «Интересы отдельного индивида необходимо рассматривать прежде всего в контек-

сте интересов тех социальных групп, в которые он непосредственно входит. Не учитывая этих интересов, личность не сможет реализовать и свои собственные интересы» [30. С. 23].

Современная социально-правовая жизнь — это сфера динамического взаимодействия многочисленных социальных субъектов (включая государство как особую «социальную реальность» [15. С. 529]) — это, иными словами, универсальное социально-интерактивное (коммуникативное, если говорить об обмене социально-правовой информацией) пространство. В ходе этого взаимодействия актуализируются основные проблемы, заявляют о себе потребности и проявляются интересы, для реализации которых государство при помощи права создает соответствующие условия [26].

На уровне социальных контактов происходит осознание интереса, что предполагает не только уяснение предмета притязаний, но и тех действий, которые необходимо совершить для реализации искомого интереса, и по сути всего того социально-правового контекста, который связан с этим процессом. Как отмечает А.И. Экимов, «переводя эти положения на язык права, можно сказать, что речь идет, в частности, о следующих проблемах: есть ли необходимость в правовом регулировании тех или иных отношений, а тем более в формировании новых общественных отношений, каковы должны быть пути и средства их правового регулирования, каким является комплекс прав и обязанностей участников общественных отношений и т. д.» [30. С. 26].

Стоит дополнительно подчеркнуть, что именно в процессах социального взаимодействия подобный поиск средств правового регулирования (опосредования) может быть осуществим. Например, в ходе *экономического взаимодействия* кристаллизуются экономические интересы, получающие свое отражение в экономическом законодательстве. Так, раскрывая правообразующее значение экономических интересов, А.М. Черепяхин справедливо замечает, что процессы правообразования в рамках государственной формы собственности (сегодня, можно добавить, и иных форм (частной, муниципальной) — уточнение наше — В.Т.) не ограничивается формированием статуса носителей экономических интересов, а предполагает и средства реализации взаимных притязаний носителей соответствующих интересов, при этом само притязание трактуется исследователем не в формально-юридическом аспекте (как средство защиты субъективного права, зафиксированного в законе), а как «форма проявления состояния объективной взаимозависимости, взаимообусловленности, взаимоположения» носителей экономических интересов [29. С. 34].

То же можно отметить и на уровне *политического взаимодействия*, в результате которого кристаллизуются те публично — или частноправовые интересы, которые нуждаются в правовом оформлении (закреплении, фиксации). Чем конструктивнее будет складываться политический диалог в государстве (между политическими силами, властью и гражданским обществом), тем четче будут проявляться реальные юридически значимые социальные интересы, которые необходимо выражать в правовых формах. И именно эти правовые формы (элементы правовой материи) станут подтверждать свою эффективность.

Прежде всего, лишь то право, в создании которого непосредственно (или опосредованно) принимали участие люди, будет восприниматься как право необходимое, истинное, справедливое. Как заметил на заре эпохи перемен (в 1989 г.) в своем докладе «О гражданском обществе» Мераб Мамардашвили (выдающийся отечественный философ), связывая свои размышления с искусством общества и политики: «Фактом является то, что для того, чтобы испытать, действительно пережить какое-то живое чувство или живое восприятие, человек должен иметь, получить или создать сам, сотворить какую-то конструкцию ...» [11. С. 62–63]. Это тем более справедливо с точки зрения того, что российская Конституция провозглашает российский народ изначальным источником власти (ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации) [8]. И напротив, законодательные ошибки, пробелы, коллизии — это следствие недостаточного политического диалога в государстве, который приобретает такое качество по причине либо отстраненности власти от общества (законодатель или игнорирует социальные интересы, или не имеет возможности и профессионализма их адекватно осознать и по этой причине принимает несоответствующие им решения), либо сигнал от самого общества на осуществление тех или иных правотворческих действий является слабым и неотчетливым, и поэтому он не может быть воспринят субъектами правотворчества (это уже определяется во многом уровнем активности (пассионарности) гражданского общества и его институтов), что не позволяет определить национальные интересы и правильно расставить приоритеты [27].

Для государства привлечение граждан к активной политико-правовой жизни диктуется необходимостью модернизации общей парадигмы в отношении «государство — общество», в которой на смену этатистским представлениям и патерналистским умонастроениям должны приходиться новые образы того, что государство и общество — это прежде всего партнеры, совместно решающие общие задачи. Как верно было замечено в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г.: «Но перемены к лучшему происходят лишь там, где есть возможность для открытого обсуждения возникающих проблем, для честного соревнования идей, определяющих методы их решения, где граждане ценят общественную стабильность и уважают закон. И в то же время могут брать на себя ответственность за положение дел в своем поселке или городе, понимают, что только активная позиция приводит в движение тяжелую машину государственной бюрократии» [16]. В ином случае государство и общество, существующие в социокультурном контексте как полюса дуальной оппозиции, а потому как противоречивое единство взаимопроникновения и взаимоотталкивания, могут оказаться в ситуации, при которой в силу преобладания последнего процесса начнут развиваться потоки дезорганизации или энтропии, то есть разрушения всеобщего культурного основания соответствующей дуальности. Такая угроза может быть снята лишь единственным способом, а именно активизацией процесса взаимопроникновения, что возможно лишь через диалог между полюсами.

Отечественный исторический опыт наглядно демонстрирует, чем может обернуться недостаток диалогизации, с одной стороны, и доминанта монологи-

зации, с другой. В литературе справедливо отмечается, что в случае, если процесс монологизации «зашкаливает», то творческий потенциал страны, жизненные силы общества подрываются, снижается эффективность принимаемых решений на всех уровнях, слабеет способность людей сохранять, укреплять сферу получения своих жизненно важных ресурсов, способность их воспроизводить, противостоять угрозам жизни и здоровью, ограничивать угрозу распада. «Монологическая власть не может быть конструктивна по определению, так как она слепа в результате слабости обратной связи, неспособности устойчиво вовлекать значимую часть общества в масштабные качественные изменения» [3. С. 67–68].

В этой связи верными представляются рекомендации, высказываемые на страницах юридической печати, о расширении опыта представления публичных интересов (интересов не только государства, но и институтов общества) в публичном пространстве легальными средствами. Так, М.В. Немытина предлагает трехмерную коммуникативную модель такой трансляции публичных интересов: 1) посредством участия в законотворчестве; 2) посредством формирования судебной практики; 3) посредством корпоративно-публичного нормативного регулирования [13. С. 63].

В зависимости от своего внутреннего содержания социальное взаимодействие (в различных сферах) может осуществляться по разным векторам: противостояние или согласование, соответственно — стороны могут выражать несовпадающие интересы и интересы согласующиеся. Безусловно, это находит отражение и в праве. При подборе соответствующих средств правового воздействия непосредственно важен поиск закономерностей соответствия между моделями правового регулирования (классифицирующимися, в частности, по характеру (методу) — на императивные и диспозитивные) и ключевой, центральной специфической чертой интерактивных контактов (взаимодействий индивидов) — их эмоционально-содержательной основой. Дело в том, что в процессе реализации своих потребностей и интересов у людей по отношению друг к другу формируются различные чувства (эмоции, реакции), «набор» которых можно свести в две основные группы — конкуренции и кооперации (конфликта и согласия, оппозиции и приспособления, диссоциации и ассоциации и т.п.).

За всеми этими понятиями ясно виден принцип выделения различных видов взаимодействия.

В первом случае речь идет о присутствии в социально-интерактивной системе (системе взаимодействия индивидов) индивидов с полярными, антагонистическими потребностями и интересами (например, одновременное стремление к исключительному обладанию каким-либо материальным объектом или противостояние по поводу нематериальных благ). Во втором случае имеет место солидарность, органическое либо волевое сплетение, объединение, интеграция потребностей и интересов разных субъектов на основе общей цели, задачи (например, объединение «усилий», капиталов ради развития «предприятия» и т.п.). В связи с этим функциональная взаимозависимость в системе интеракции (взаимодействия) индивидов может иметь отрицательную или положительную

направленность, проявляться либо в виде социального сотрудничества, сближения (кооперации), либо вражды, антагонизма, конфликта (конкуренции). На этой основе складываются два типа социального взаимодействия: 1) *конфликтный тип социального взаимодействия* и 2) *тип отношений социального сотрудничества*.

Осуществляя анализ структурных компонентов материи права (норм позитивного права, правовых средств) с точки зрения отражения в них свойств и качеств социально-интерактивных систем, нельзя не признать за последними активную роль в установлении социальных стандартов, образцов, норм, приобретающих впоследствии формы и характеристики позитивно-правовых регуляторов. В частности, это можно увидеть в факте влияния систем с конкурирующими индивидами (интересы которых противостоят, находятся в явном противоречии) на качество *императивности* регуляторов, обеспечивающих социальное соперничество рамками «допустимо-должного», а также в факте влияния систем кооперации индивидов (интересы которых находятся в согласованном состоянии, ориентированы на общее дело, в плодотворном осуществлении которого заинтересованы все участники социальной системы) на качество *диспозитивности* регулирующих форм с перспективными границами «возможного».

Так, конфликт как «спор, сшибка интересов, соперничество мнений и намерений» [1. С. 260], требует по отношению к себе своего рода противовеса, призванный внести в данные острозложные ситуации «нормативные начала, построенные на принципах... учета различных интересов, взаимных скоординированных уступок» [2. С. 220–222].

Однако именно потому, что в конфликте каждая из сторон стремится одержать победу над противостоящей стороной, нормативы, формируемые в процессе многократного повторения, чередования, пересечения взаимных действий конкурентов, не могут, естественно, содержать альтернатив, выбора, возможностей отступления от предписанного, так как потенциально отрицательная направленность ситуации в таком случае сможет развиваться и трансформироваться в неблагоприятные для системы взаимодействия и ее участников результаты. И именно поэтому нормы «конфликтных» или «потенциально конфликтных» отраслей и институтов позитивного права (например: уголовное, административное право и др.), строятся, как правило, на императивных (категорически обязательных) началах и принципах, главный смысл которых — зафиксировать статус конфликтующих (потенциально конфликтующих) субъектов, определить четкую дистанцию между ними и тем самым обеспечить должную упорядоченность в данной системе взаимодействия. Как отмечает Т. Парсонс, «конфликт интересов может оказаться в высшей степени разрушительным. Когда он становится достаточно глубоким, то для системы функциональной проблемой становится контроль за конфликтами как таковыми» [14. С. 102]. Отношения конфликтного типа влияют на формирование негативных правовых средств (запретов, приостановлений, санкций), целью которых является разграничение конфликтующих сторон, снижение уровня напряженности в социальных системах.

В свою очередь, сотрудничество, солидаризация интересов обуславливает свой характер ориентированного на данные социальные ситуации правового регулирования. Корпоративная среда — это источник нормативно-правовых форм, обеспечивающих объединившихся и взаимодействующих на основе сотрудничества индивидов установленными правилами, а также способами их применения, и поскольку этот процесс основан на взаимном доверии, рождает «право объективной интеграции в Мы, в имманентное целое» (Ж. Гурвич) [6], то нет нужды ни в каком принудительном аппарате, категорическом обязывании, необходимом для сохранения динамики данного типа. Этот процесс самопроизвольный, положительно самодостаточный, в связи с чем происходит оформление образуемых на основе сотрудничества объективных правил в позитивно-правовые нормы диспозитивного, рекомендательного, управомочивающего характера, в измерении которых происходит формирование «образа права как средства и результата социального компромисса» [4. С. 19]. Ситуации социального сотрудничества (где социальные интересы в целом находятся в согласовании) обуславливают систему позитивных юридических средств (дозволений, стимулов, поощрений), способствующих поддержанию солидарных отношений в социуме. По мнению Н. Боббио, этот процесс сопровождается «все более частым использованием современным государством техники стимулирования... в связи с чем юридический порядок приобретает поощрительную функцию» [17. С. 129]. Корпоративное, договорное право, вырастающие из положительной интеракции индивидов (взаимодействия индивидов на основе солидаризирующихся интересов), — показатель надежности и эффективности внутренних механизмов регуляции общественного организма.

Очевидно, что общество развивается по объективным законам, в котором находят свое место и конфликтующие, и солидаризирующиеся интересы. Добиться полной гармонии, по всей видимости, просто невозможно. Тем не менее, конструктивные механизмы стимулирования общественно-полезного поведения, с одной стороны, и с другой стороны — контроля, направленные на предотвращение чрезмерных конфликтов в обществе, предусматривать необходимо.

Как верно отмечается в юридической литературе, «недопущение столкновения интересов, выработка эффективных механизмов предотвращения и регулирования конфликта интересов» должны стать элементом «государственной политики» [28. С. 206]. Вместе с этим, формируя социально-научную основу современной государственно-правовой политики как наиболее эффективного способа выстраивания правовой материи, состоящей из разнообразных элементов (правовых средств, юридических конструкций и пр. [10]), важно понимать, что для ее успешной реализации необходимо при принятии соответствующих перспективных всеобщих правовых решений ориентироваться в первую очередь на юридически значимые социальные интересы субъектов общества, получающие свое выражение и актуализацию непосредственно в среде социального взаимодействия (социальной интеракции). Это солидаризируется с тем, что высказывал в свое время П. Гольбах, подчеркивая, что только установив истинные интересы людей, можно будет построить общество, руководимое «указаниями

истины, опыта, разума», где «каждый человек будет знать свои истинные интересы, поймет цель жизни в обществе, увидит свои преимущества или выгоды исполнять свои обязанности» [5. С. 187].

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. 748 с.
- [2] *Алексеев С.С.* Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
- [3] *Ахиезер А.С., Шуровский М.А.* От диалога к диалогизации (в свете концепции В. Библера) // Вопросы философии. 2005. № 3. С. 58–70.
- [4] *Вопленко Н.Н.* Сущность, принципы и функции права. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 1998. 56 с.
- [5] *Гольбах П.* Система природы. М.: Соцэкгиз, 1940. 456 с.
- [6] *Гурвич Г.Д.* Идея социального права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / под ред. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 41–192.
- [7] *Егорова Н.Е., Помазанский А.Е., Потапенко В.С.* Интересы в праве: мнение молодых ученых // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 149–163.
- [8] Конституция Российской Федерации 1993 года (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.; Российская газета. 2009. 21 янв.
- [9] *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2003. 430 с.
- [10] *Малько А.В., Шундилов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. 296 с.
- [11] *Мамардашвили М.К.* О гражданском обществе // Мамардашвили М.К. Сознание и цивилизация. Тексты и беседы. М.: Издательство «Логос», 2004. С. 54–84.
- [12] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 2.
- [13] *Немытина М.В.* Трехмерная коммуникативная модель правообразования // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 4. С. 59–70.
- [14] *Парсонс Т.* О социальных системах. М.: Академический проект, 2002. 832 с.
- [15] *Поляков А.В.* Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2003. 845 с.
- [16] Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 12 ноября 2009 г. URL: <http://news.kremlin.ru> (дата обращения: 17.01.2016).
- [17] Право XX века: идеи и ценности: Сб. обзоров и рефератов / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М.: ИНИОН РАН, 2001. 328 с.
- [18] *Радько Т.Н.* Актуальные проблемы права. М.: Формула права, 2012. 396 с.
- [19] *Смирнова М.Г.* Социальные притязания и субъективное право. СПб.: Издательский Дом «Книжный мир», 2008. 136 с.
- [20] *Соколова А.А.* Социальные аспекты понятия «правообразования». Минск: Европ. гуманитар. ун-т, 2003. 157 с.
- [21] *Степанян В.В.* Механизм выражения интересов в социалистическом праве // Советское государство и право. 1982. № 5. С. 52–60.
- [22] *Степанян В.В.* Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе / отв. ред.: Пиголкин А.С. Ереван: Изд-во АН АрмССР, 1986. 183 с.
- [23] *Тотьев К.Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19–25.

- [24] Трофимов В.В. Конфликтное право и право сотрудничества // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 40–48.
- [25] Трофимов В.В. Логико-теоретические аспекты построения дефиниции понятия «правообразование» // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 49–56.
- [26] Трофимов В.В. Правовой интерес и правовая идея в структуре правообразовательного процесса современного российского общества // Вестник ТГУ. Серия: Гуманитарные науки. Право. 2012. Выпуск 9 (113). С. 375–381.
- [27] Хабриева Т.Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 19–29.
- [28] Цирина М.А., Цирин А.М. Конфликты интересов в праве // Правовые модели и реальность: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. С. 194–215.
- [29] Черепашин А.М. Экономические интересы при социализме и их правообразующее значение // Советское государство и право. 1981. № 2. С. 29–37.
- [30] Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. 134 с.

THE SOCIO-INTERACTIVE NATURE OF LEGALLY PROTECTED INTEREST AND ITS ROLE IN THE PROCESS OF THE FORMATION OF THE ELEMENTS OF LAW MATTER

V.V. Trofimov

Tambov State University named after G.R. Derzhavin
Institute of Law and National Security
181, Sovetskaya st., Tambov, Russia, 392008

This article discusses and describes the role of the legally relevant social interests in the process of formation of the elements of law matter. The connection between social media and the procedure of legal regulation is stated. It has been determined that social nature of law starts its immediate performance in the amount of those social interests which demand for the necessity of their regulation via statutory power. On the basis of the analysis of national works in the field of juristic doctrine, the term “law matter” is introduced as the most distinctively revealing the inner structure of the right, the accumulation of the means of the right which have a regulating impact on social interactions. The significant role of interests in social and law development is highlighted as these are the interests that predetermine the social and law dynamic pattern (a dialectic of the form and content of the right). Interests are considered as the intermedium between the subjective stage of the regulating right formation process and an objective one, since the interests are connected with the subjective knowledge of objective factors which are at the forefront of the right formation process. Various interpretations of the notion of interests are presented. The description of interests in the context of social interaction is emphasized. The socio-interactive nature of the legal interests arising in the course of continuous social interaction is justified. Basing on the etymology of the term but not exclusively, it has been asserted that the interest is initially a socio-interactive phenomenon which recurs in the processes of social interaction and presents the initial ontological (life) base for the right (the right regulation). The appearance of economic interests which are needed to be legally regulated in the process of interaction among corresponding bearers of economic interests is given as an example. The similar example of law significant interests reproducing is found amid the political interaction (the interaction of authorities and society). The dependence of the nature of the social and legal interests and legal expressing their type forms is established. Thus, it is proved that the relation of the conflict type influence the formation of negative legal means (prohibi-

tions, abeyance, sanctions) the aim of which is the demarcation of conflicting parties, lowering the level of tension in social systems. On the other hand, it can be noticed that the situations of social cooperation (where social interests are mostly in agreement) stipulate the system of positive legal means (permission, incentives, encouragement) which contribute to the united relations in the society. The significance of timely revelation of legally important social interests resumed being one of the problems of modern legal policy.

Key words: law, legal regulation, law matter, society, social legal interests, social interaction, the socio — interaction nature, legal means, economic interaction, political interaction, conflict interaction, social cooperation, imperative method, permissive method, legal policy

REFERENCES

- [1] Alexeev S.S. *Voskhozdeniye k pravu. Poiski i reshenia* [Ascending to the law. Search and solutions]. Moscow: Norma Publ., 2001. 748 p.
- [2] Alexeev S.S. *Pravo: Azbuka. Teoria. Philosophia. Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: Alphabet. Theory. Philosophy. Experience of complex research]. M.: Statut Publ., 1999. 712 p.
- [3] Akhieser A.S., Shurovski M.A. Ot dialoga k dialogisatsii (v svete kontseptcii V. Biebler) [From dialogue to dialogization (in relation to V. Biebler's conception)]. *Voprosy filosofii — Philosophical issues*, 2005, no. 3, pp. 58–70 (In Russ.).
- [4] Voplenko N.N. *Sushchnost, principy i funktsii prava* [Nature, principles and functions of the law]. Volgograd: VolGU Publ., 1998. 56 p.
- [5] Golbakh P. *Sistema prirody* [The system of nature]. Moscow, Sotsekgiz Publ., 1940. 456 p.
- [6] Gurvich G.D. Idea sotsialnogo prava [The idea of the social law]. In: Gurvich G.D. *Philosophia i sotsiologia prava* [The philosophy and sociology of the law: Selected works]. Saint Petersburg, Izdatel'stvo yuridicheskogo fakul'teta S.-Peterb. gos. un-ta, 2004, pp. 41–192.
- [7] Yegorova N.E., Pomazanskii A.E., Potapenko V.S. Interesy v prave: mneniya molodykh uchenykh [Interest in law: opinions of young scientists]. *Zhurnal rossiyskogo prava — The journal of the Russian Law*, 2005, no. 9, pp. 149–163 (In Russ.).
- [8] Constitution of the Russian Federation 1993 (amended by the Law of the Russian Federation about the amendments to the Constitution of Russian Federation, Federal Constitutional Law No. 6 dated 30 December 2008. *Rossiyskaya Gazeta*. 1993, December 25, p. 3; *Rossiyskaya Gazeta*, 2009, January 21, p. 1.
- [9] Korkunov N.M. *Lektsii po obshchey teorii prava* [Lectures on general theory of the law]. Saint Petersburg, Yuridicheskiy centr Press Publ., 2003. 430 p.
- [10] Malko A.V., Shundikov K.V. *Tseli i sredstva v prave i pravovoy politike* [Goals and means in the field of law and legal policy]. Saratov: GOU VPO "Saratov State Academy of Law" Publ., 2003. 296 p.
- [11] Mamardashvili M.K. *O grazhdanskom obshchestve* [Concerning the civil society]. In: Mamardashvili M.K. *Soznanie i tsivilisatsia* [Consciousness and civilizations. Texts and talks]. Moscow, Izdatel'stvo «Logos», 2004, pp. 54–84.
- [12] Marx K., Engels F. *Writings.*, v. 2.
- [13] Nemytina M.V. Tryokhmernaya kommunikativnaya model pravooobrazovaniya [3-D communication model of the law formation]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie — Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2015, no. 4, pp. 59–70 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [14] Parsons T. *O sotsialnykh sistemakh* [About social systems]. Moscow, Akademicheskii project Publ., 2002. 832 p.
- [15] Polyakov A.V. *Obshchaya teoriya prava* [General theory of the law: Phenomenological and communicative approach]. Saint Petersburg, Yuridicheskiy centr Press Publ., 2003. 845 p.
- [16] The Presidential Address to the Federal Assembly (Russia) dated November 12, 2009. Available at: <http://news.kremlin.ru> (accessed 17.01.2016).

- [17] Pivovarov U.S. (eds.) *Pravo XX veka* [The law in the XX century: concepts and values: Collection of reviews and library-research papers] Moscow, INION RAN Publ., 2001. 328 p.
- [18] Radko T.N. *Aktualnii problem prava* [Current day issues of the law]. Moscow, Formula prava Publ., 2012. 396 p.
- [19] Smirnova M.G. *Sotsialnii prityazania I subiektivnoye pravo* [Social claims and subjective right]. Saint Petersburg, "Knizny Mir" Publ., 2008. 136 p.
- [20] Sokolova A.A. *Sotsialny aspekty ponyatia "pravoobrazovania"* [Social aspects of the term "formation of the law"]. Minsk, European Humanitarian University Publ., 2003. 157 p.
- [21] Stepanyan V.V. *Mekhanizm vyrazhenia interesov v sotsialisticheskom prave* [The procedure of expressing interests in social law]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*, 1982, no. 5, pp. 52–60 (In Russ.).
- [22] Stepanyan V.V. *Teoreticheskie problemy pravoobrazovania v sotsialisticheskom obshchestve* [Theoretical issues of the formation of the right in asocial society]. Yerevan, AN ArmSSR Publ., 1996. 183 p.
- [23] Totyev K.U. *Publichniy interes v pravovoy doctrine i zakonodatelstve* [Public interest in the law doctrine and law making]. *Gosudarstvo i pravo – State and law*, 2002, no. 9, pp. 19–25. (In Russ.).
- [24] Trofimov V.V. *Konfliktnoye pravo i pravo sotrudnichestva* [Conflict law and the law to cooperate]. *Jurnal rossiskogo prava – The journal of Russian law*, 2011, no. 9, pp. 40–48 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [25] Trofimov V.V. *Logiko-teoreticheskie aspekty postroyeniya definitsii ponyatia "pravoobrazovanie"* [Logical and theoretical aspects of constructing the definition "forming the law"]. *Yuridicheskaya tekhnika – Law technics*, 2008, no. 2, pp. 49–56 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [26] Trofimov V.V. *Pravovoy interes i pravovaya idea v structure pravoobrazovatel'nogo processa sovremennogo rossiiskogo obshchestva* [The legal interest and the idea of the law in the structure of law forming process of modern Russian society]. *Vestnik TSU Series: Liberal Arts. Law*, 2012, issue 9 (113), pp. 375–381 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [27] Khabrieva T.Y. *Natsionalniy interesy i zakonodatelnii priority Rossii* [National interests and law making priorities in Russia]. *Jurnal rossiskogo prava – The journal of the Russian law*, 2005, no. 12, pp. 19–29 (In Russ.).
- [28] Tsyrina M.A., Tsyryn A.M. *Konflikty interesov v prave* [The conflict of interests in law] In: *Tikhomirov, E.E. Rafalyuk, N.I. Khludeneva (eds). Legal models and reality*. Moscow, The Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of Russian Federation: INFRA – M., 2015. pp. 194–215.
- [29] Cherepakhin A.M. *Ekonomicheskie interesy pri sotsializme i ikh pravoobrazuyushchee znachenie* [Economic interests in socialism and their law forming significance]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet state and Law*, 1981, no. 2. pp. 29–37 (In Russ.).
- [30] Ekimov A.I. *Interesy i pravo v sotsialisticheskom obshchestve* [Interests and the law in social society]. Leningrad, LGU Publ., 1984. 134 p.

СУДЬЯ КАК НОВЫЙ СУВЕРЕН: ВОЛОНТАРИСТСКАЯ ТЕОРИЯ ТОЛКОВАНИЯ МИШЕЛЯ ТРОПЕРА*

Е.В. Тимошина

Санкт-Петербургский государственный университет
Университетская наб., 7–9, Санкт-Петербург, Россия, 199034

В статье отмечается, что реализация концепции правового государства, предполагающей идею суда как независимой нейтральной инстанции, имела неожиданный побочный эффект, непредусмотренную замыслом издержку. Автор статьи полагает, что речь идет об обнаруживающей себя в сфере конституционной юстиции тенденции к суверенизации судебной власти, и, как следствие этого, к радикальной политизации правосудия, в особенности в ситуациях конкуренции прав человека. Процесс суверенизации судебной власти и политизации юстиции поддерживается идеологией судебного активизма, которая конструирует нового суверена — судью, пытаясь поставить его на место устранившегося суверена классического (остиновского) юридического позитивизма и присвоить ему все признаки суверена классической политической доктрины. Целью этого процесса является обоснование изменений в конституции, вводимых помимо предусмотренных для этого процедур.

Автор статьи полагает, что реалистическая (волютаристская) теория толкования современного французского конституционалиста Мишеля Тропера предлагает доктринальное обоснование тенденции к суверенизации органа конституционной юстиции. На основании анализа предложенной М. Тропером конструкции судебной власти автор приходит к выводу о том, что в ней заложены основные признаки политического суверена: 1) нормы конституции устанавливаются актом волеизъявления органа конституционного контроля; 2) реализуя конституционно-учредительную власть, он самостоятельно определяет собственные полномочия; 3) решение субъекта конституционного толкования обладает юридической действительностью независимо от его нормативного обоснования и содержания; 4) орган конституционной юстиции не является субъектом юридической ответственности. Автор статьи делает вывод о том, что реалистическая теория толкования М. Тропера, представляющая юрико-позитивистскую традицию, предпринимает попытку возвращения суверена в современный теоретико-правовой дискурс, замаскировав его дискредитированный образ в «белые одежды» неперемного атрибута правового государства — независимого суда. Вместе с тем субъектом суверенитета в современном правовом государстве признается народ, следовательно, полагает автор статьи, произвольное установление конституции органом конституционного контроля, присвоившим себе учредительную власть, является не актом толкования, как полагает М. Тропер, а актом узурпации суверенитета.

Ключевые слова: методология судебного толкования, судебный активизм, суверенизация судебной власти, орган конституционного контроля, конкуренция прав человека, юридический позитивизм, реалистическая теория толкования, М. Тропер

Реализация концепции правового государства, предполагающей идею суда как независимой нейтральной инстанции, имело неожиданный побочный эффект, непредусмотренную замыслом издержку. Речь идет об обнаруживающей

* Статья подготовлена в рамках гранта РГНФ. Научный проект № 16-03-50161.

себя в сфере конституционной юстиции *тенденции к суверенизации судебной власти*, и, как следствие этого, к радикальной политизации правосудия, в особенности в ситуациях конкуренции прав человека. Процесс суверенизации судебной власти и политизации юстиции поддерживается *идеологией судебного активизма*, которая конструирует *нового суверена* — судью, пытаясь поставить его на место устранившегося суверена классического (остиновского) юридического позитивизма и присвоить ему все признаки суверена классической политической доктрины. Цель этого процесса ясно обозначает современный французский конституционалист О. Пфферманн: «обоснование изменений в конституции, вводимых помимо процедур, предусмотренных для этих целей» [6. С. 105].

Одно из наиболее распространенных определений судебного активизма состоит в том, что судья, демонстрирующий активистскую позицию, при вынесении решения осуществляет «выход... за пределы норм права» [5. С. 85]. Предположим, что используемая в данном определении метафора «выхода» означает, что установленный в результате судебного толкования смысл (значение) правовой нормы вообще не предполагается ее текстуальной формулировкой. Именно такая стратегия судебного толкования прямо предписывается весьма влиятельной реалистической теорией современного французского конституционалиста Мишеля Тропера: по его мнению, «неважно, каким является это значение — оно может быть очень далеко от того значения, которое ему можно было бы придать с точки зрения языковых оборотов, использованных в тексте, с точки зрения того, что можно знать о намерении изначального автора текста или с точки зрения иных данных (здесь и далее курсив в цитатах мой — Е.Т.)» [9. С. 275].

Данная теория имеет не в полной мере доктринально осмысленные политические следствия, подтверждая высказанное еще К. Шмиттом суждение о том, что «проблема “творческого судейства” в первую очередь является конституционно-правовой проблемой» [15. С. 52], т.е. в конечном счете связана с определением взаимных отношений властей в правовом государстве. Отмеченная выше тенденция к суверенизации органа конституционной юстиции обнаруживает себя в предлагаемой М. Тропером конструкции судебной власти, в которой оказываются заложенными основные признаки политического суверена. Рассмотрим эти признаки.

1. Суверен превосходит правопорядок, на который он воздействует; суверену, по точному выражению К. Шмитта, «для того чтобы создать право, нет нужды иметь право» [17. С. 27], т.е. его власть как социальный факт является предельным основанием действительности создаваемого сувереном права и как таковая не нуждается в определении нормами права.

М. Тропер исходит из того, что толкование представляет собой не акт *познания* смысла (значения) авторитетно установленного правила, а ничем не стесненный акт *волеизъявления* субъекта толкования, которым устанавливается норма как смысл текста и его юридическая сила, — именно поэтому его реалистическая теория может быть обозначена как *волюнтаристская*. Ученый расширяет понятие толкования, подразумевая под ним практическое действие, — *решение* о смысле текста и его юридической силе. Тем самым судебное реше-

ние помещается за гранью, очерчиваемой требованием его рационального, формально-логического обоснования, для оценки которого могут быть использованы логические критерии, в том числе критерии истинности и ложности. Для оценки практического действия данные критерии неприменимы: оно подлежит оценке с точки зрения иных критериев — эффективности, целесообразности и пр.: «...последствие акта волеизъявления, — подчеркивает М. Тропер, — может рассматриваться не как верное или неверное, но как эффективное или неэффективное либо как действительное или недействительное» [10. С. 172].

Ученый отрицает существование каких-либо общеобязательных норм, в том числе норм конституции, до их установления судьей в акте толкования, т.е. именно акт судебного толкования создает норму. До акта толкования существует лишь текст как объект толкования, который, с точки зрения М. Тропера, не имеет смысла (значения). Значение текста, т.е. норма, полагает он, недоступно познанию, — оно властно определяется судьей, осуществляющим толкование: «Акт... толкования создает нормативные последствия, поскольку вводит обязанность применять то или иное высказывание, придавая ему то значение, которое было придано толкователем, — для того, чтобы данное высказывание не имело иного значения, кроме выявленного в ходе толкования» [9. С. 287]. Отсюда также следует, что судья не может принять решение *contra legem* — просто потому, что «истолкованный текст не имеет и не может иметь значения, отличного от того, которым его наделяет уполномоченный орган, даже если представляется, что этот смысл отличается от всех иных толкований, осуществленных другими лицами, даже если оно кажется безрассудным и даже если оно расходится со всеми известными намерениями автора текста» [11. С. 9].

Кроме того, актом судебного толкования устанавливается не только норма как значение текста, но и его юридическая сила, «статус». Толкование статуса, подчеркивает М. Тропер, всегда подразумевается при толковании содержания, «ибо невозможно утверждать, что закон предписывает делать *n*, вне предположения, что текст... действительно является законом, а не декларацией волеизъявления обычного частного лица» [11. С. 13]. Однако вопрос о том, каким образом суд осуществляет выбор объекта толкования, иными словами, каковы критерии, позволяющие идентифицировать некий текст или поведенческую практику с законом или конституцией, остается в этой теории без ответа.

Волеизъявительный, или волюнтаристский, характер толкования, обосновываемый теорией М. Тропера, выражается также в том, что судья при установлении правовой нормы в акте толкования не связан каким-либо регламентированным порядком нормотворчества. При установлении нормы как значения текста и определении его юридической силы субъект толкования обладает «юридической свободой», которая, согласно собственному определению М. Тропера, есть «произвольная власть, т.е. право субъекта или органа осуществлять управление согласно его *собственному волеизъявлению* и наделять принимаемые им нормы содержанием по *собственному выбору*» [11. С. 18]. Соответственно осуществляющий акт толкования судья наделяется «произвольной властью», т.е. «юридически свободен придавать любое значение любому высказы-

ванию и даже любому факту, независимо от их лингвистической формы и степени определенности» [8. С. 93].

Все эти теоретические положения приобретают особое значение применительно к органу, осуществляющему толкование конституции, который, таким образом, есть орган, *устанавливающий конституцию*. Орган конституционного контроля, *во-первых*, устанавливает *объект* конституционного толкования: «Перед определением того, какие именно поведенческие акты предписаны конституционной нормой, — поясняет М. Тропер, — данный орган должен решить, что нечто — некий текст, собрание текстов, поведенческие практики — имеет значение норм и что эти нормы расположены на том или ином уровне иерархии» [8. С. 102–103]. *Во-вторых*, субъект конституционного толкования «юридически свободно», т.е. произвольно, определяет *содержание* конституции: «Содержание конституции, — подчеркивает М. Тропер, — составляют только нормы, созданные путем толкования правоприменительными органами, и эти последние подчинены исключительно *своей воле*» [10. С. 176]. Наконец, *в-третьих*, орган конституционной юстиции устанавливает и *высшую юридическую силу* конституции: по мнению ученого, суд не основывается «на некой изначально заданной высшей силе конституции при обосновании своего решения — само это решение установило высшую юридическую силу конституции» [8. С. 102].

Поскольку конституции до акта судебного толкования не существует, постольку М. Тропер подчеркивает, что формула «орган толкования конституции» способна ввести в заблуждение, так как предполагает, что конституция может существовать до акта толкования, что по его мнению, не соответствует реалистически интерпретируемой действительности [8. С. 100]. Свободу субъекта конституционного толкования в установлении конституционных норм можно пояснить собственным примером М. Тропера: «одну и ту же вещь можно истолковать либо как колесо от велосипеда, либо как произведение искусства. Если акт толкования создает некое произведение искусства, то акт толкования создает и конституцию» [8. С. 100–101].

Из положений реалистической теории толкования следует также, что «верховенства конституции не существует», следовательно, «не существует и нормативной иерархии», а значит, «не может быть и противоречащих конституции актов» [10. С. 172]. Однако главный ее вывод состоит в том, что конституционный суд является «единственным законодательным органом», более того, он «осуществляет *конституционно-учредительную власть*», т.е. устанавливая нормы конституции, сам суд «не связан ни одной из этих норм» [10. С. 178].

Таким образом, согласно теории М. Тропера, орган конституционной юстиции, действующий в ситуации отсутствия правового порядка, организованного конституцией в формальном смысле этого термина, и при этом устанавливающий конституцию, не будучи связанным ни одной из ее норм, оказывается в положении остинковского суверена, которому «для того чтобы создать право, нет нужды иметь право».

По мнению М. Тропера, его теория предлагает новое, по сравнению с чистым учением о праве Г. Кельзена, решение ключевой теоретико-правовой про-

блемы действительности нормативного порядка: «Если именно толкователь определяет норму... то на вопрос, почему норма действительна и является частью юридической системы, достаточно ответить: потому, что она создана в процессе толкования» [11. С. 13], иными словами, потому что она установлена новым сувереном — конституционным судом. Поскольку толкование «не подлежит никакому контролю» и признано аутентичным, следовательно, поясняет М. Тропер, «только та норма, которую оно производит, действительна и действительна» [10. С. 175].

Однако это «новое» решение оказывается хорошо известным решением классического юридического позитивизма: действительность нормы определяется ее «исхождением» от суверена, возможность ограничения которого нормами права есть *contradictio in adjecto*. Таким образом, реалистическая теория толкования М. Тропера, представляющая юридико-позитивистскую традицию, предпринимает попытку возвращения суверена в современный теоретико-правовой дискурс, замаскировав его дискредитированный образ в «белые одежды» неперемного атрибута правового государства — независимого суда, который актом произвольного толкования преобразует «колесо от велосипеда» в конституцию.

2. Суверен обладает учредительной компетенцией устанавливать собственную компетенцию [15. С. 88].

Согласно М. Троперу, любые нормы, в том числе и те, которые обосновывают компетенцию самих судебных органов, суть «продукты воли толкователя», а иерархия норм определяется иерархией судебных органов [9. С. 275], — т.е. суды сами устанавливают нормы об их собственной компетенции: они «истолковывают предписания, определяющие их собственные полномочия, другими словами, они сами эти полномочия и определяют» [10. С. 176]. Соответственно, и конституционный суд, обладая учредительной властью, «сам устанавливает свои полномочия» [10. С. 178].

В качестве примера самонаделения органа конституционной юстиции полномочием установления конституционной нормы М. Тропер приводит известное дело «*Мэрбери против Мэдисона*» (1803), в котором Верховный Суд США наделил себя полномочием контроля конституционности законов: «...Суд одновременно снискал и законодательную, и конституционно-учредительную власть... Суд приобрел право истолковать подобным образом конституцию и расширить свою компетенцию именно в силу своего качества высшего органа. Это означает, что, *не являясь учрежденным каким-либо другим органом, не подчиняясь никакому контролю, Суд был способен определить свои полномочия*, поскольку никто другой не мог этого сделать» [10. С. 178]. Суд может также наделить себя полномочием создания «сверхконституционных норм», если он решит (как это сделал Верховный Суд Индии) осуществлять контроль за законами, регулирующими процедуру пересмотра конституции [8. С. 102–103].

Замечанием о том, что суды самостоятельно устанавливают нормы об их собственной компетенции, М. Тропер пытается отвести адресованный правовому реализму критический аргумент Г. Харта, по мнению которого «утвержде-

ние, что существуют решения судов, не может последовательно быть соединено с отрицанием того, что какие-то правила вообще существуют»: «...Наличие судов подразумевает существование вторичных правил, наделяющих юрисдикцией... и делающих, таким образом, их решения авторитетными. В сообществе людей, которые поняли идеи решения и предсказания решения, но не поняли идею правила, идея *авторитетного* решения отсутствовала бы, — а с ней вместе и идея суда» [13. С. 139]. Однако решение М. Тропера о самонаделении судами полномочиями по установлению норм напоминает известный «тришкин кафтан», когда латание одной теоретической «дыры» приводит к образованию новой — в данном случае к не ограниченному правом произволу суда. Вопрос, который теория М. Тропера оставляет без ответа: что позволяет — в отсутствие конституционных правил о компетенции — некое собрание людей идентифицировать в качестве суда?

Тезис М. Тропера о том, что «действительный характер осуществляемого толкования служит основанием толковательного полномочия» [11. С. 15], означает, что толкование действительно, потому что осуществляется судом, т.е. сам факт осуществления судом толкования является основанием его полномочия на толкование. Иными словами, судебная власть, подобно власти суверена классического юридического позитивизма, есть тот социальный факт, который фундаментирует правопорядок. И вновь М. Тропер рассуждает так, как если бы в юридическом позитивизме XX в. под влиянием чистого учения о праве Г. Кельзена не было осознано, что отсылка остинковского позитивизма к социальному факту власти суверена как основанию действительности права имеет такой же метаюридический характер, как и апелляция к естественному закону в юснатурализме.

3. Главным инструментом политической власти суверена является *решение*, которым создается правопорядок и с помощью которого осуществляется непредусмотренное нормами права вмешательство в правопорядок (*auctoritatis interpositio*). Специфическими чертами решения является то, что оно, будучи исходящим от суверена, «обретает самостоятельную ценность», «становится в собственном смысле слова абсолютным» — независимо от аргументирующего обоснования, нормативной связанности, правильности содержания [17. С. 50–52].

М. Тропер, как уже подчеркивалось, рассматривает произвольно осуществляемый конституционным судом акт толкования как «настоящее решение», которое — «*каким бы ни было его содержание*» — не может быть ни верным, ни ошибочным, ни правильным или неправильным, но в любом случае оно не подлежит оспариванию (обладает силой *res judicata*). Данное решение, подчеркивает он, является юридически действительным, обязывающим «*не в силу его содержания и даже не вследствие методов своего обоснования*», но исключительно в результате реализации судом своего полномочия [11. С. 15–16], которым он, реализуя конституционно-учредительный характер своей власти, сам себя наделил. Таким образом, теория М. Тропера допускает, что решения суда об установлении конституционных норм, посредством которых суд создает конституционный правопорядок, обладают «самостоятельной ценностью» — независимо от их нормативного обоснования и содержания: «Эффект, произво-

димый [аутентичным] толкованием, — вновь подчеркивает он, — заключается в его обязательности, независимой от содержания» [11. С. 9].

4. Суверен — не связанный ни одной из устанавливаемых им норм, самостоятельно определяющий свои полномочия, свободно, собственным «решением» создающий правопорядок — не подлежит юридической ответственности.

Согласно реалистической теории М. Тропера конституционный суд не является субъектом ни юридической, ни конституционной (политической) ответственности [7] — решение органа конституционного контроля, которым устанавливается норма, вообще «не подлежит никакому контролю» [10. С. 175]. Судебная власть, полагает он, способна исключительно к самопонуждению, исходя из соображений «практической необходимости»: ничто не мешает Кассационному суду Франции «придать любое значение любому тексту, поскольку акт толкования будет равным образом действительным», однако в этом случае «нижестоящие суды... окажутся неспособными регулировать собственное поведение из-за невозможности предвидеть последствия своих действий». Поэтому судья, хотя и «волен поменять эту (судебную — *E.T.*) практику в любой момент, но это не в *его* интересах, поскольку, в конечном счете, власть судьи измеряется его умеренностью» [12. С. 195]. Это напоминает рассуждения русского последователя остиновского позитивизма Г. Ф. Шершеневича о том, что произвол государственной власти ограничивается исключительно свойственным ей «инстинктом самосохранения», заставляющим ее «сдерживаться в проявлении власти», т.е. проявлять умеренность в *ее* же собственных интересах [14. С. 218].

Известно, что тезис о юридической безответственности суверена в классическом юридическом позитивизме имел своим следствием невозможность обоснования конституционного права. Согласно известному суждению Г. Ф. Шершеневича «государственная власть не подчинена праву, потому что требование, обращенное к самому себе под угрозой, не имеет никакого значения» [14. С. 206]. Далеко не случайно, что М. Тропер, полагая, что конституция в формальном смысле не является обязательной, считает возможным заменить науку конституционного права политической социологией, поскольку их разграничение, считает он, не оправдывает себя. Конституционной науке, по его мнению, «надлежит не представить описание претенциозных конституционных норм и того менее констатировать их нарушение» [10. С. 180], но дать социологический анализ эмпирических фактов — прежде всего актов толкования, которыми устанавливаются нормы конституции. Соответственно, изучение конституции не имеет отношения к нормативной науке, изучающей сферу *sollen* (должного), но к исследованию конституции применимы обычные методы эмпирических наук, изучающих причинно-следственные связи явлений, относящихся к области *sein* (сущего).

М. Тропер подчеркивает, что предложенная им теория представляет собой единственно возможный — реалистический — взгляд на конституционное устройство государства и деятельность суда. Однако реалистическая позиция может состоять и в признании того очевидного факта, что волюнтаристская теория

толкования описывает процесс узурпации судебной властью суверенитета, субъектом которого в современном конституционно-правовом государстве является народ, и согласно ст. 3 Конституции Французской Республики «никакая часть народа, никакая отдельная личность не могут присвоить себе его осуществление».

Невозможно согласиться с тезисом М. Тропера о том, «истинная демократия есть власть судей» [Цит. по: 1. С. 332]. Популярный «аргумент от демократии», согласно которому пожизненно назначаемые и не несущие политической ответственности судьи не должны устанавливать общие правила, кажется неубедительным даже тем сторонникам судебного активизма, кто, как Р. Дворкин, готов признать, что «судебный активизм связан с риском тирании» [4. С. 202].

Неубедительность «аргумента от демократии» для разделяющих позицию судебного активизма связана со специфическим пониманием ими демократии как политической системы, обеспечивающей прежде всего защиту прав меньшинства: «Конституция, и особенно Билль о правах, — пишет Р. Дворкин, — предназначены защищать отдельных граждан и группы населения от определенных решений, принятие которых может быть желательным для большинства граждан, даже когда это большинство считает, что действует в интересах всего общества» [4. С. 187]. Следовательно, чтобы избежать нарушения принципа *peto iudex in propria causa*, т.е. того, чтобы парламентское большинство было судьей в своем собственном деле, суд, осуществляющий конституционный контроль, рассматривается в рамках идеологии судебного активизма как орган, функция которого — защищать права меньшинства, например, от «предрасудков гетеросексуального большинства по отношению к гомосексуальному меньшинству» (решение Европейского Суда по правам человека по делу «Аноним vs. Австрия» от 9 января 2003 г. [2. С. 136]).

Однако реализация одного правового принципа приходит в очевидный конфликт с другим основополагающим принципом — независимости суда, который в данной схеме рассуждений может быть поставлен под сомнение вследствие того, что суд при таком понимании его функций есть орган, политически зависимый от позиции меньшинства. Приведенное выше рассуждение Р. Дворкина в соединении с признанием того, что «главная суть требования того или иного права... состоит в том, что индивид имеет основания требовать защиты от большинства» [4. С. 206], создает ситуацию предопределенности судебного решения: при конкуренции двух индивидуальных прав приоритет всегда должен отдаваться праву субъекта, выражающего позицию меньшинства, а право человека, являющееся выражением его принадлежности к большинству, должно подлежать ограничению только на основании этой принадлежности. Однако очевидно, что у права человека должны быть какие-то иные основания, кроме количественных — оно не может подлежать защите только на основании того, что субъект этого предполагаемого права принадлежит к тому или иному меньшинству — религиозному, политическому, сексуальному и др.

О «примечательной» тенденции, направленной против демократического принципа большинства, возникновение которой исторически было связано с

поиском инстанции, способной выполнить функцию гаранта конституции, писал еще в 1931 г. К. Шмитт: «Если в XIX веке видели опасность прежде всего в исполнительной власти, и соответственно думали о защите от правительства, то сегодня имеют в виду *защиту от законодательства парламентского большинства*. Если же гарант не относится ни к сфере законодательной, ни к сфере исполнительной власти, то остается только юстиция, что и приводит к требованию учреждения суверенного суда» [15. С. 58–59].

Отмеченной К. Шмиттом тенденции в наибольшей степени соответствует деятельность Верховного Суда США: как известно, понятие судебного активизма (*judicial activism*) появилось в американской юриспруденции именно для обозначения проводимой им специфической политики толкования Конституции. Юристы У. Квирк и Р. Бридуэлл в книге с характерным названием «Судебная диктатура» (1995) отмечают, что «судебная система, возглавляемая Верховным судом, идет в авангарде организованного элитами похода *за торжество одобряемых меньшинством ценностей*», а результаты его деятельности оценивают не иначе, как «конституционный переворот» [Цит. по: 3. С. 298].

Демонстрация активистского подхода к осуществлению правосудия всегда сопровождается дискредитацией противоположного подхода как «формального» и «примитивного». Следует принять во внимание тезис Г. Кельзена о том, что за идеологией судебного активизма стоят вполне конкретные интересы социальных групп: «Нет ничего более понятного, чем факт, что строгое применение закона, не уделяющее внимание интересам отдельных групп, будет обвинено правовыми идеологиями этих групп в “формализме”. В современной юриспруденции самоочевидно, что интересы, использующие эту критику, будут представлять себя как [обладающие] лучшим методом толкования, с более высокими “научными стандартами”» [18. Р. 81].

Реалистический взгляд на отмеченную выше тенденцию к суверенизации судебной власти, выражением которой является в том числе волюнтаристская теория толкования М. Тропера, приводит к пониманию того, что правосудие, в особенности в сфере конкуренции прав человека, включается в сферу политического дискурса с присущим ему различием «друга» и «врага», при этом последний дискредитируется как нетолерантный, обремененный гендерными, сексуальными, расовыми, религиозными и прочими предрассудками «формалист». Достаточно посмотреть на заголовки статей, в которых комментировалось постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г., признавшее запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних конституционным, — «Предрассудки снова победили право» [2]. Сама постановка вопроса должна спровоцировать выбор совершенно определенного варианта ответа: *предрассудок* (большинства), т.е. признание конституционности запрета такой пропаганды, или *право* (меньшинства), т.е. свобода демонстрации сексуального самоопределения, не стесняемая присутствием несовершеннолетних.

Сколь бы наивным ни казался «аргумент от демократии», он продолжает сохранять свою силу до тех пор, пока в конституции государство определяется

как демократическое, а источником и носителем суверенитета признается народ. Следовательно, ничем не стесненное установление конституционной нормы судом, присвоившим себе конституционно-учредительную власть, является не актом толкования, а актом узурпации суверенитета. Однако этот акт тем не менее не способен превратить суд в суверена — он ставит судебную власть в сомнительное положение *potestas indirecta*, так называемой косвенной власти, которая «требуется повиновения, не будучи в состоянии обеспечить защиту, хочет приказывать, не принимая на себя политических рисков, и властвует в обход других инстанций, на которых оставляет всю ответственность» [16. С. 238]. В этих словах можно резюмировать реалистическую позицию по отношению к предложенной М. Тропером конструкции судебной власти.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Антонов М.В. Современная теория права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Тропера и спор о неореализме в толковании // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4 / под ред. А.В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 321–345.
- [2] Бартенев Д.Г., Кириченко К.А. Запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений в оценке Конституционного Суда России: предрассудки снова победили право // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 6 (103). С. 132–143.
- [3] Бьюкенен П. Правые и не-правые / пер. с англ. К. Ковешникова. М.: АСТ, 2006. 348 с.
- [4] Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.
- [5] Исполинов А.С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1 (17). С. 81–94.
- [6] Пфферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании конституции) / пер. с фр. М.В. Антонова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 4. С. 104–132.
- [7] Тропер М. Конституционная ответственность и функция правления / пер. с фр. М.В. Антонова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 4. С. 196–212.
- [8] Тропер М. Конституционное толкование / пер. с фр. М.В. Антонова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 4. С. 88–103.
- [9] Тропер М. Ответ Отто Пфферсманну // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4 / под ред. А.В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 273–291.
- [10] Тропер М. Проблема толкования и теория верховенства конституции / пер. с фр. О. Лысенковой // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 4 (53). С. 171–181.
- [11] Тропер М. Реалистическая теория толкования / пер. с фр. О. Лысенковой // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С. 7–19.
- [12] Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А.В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 184–195.
- [13] Харт Г.Л.А. Понятие права / под общ. ред. Е.В. Афонасина, С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2007. 302 с.
- [14] Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. 320 с.
- [15] Шмитт К. Гарант Конституции // Шмитт К. Государство: Право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2013. С. 27–220.

- [16] *Шмидт К.* Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / пер. с нем. Д.В. Кузницына. СПб.: «Владимир Даль», 2006. 300 с.
- [17] *Шмидт К.* Политическая теология: четыре главы к учению о суверенитете / пер. с нем. Ю. Коренца // Политическая теология. Сборник. М.: «Канон-Пресс-Ц», 2000. С. 7–98.
- [18] *Kelsen H.* Legal Formalism and the Pure Theory of Law // Weimar: a Jurisprudence of Crisis / ed. by Jacobson A.J., Schlink B. Berkeley: University of California Press, 2000. P. 76–83.

JUDGE AS A NEW SOVEREIGN: VOLUNTARISTIC INTERPRETATION THEORY OF M. TROPER

E.V. Timoshina

Saint Petersburg State University
7/9, Universitetskaya embankment, Saint Petersburg, Russia, 199034

The paper presents, that realization of rule of law state concept, which supposed judge to be independent neutral instance, has had sudden side effect, unexpected costs. Author considers, that it is due to tendencies of judicial power sovereignization, being discovered in constitutional justice sphere, that lead to radical politicization of judgment, especially in competition of human rights situations. The process of judicial power sovereignization and politicization of judgment is supported by judicial activity ideology, which constructs new sovereign — the judge, and tries to put it in place of eliminated sovereign of classical (Austin's) juridical positivism and to assign him all attributes of the sovereign of classical political doctrine. The aim of this process is to substantiate changes to constitution, which are invented beyond provided procedures.

Author considers, that realistic (voluntaristic) interpretation theory of modern French constitutionalist M. Troper supposes doctrinal substantiation for constitutional judgement sovereignization tendency. On the basis of Troper's judicial authority construction author comes to a conclusion, that this construction includes main features of the political sovereign: 1) constitutional norms are stated by will expression act of constitutional supervision authority; 2) by realizing constitutional founding authority, it determines its own powers independently; 3) the decision of constitutional interpretation subject holds legal validity irrespective to its normative justification and contents; 4) constitutional justice authority is not a subject of legal responsibility. Author concludes that Troper's realistic theory of interpretation, representing the legal-positivist tradition, attempts the return of the sovereign in modern theoretical and legal discourse, disguising his discredited image in «white clothes» the main attribute of the rule of law — independent judiciary. However, the people is recognized as the subject of sovereignty in the modern rule of law state, therefore, believes the author, the arbitrary establishment of the constitution by the constitutional supervision authority, arrogated to itself the constituent power, is not an act of interpretation, as suggested by Troper, but an act of usurpation of sovereignty.

Key words: methodology of judicial interpretation, judicial activism, sovereignization of judicial power, constitutional supervision authority, competition of human rights, legal positivism, realistic theory of interpretation, M. Troper

REFERENCES

- [1] Antonov M.V. Sovremennaya teoriya prava vo Frantsii: realisticheskiy podhod k pravu v kontsepcii Mishelya Tropera i spor o neorealizme v tolkovanii [Contemporary legal theory in France: the realist approach to law in the conception of Michel Troper and the debates about neorealism in interpretation]. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava – Russian Yearbook of the Theory of Law*, 2011, no 4. Saint Petersburg, Izdatel'skiy dom SPbGU, 2012, pp. 321–345 (In Russ.).

- [2] Bartenev D.G., Kirichenko K.A. Zapret propagandy netradicionnyh seksual'nyh otnosheniy v otsenke Konstitutsionnogo Suda Rossii: predrassudki snova pobedili pravo [Review of the prohibition of propaganda of non-traditional sexual relations by the Russian Constitutional Court: the victory or prejudices?]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie – Comparative Constitutional Review*, 2014, no. 6 (103), pp.132–143 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [3] Buchanan P. *Pravye i ne-pravye* [Where the right went wrong]. Moscow, AST Publ., 2006. 348 p.
- [4] Dworkin R. *O pravah vs'er'ez* [Taking rights seriously]. Moscow, ROSSPEN Publ., 2004. 392 p.
- [5] Ispolinov A. Sudebnyy aktivizm i sudebnoe normotvorchestvo Suda Evropeyskogo Soyuzha [Judicial activism and judicial rule-making of the Court of Justice of the European Union]. *Mezhdunarodnoye pravosudie – International Justice*, 2016, no. 1, pp. 81–94 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [6] Pfersmann O. Onomasticheskiy sofizm: izmenyat', a ne poznavat' (o tolkovanii konstitutsii) [An onomastic sophism: to change, and not to know (about constitutional interpretation)]. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2012, no. 4, pp.104–132 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [7] Troper M. Konstitutsionnaya otvetstvennost' i funktsia pravleniya [Constitutional responsibility and function of reign]. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*. 2014, no. 4, pp. 196–212 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [8] Troper M. Konstitutsionnoe tolkovanie [Constitutional interpretation]. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2012, no. 4, pp. 88–103 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [9] Troper M. Otvet Otto Pfersmannu [Reply to Otto Pfersmann]. *Rossijskiy ezhegodnik teorii prava – Russian Yearbook of the Theory of Law*, 2011, no. 4. Saint Petersburg: Izdatel'skiy dom SPbGU, 2012, pp. 273–291 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [10] Troper M. Problema tolkovaniya i teoriya verhovenstva konstitutsii [The problem of interpretation and the theory of the supremacy of the constitution]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie – Comparative Constitutional Review*, 2005, no. 4 (53), pp. 171–181 (In Russ.).
- [11] Troper M. Realisticheskaya teoriya tolkovaniya [The realist theory of interpretation]. *Rossijskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*, 2006, no. 2, pp. 7–19 (In Russ.).
- [12] Troper M. Svoboda tolkovaniya u konstitutsionnogo sud'i [The freedom of interpretation of constitutional judge]. *Rossijskiy ezhegodnik teorii prava – Russian Yearbook of the Theory of Law*, 2011, no. 4. Saint Petersburg: Izdatel'skiy dom SPbGU, 2012, pp. 184–195 (In Russ.).
- [13] Hart H.L.A. *Ponyatie prava* [The concept of law]. Saint Petersburg, Izdatel'stvo S.-Peterburgskogo gos. universiteta, 2007. 302 p.
- [14] Shershenevich G.F. *Obshhaya teoriya prava: v 2 t. T.I.* [General theory of law: in 2 vol. Vol. 1]. Moscow, Izd. br. Bashmakovyh, 1910. 320 p.
- [15] Schmitt C. Garant konstitutsii [The Guarantor of the Constitution]. In: Schmitt C. *Gosudarstvo: Pravo i politika* [The state: law and policy]. Moscow, Izdatel'skiy dom «Territoriya buduschego», 2013, pp. 27–220 (In Russ.).
- [16] Schmitt C. Leviafan v uchenii o gosudarstve Tomasa Gobbsa [The Leviathan in the doctrine of state of Thomas Hobbes]. Saint Petersburg, «Vladimir Dal'», 2006. 300 p.
- [17] Schmitt C. Politicheskaya teologiya: chetyre glavy k ucheniyu o suverenitete [Political theology. Four chapters on the concept of sovereignty]. In: Politicheskaya teologiya. *Sbornik* [Political theology. Collected essays]. Moscow, «Kanon-Press-C», 2000, pp. 7–98 (In Russ.).
- [18] Kelsen H. Legal Formalism and the Pure Theory of Law. In: Jacobson A.J., Schlink B. (eds.) *Weimar: a Jurisprudence of Crisis*. Berkeley, University of California Press, 2000. pp. 76–83.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ПРИНЦИП ФОРМАЛЬНОГО РАВЕНСТВА В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ*

А.А. Дорская

Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена
Набережная реки Мойки, 48, Санкт-Петербург, Россия, 191186

В статье рассматривается соотношение общих принципов права, принципов международного права и принципов права международных организаций как отрасли международного права. Показано, что система принципов права международных организаций является достаточно подвижной и по-разному трактуется специалистами. В этом отношении является показательным принцип формального равенства, так как одни исследователи считают формальное равенство существенной характеристикой права вообще, а другие категорически с этим не согласны.

В статье принцип формального равенства рассматривается как основа развития права международных организаций, определяется его место и значение в системе принципов права международных организаций. Такой принцип, как суверенное равенство государств и уважение прав, присущих суверенитету, анализируется как производный от принципа формального равенства.

В статье показано, что только с XX в. можно говорить о принципе формального равенства как принципе права международных организаций. С этого времени нарушение данного принципа практически всегда приводило к вооруженным конфликтам и отказу от цели, ради которой международная организация создавалась. В качестве примера проиллюстрирована деятельность Лиги Наций, в которой нарушение принципа формального равенства привело к тому, что не была предотвращена Вторая мировая война. Рассмотрены допустимые правом отступления от принципа формального равенства в деятельности международных организаций: использование «взвешенного» голосования при принятии решений в некоторых международных организациях (такие специализированные учреждения Организации Объединенных Наций, как Международный банк реконструкции и развития, Международный валютный фонд, Международная финансовая корпорация, а также Совет Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) и привилегированное положение Российской Федерации, США, Великобритании, Франции и Китайской Народной Республики — государств, сыгравших главную роль в разгроме фашизма в период Второй мировой войны, в Совете Безопасности Организации Объединенных Наций.

Ключевые слова: принципы права; принципы международного права; принципы права международных организаций; принцип формального равенства; принцип суверенного равенства государств и уважения прав, присущих суверенитету; право международных организаций; отрасль международного права; принцип взвешенного голосования; государственный суверенитет; членство в международной организации; ООН; Лига Наций

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований («Правовые традиции России и развитие права международных организаций: проблемы взаимовлияния»), проект № 15-03-00255.

Принципы права представляют собой основные идеи, базовые положения, которые определяют содержание и направления правового регулирования. Несмотря на то, что еще в Древнем Риме были сформулированы такие юридические максимы, как последующий закон отменяет предыдущий, равный над равным власти не имеет, нельзя предоставить другому больше, чем имеешь сам, специальный закон отменяет общий и т.д., до сих пор среди юристов нет единства относительно общих принципов права. Чаще всего называются такие принципы права, как: принцип верховенства права, принцип законности, принцип равенства всех перед законом, принцип взаимной ответственности личности и государства, принцип ответственности при наличии вины.

Отношение к принципу формального равенства в этом отношении является сложным. Согласно мнению В.С. Нерсисянца, В.В. Лапаевой и ряда других исследователей, историю права можно рассматривать как процесс прогрессирующей эволюции масштаба и меры формального (правового) равенства при сохранении самого этого принципа как принципа любой системы права, права вообще. Причем разным этапам исторического развития свободы и права в человеческих отношениях присущи свой масштаб и своя мера. Таким образом, принцип формального равенства представляет собой постоянно присущий праву принцип с исторически изменяющейся сферой и мерой регуляции [11. С. 8–9]. Однако есть и другое мнение [16. С. 55–57].

Принцип формального равенства, имеющий огромное теоретическое и практическое значение в «организации» внутригосударственного права, сыграл и продолжает играть важную роль в развитии международного права в целом и его отдельных отраслей. Достаточно вспомнить один из общепризнанных принципов международного права, закрепленных в Уставе ООН 1945 г., — принцип суверенного равенства государств и уважение прав, присущих суверенитету.

В каждой отрасли международного права общепризнанные принципы конкретизируются. Так, например, современные юристы-международники относят к принципам права международных организаций: принцип добровольности членства в международной организации, принцип ответственности международных организаций за правонарушение, принцип соответствия создания международных организаций принципам международного права и т.д.

Принцип формального равенства тесно связан с каждым из них, что является достижением именно XX в., так как даже в XIX столетии один из известнейших юристов-международников И.К. Блюнчли употреблял не термин «международная организация», а понятие «системы государств» и писал, что принцип равенства нарушался и в Священном Союзе (Россия, Австрия, Пруссия), и в Пентархии (Россия, Англия, Австрия, Франция, Пруссия) [4. С. 116–117].

Естественно предположить, что принцип формального равенства является одним из важнейших при учреждении и организации деятельности международных организаций в силу нескольких причин.

Во-первых, как справедливо отмечает В.В. Лапаева, «критерий правового начала (принцип формального равенства) — это и есть тот... принцип, на осно-

ве которого можно диалектически “снять” противоречия между различными концепциями правопонимания» [10. С. 68]. Естественно, что в государствах, являющихся учредителями и участниками международных организаций, могут быть национальные традиции правопонимания, вызванные и историческими различиями, особенностями правовой системы и другими факторами. Таким образом, принцип формального равенства призван сгладить возможные противоречия и является абсолютно необходимым.

Например, именно принцип формального равенства позволил после Второй мировой войны принять Всеобщую декларацию прав человека. Положения Декларации разрабатывались с большим трудом. Как отмечает Р. Мухаметзянова, «во время обсуждения Декларации появились серьезные разногласия в отношении ряда отдельных статей, как по сути, так и по формулировке... Два вопроса интересовали членов Комиссии и Третьего комитета в принципиальном плане: утверждение права исповедовать свою религию или убеждения, а также право менять свою религию. Эти два положения сохранились в окончательном проекте, однако сначала они стали предметом острой дискуссии». Была идея внести в Декларацию формулировку «право на выполнение религиозных обрядов» [12. С. 83].

Представители арабских государств и ряда государств Дальнего Востока задались вопросом, не таится ли в данном положении опасность того, что оно может быть истолковано как предоставление миссионерам права заниматься прозелетизмом в любой форме.

Серьезным было возражение Саудовской Аравии относительно права менять свою религию, так как это рассматривалось как посягательство на культурные принципы исламских государств. Однако поправки, выдвигаемые делегацией Саудовской Аравии, отвергались большинством.

В конечном счете все мусульманские страны — члены Организации Объединенных Наций — проголосовали за принятие Всеобщей декларации прав человека, Саудовская Аравия воздержалась, а Северный Йемен не принял участия в голосовании. Таким образом, выработанная на основе принципа формального равенства юридическая конструкция удовлетворила практически все страны, несмотря на серьезные культурные различия и даже разные концепции правопонимания.

Во-вторых, любая международная межправительственная организация может быть учреждена только на основе добровольного волеизъявления государств, одним из проявлений которого является признание суверенитета и равенства друг друга.

Ярчайшим примером, точнее — антипримером, доказывающим обязательность данного постулата, является учреждение Лиги Наций.

Как известно, данная международная организация была построена по принципу «победители–побежденные». Причем даже в стане победителей не было единства. Например, Италия, переметнувшаяся в годы Первой мировой войны из Тройственного союза к Антанте, считала, что не получила причитающегося. Советская Россия была исключена из системы международных отношений. Как справедливо отмечает Т.Ю. Жуковская, «советское правительство

не признало Лигу наций, так как не было включено на равноправных условиях в систему организованных международных отношений. Столкнувшись с необходимостью учитывать Лигу наций как фактор международной жизни правительству РСФСР пришлось в ходе работы Генеузской конференции», т.е. только в 1922 г. [7. С. 98]. Германия вплоть до Локарнских соглашений 1925 г. находилась в международной изоляции.

Нарушала принцип суверенитета и равенства субъектов международного права и мандатная система Лиги Наций, т.е. система документов, дающих какой-либо «передовой нации» право на опеку бывших германских колоний и турецких владений от имени Лиги Наций. «Передел нефтеносных, экономически и стратегически выгодных районов бывшей Османской империи, а также некогда принадлежавших проигравшей войну Германии колоний, — пишет И.А. Осипович, — осуществлялся полномочным легальным органом — Ассамблеей Лиги Наций. Объявив мандатную систему «священной миссией цивилизации», Лига Наций нарушила свою «демократичную природу» и цели «защиты народов и международного мира и безопасности», а также разделила народы на цивилизованных мандатариев и колонии и территории» [14. С. 75].

Таким образом, уже в уставных документах Лиги Наций были заложены основы того, что она не сможет справиться со своей главной задачей — предотвращением новой мировой войны. Главной причиной было несоблюдение принципа формального равенства государств как основных акторов международных отношений.

В-третьих, принцип формального равенства находит свою реализацию в том, что в ряде органов международных организаций члены работают не как представители государств, а в личном качестве.

Можно рассмотреть это на примере Комиссии международного права, которая была создана Генеральной Ассамблеей ООН еще в 1947 г. в виде дополнительного органа с целью поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации. Э.К. Арутюнов и А.Х. Машуков отмечают, что «комиссия состоит из 34 членов, избираемых Генеральной ассамблеей на пятилетний срок. Невзирая на то, что кандидатуры данных членов представляются государствами, они работают в личном качестве» [1. С. 45], что позволяет считать кодификацию международного права не результатом проявления воли определенного круга стран, а волеизъявления всех государств — членов ООН.

В-четвертых, в уставах международных организаций, как правило, заложена так называемая социальная составляющая, выражающаяся в тенденции постепенного выравнивания государств-участников и их позиций.

Так, например, в 2005 г. на конференции в Женеве ООН предложила лидерам африканских государств проект введения налога на богатые государства с целью обеспечить ресурсы на развитие сектора информационных технологий в бедных государствах. Планировалось, что средства, получаемые от взимания налога, будут расходоваться на создание технологии типа спутниковых телефонных соединений и Интернета в неразвитых государствах с целью стимулировать экономическое развитие, несмотря на недостаток инфраструктуры [3].

В-пятых, основой реализации принципа формального равенства в деятельности международных организаций всех видов стали права человека [17. С. 196], рассматриваемые как некая сумма стандартов во всех сферах жизнедеятельности.

Именно на примере правозащитной сферы связь общих принципов права, общепризнанных принципов международного права и принципов права международных организаций становится наиболее очевидной. Создание системы прав человека и разработка механизмов ее защиты стали возможны только благодаря принципу верховенства права. Постепенно данный принцип нашел свое отражение в международном праве: был закреплен принцип уважения прав и свобод человека. В соответствии с ним Генеральная Ассамблея ООН во время Всемирного саммита 2005 г., ссылаясь на то, что низкий уровень экономического развития и социальная дифференциация общества могут быть предпосылками для совершения преступлений, провозгласила принцип ответственности, подразумевающий предоставление поддержки национальным правоохранительным и правозащитным учреждениям для охраны населения [2. С. 58].

На современном этапе многие международные организации имеют свои органы правосудия. Причем это характерно и для такой универсальной международной организации, как ООН (Международный Суд ООН), и для региональных международных организаций (Европейский Суд по правам человека в рамках Совета Европы, Европейский Суд в рамках Европейского Союза, Экономический Суд Содружества Независимых Государств, Суд Евразийского экономического союза и т.д.). Международное правосудие, как и правосудие на внутригосударственном уровне, «должно осуществляться на базовых, фундаментальных основах права: формальном равенстве, свободе и справедливости» [6. С. 86].

Однако право международных организаций предусматривает и некоторые отклонения из общего принципа формального равенства, которые на практике играют важную роль. Такая ситуация не является чем-то особенным, отличающим право международных организаций от других отраслей международного или внутригосударственного права. Как отмечал В.С. Нерсисянц, «правовое равенство, как и всякое равенство, абстрагировано (по собственному основанию и критерию) от фактических различий и потому с необходимостью и по определению носит формальный характер» [13. С. 32].

Например, к таким «отклонениям» можно отнести принцип взвешенного голосования, реализуемый в ряде международных организаций. Он возник в международных организациях валютно-финансового характера и заключается в том, что число голосов, которыми обладает государство, напрямую зависит от размера его квоты в бюджете организации. Поэтому у всех государств-членов разное количество голосов. Сейчас принцип взвешенного голосования принят в ряде международных финансовых организаций системы ООН (Международный банк реконструкции и развития, Международный валютный фонд, Международная финансовая корпорация), в Совете Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) и других.

В рамках проектов реформирования ООН также высказываются точки зрения о необходимости введения принципа взвешенного голосования. Так, к примеру, К. Дервиш предложил в Совете Безопасности ООН присвоить каждой стране свою часть (процент) голосов в соответствии с четырьмя показателями: численность населения, ВВП, доля в финансировании глобальных общественных благ, военные возможности [15. С. 160].

Еще одним «отклонением» от принципа формального равенства является структура Совета Безопасности ООН, в которой выделяются постоянные и непостоянные члены.

Выделение после Второй мировой войны группы стран, имеющих преимущества, с одной стороны, было обусловлено принципом исторической справедливости, так как именно эти государства (за исключением, пожалуй, Франции, включение которой в постоянные члены Совета Безопасности ООН являлось «кремлевским проектом») понесли самые значительные потери и сыграли главную роль в борьбе с фашизмом, но, с другой стороны — способствовало не оправдавшему себя в рамках Лиги Наций делению субъектов международного права на победителей и побежденных, которое рано или поздно должно было устареть.

Однако на современном этапе возникла другая угроза. «Согласование воле государств в решениях Совета Безопасности ООН, — пишет С.И. Ладыка, — демонстрирует... безволие государств, неспособность в полной мере обеспечить выполнение собственных международно-правовых обязательств, абсолютизацию частного интереса, политизацию международно-правовых явлений, связанных с проведением военных операций. Налицо усиление принуждения в отношениях между государствами, увеличение случаев неправомерного применения силы» [9. С. 226]. Это выражается в том, что в последние десятилетия появилась новая тенденция: решения Совета Безопасности ООН все чаще подменяются соглашениями между государствами об использовании вооруженной силы, между региональными международными организациями.

Россия занимает очень взвешенную позицию в отношении реформирования Совета Безопасности ООН. Как справедливо отмечает П.Г. Зверев, «пусть Организация Объединенных Наций не является идеальной межгосударственной структурой, но на сегодняшний день человечество не придумало ей достойного аналога. С помощью ООН мировое сообщество наконец получило возможность более-менее эффективно противостоять угрозам миру и безопасности в условиях динамично меняющихся геополитических реалий. Таким образом, ООН играет уникальную координирующую и организационную роль в современной общественной жизни. Россия это хорошо понимает и поэтому занимает довольно осторожные, умеренные позиции, что в целом совпадает с мнением других постоянных членов Совета Безопасности ООН. Вместе с тем существует риск превращения Совбеза в некий анахронизм... В этом-то и состоит сложность решения проблемы» [8. С. 74].

Кроме того, существующая структура Совета Безопасности ООН позволяет предотвратить переход к фактическому неравенству государств. «Поддержка

слабых, направленная на подтягивание их к общему уровню стартовых возможностей в сфере реализации их правоспособности, — пишет В.В. Лапаева, — может выражаться не только в предоставлении им определенных преференций, но и законодательном (в данном случае международно-правовом — *А.Д.*) ограничении более сильных субъектов. Но это должно быть не произвольное ограничение, продиктованное соображениями политической целесообразности или морально-нравственными идеями взаимопомощи, а правовое ограничение, направленное на обеспечение формального равенства субъектов правового взаимодействия путем преодоления принципа накапливаемого преимущества» [10. С. 75]. Пять постоянных членов Совета Безопасности ООН являются важнейшими акторами и сдерживают друг друга в случае проявления тенденций на монополизацию той или иной сферы международных отношений.

Нарушение формального равенства в структуре Совета Безопасности ООН является исторически сложившимся и обусловленным необходимостью избежать раскола во мнениях представителей государств — членов ООН по важнейшим вопросам мировой политики, который может дестабилизировать международный правопорядок. То есть, говоря о некоторых «отклонениях» от принципа формального равенства в праве международных организаций, можно применить встречающийся сейчас в научной литературе термин «справедливое неравенство» [5. С. 18].

Таким образом, принцип формального равенства является одним из важнейших принципов права, по крайней мере с послевоенного времени. Его развитие предопределило признание такого принципа международного права, как принцип суверенного равенства государства и уважения прав, присущих суверенитету. В свою очередь принцип формального равенства стал одной из основ для развития права международных организаций. Принципы добровольности членства в международной организации, ответственности международных организаций за правонарушение, соответствия создания международных организаций принципам международного права и другие принципы права международных организаций во многом являются производными от него. Выработанные на основании согласованной воли государств некоторые отступления (принцип взвешенного голосования в некоторых международных организациях, привилегии и льготы ряда государств в органах международных организаций) обусловлены историческими событиями и чаще всего являются вынужденными.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Арутюнов Э.К., Машуков А.Х.* Систематизация и развитие международного права Организацией Объединенных Наций // Новые парадигмы общественного развития: экономические, социальные, философские, политические, правовые общенаучные тенденции и закономерности. Материалы Международной научно-практической конференции (28 декабря 2015 г.). В 4-х частях. Ч. 1 / отв. ред. Н.Н. Понарина, С.С. Чернов. Саратов: Изд-во «Академия управления», 2016. С. 45–47.
- [2] *Арутюнов Э.К., Симонов Д.С.* Организация Объединенных Наций в поддержании главенства права, международного мира и безопасности // Новые парадигмы общественного развития: экономические, социальные, философские, политические, правовые

- общенаучные тенденции и закономерности. Материалы Международной научно-практической конференции (28 декабря 2015 г.). В 4-х частях. Ч. 1 / отв. ред. Н.Н. По-нарина, С.С. Чернов. Саратов: Изд-во «Академия управления», 2016. С. 57–59.
- [3] Африканские лидеры одобряют налоговые планы ООН. URL: <http://www.rocheduffay.ru/news/113402095.shtml> (дата обращения: 05.07.2016).
- [4] Блюнчли И.К. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. М.: Типография Индрих, 1876. 561 с.
- [5] Воронцова Н.Л. Принцип формального равенства в контексте идеи справедливости // Вестник ВЭГУ. 2015. № 1 (75). С. 17–22.
- [6] Ефремова Н.Н. Правовое общение и правосудие в контексте истории российской юстиции // Государство и право. 2011. № 10. С. 85–94.
- [7] Жуковская Т.Ю. СССР и Лига Наций: опыт сотрудничества с международной организацией // Дневник АШПИ. 2004. № 19–20. С. 98–101.
- [8] Зверев П.Г. Позиция Российской Федерации по вопросу реформирования Совета Безопасности ООН // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 7–2. С. 73–76.
- [9] Ладыка С.И. Некоторые вопросы повышения эффективности решений Совета Безопасности ООН по вопросам применения силы государствами // Российский ежегодник международного права. 2013. СПб.: Социально-коммерческая фирма «Россия–Нева», 2014. С. 225–235.
- [10] Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 67–80.
- [11] Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства как триединство равной меры, свободы и справедливости // Признание права и принцип формального равенства. Сборник трудов международной научной конференции. Воронеж (10–11 июня 2015 г.) / Отв. ред. В.В. Денисенко. М.: Современная экономика и право, 2015. С. 8–14.
- [12] Мухаметзянова Р. Свобода совести в международном праве и российском законодательстве 1990–1997 гг. // Свободомыслие и свобода совести в мировой истории. Материалы ежегодной научной сессии. Уфа: Издание Башкирского университета, 2001. С. 83–99.
- [13] Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Инфра-норма, 2006. 736 с.
- [14] Осипович И.А. Мандаты Лиги Наций и новый передел мира: к вопросу о германских колониях // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2009. № 4. С. 75–78.
- [15] Панова В.В. Утопия или реальность глобального управления // Международные процессы. 2005. Т. 3. № 9. С. 158–163.
- [16] Поляков А.В. Признание права и принцип формального равенства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 6 (323). С. 55–57.
- [17] Реуф В.М. Юридическое равенство как основополагающая правовая идея и ее отражение в правотворчестве // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 195–209.

THE PRINCIPLE OF FORMAL EQUALITY IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF THE LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

A.A. Dorskaya

Herzen State Pedagogical University of Russia
48, Moika River, Saint-Petersburg, Russia, 191186

The article considers the correlation of general principles of law, the principles of international law and the principles of law of international organizations. It is shown that the system of principles of law of international organizations are quite ambivalent, therefore, specialists interpret them in different ways. The principle of formal equality is extremely significant in this regard. Some researchers consider formal equality as essential characteristic of law in general, while others disagree.

In the article the principle of formal equality is considered as a basis for the development of the law of international organizations. Such principle as sovereign equality of the states and respect of the rights inherent of sovereignty is analyzed as derivative of the principle of formal equality. In article it's shown that only from the XX century it's possible to speak about the principle of formal equality as the principle of the law of the international organizations.

Since that time the violation of this principle practically always led to armed conflicts and refusal of the purpose for the sake of which the international organization was created. As an example, the author is illustrated the activity of League of the Nations. The violation of the principle of formal equality led to the fact that the main task of this organization — the prevention of the Second World War — was not solved.

It is also considered the acceptable of legal limits of the principle of formal equality in international organizations. It can be the use of informed decision as a result of voting in some international organizations, i.e. the specialized agencies of the United Nations (UN) as the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), the International Monetary Fund (IMF), The International Finance Corporation (IFC), and the International Maritime Satellite Organization Inmarsat. The second acceptable legal limit of the principle of formal equality is the preferred position of the Russian Federation, the USA, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the People's Republic of China (PRC) in the United Nations Security Council. These are the states that played the key role in the defeat of fascism during the Second World War.

Key words: principles of law, principles of international law, principles of the law of international organizations, principle of formal equality, principle of the sovereign equality of States and respect for the rights inherent in sovereignty, law of international organizations, branch of international law, principle of informed decision, state sovereignty, membership in international organization, UN, League of Nations

REFERENCES

- [1] Arutyunov E.K., Mashukov A.H. Sistematizaciya i razvitie mezhdunarodnogo prava Organizacii Ob'edinennyh Nacii [Ordering and development of international law United Nations]. *Novye paradigmy obshchestvennogo razvitiya: ekonomicheskie, social'nye, filosofskie, politicheskie, pravovye obshenauchnye tendencii i zakonmernosti. Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii (28 dekabrja 2015 g.): v 4 chastyah. Ch.1.* [New paradigm of social development: economic, social, philosophical, political, legal scientific trends and patterns. Materials of the International Scientific-Practical Conference: in 4 parts. Part 1]. Saratov: Izd-vo «Akademija upravlenija», 2016, pp. 45–47 (In Russ.).
- [2] Arutyunov E.K., Simonov D.S. Organizaciya Ob'edinennyh Nacii v podderzhanii glavenstva prava, mezhdunarodnogo mira i bezopasnosti [The United Nations in the maintenance of the rule of law, international peace and security]. *Novye paradigmy obshchestvennogo razvitiya: ekonomicheskie, social'nye, filosofskie, politicheskie, pravovye obshenauchnye tendencii i zakonmernosti. Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii (28 dekabrja 2015 g.): v 4 chastyah. Ch. 1.* [New paradigm of social development: economic, social, philosophical, political, legal scientific trends and patterns. Materials of the International Scientific-Practical Conference: in 4 parts. Part 1]. Saratov: Izd-vo «Akademija upravlenija», 2016, pp. 57–59 (In Russ.).
- [3] Afrikanskie lidery odobryayut nalogovye plany OON [African leaders approve the tax plans of the United Nations]. Available at: <http://www.roche-duffay.ru/news/113402095.shtml> (accessed 05.07.2016) (In Russ.).

- [4] Blyunchli I.K. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo civilizovannyh gosudarstv, izlozhennoe v vide kodeksa* [Modern international law of civilized nations, the presentation in the form of a lawbook]. Moscow, Tipografiya Indrih, 1876. 561 p.
- [5] Voroncova N.L. Princip formal'nogo ravenstva v kontekste idei spravedlivosti [The Principle of Formal Equality in the Context of the Idea of Justice]. *Vestnik VEGU – Vestnik VEGU*, 2015, no 1 (75), pp. 17–22 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [6] Efremova N.N. Pravovoe obshenie i pravosudie v kontekste istorii rossiiskoi yusticii [Legal dialogue and justice in a context of history of the Russian court]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2011, no. 10, pp. 85–94 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [7] Zhukovskaya T.Yu. SSSR i Liga Nacii: opyt sotrudnichestva s mezhdunarodnoi organizaciei [Soviet Union and the League of Nations: the experience of cooperation with international organizations]. *Dnevnik AShPI – The Diary of Altai School of Political studies*, 2004, no. 19–20, pp. 98–101 (In Russ.).
- [8] Zverev P.G. Poziciya Rossiiskoi Federacii po voprosu reformirovaniya Soveta Bezopasnosti OON [Russia's position on the UN Security Council reform]. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk – Actual problems of the humanities and natural sciences*, 2013, no. 7–2, pp. 73–76 (In Russ.).
- [9] Ladyka S.I. Nekotorye voprosy povysheniya effektivnosti reshenii Soveta Bezopasnosti OON po voprosam primeneniya sily gosudarstvami [Some issues of improving the efficiency of the UN Security Council decisions on the use of force by States]. *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava – Russian Yearbook of International Law*, 2013. Saint Petersburg, Social'no-kommercheskaya firma «Rossiya-Neva», 2014, pp. 225–235 (In Russ.).
- [10] Lapaeva V.V. Pravovoi princip formal'nogo ravenstva [The legal principle of formal equality]. *Zhurnal rossiiskogo prava - Journal of Russian Law*. 2008, no 2, pp. 67–80 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [11] Lapaeva V.V. Pravovoi princip formal'nogo ravenstva kak triedinstvo ravnoi mery, svobody i spravedlivosti [The legal principle of formal equality as the trinity of equal measures of freedom and justice]. In.: Denisenko V.V. (ed.). *Priznanie prava i princip formal'nogo ravenstva. Sbornik trudov mezhdunarodnoi nauchnoi konferencii. Voronezh (10–11.06. 2015)* [Recognition of law and formal equality. Collection of papers of the International Scientific Conference]. Moscow, Sovremennaya ekonomika i pravo, 2015, pp. 8–14 (In Russ.).
- [12] Muhametzyanova R. Svoboda sovesti v mezhdunarodnom prave i rossiiskom zakonodatel'stve 1990–1997 gg. [Freedom of conscience in international law and Russian legislation 1990–1997]. *Svobodomyслиe i svoboda sovesti v mirovoi istorii. Materialy ezhegodnoi nauchnoi sessii* [Freedom of thought and freedom of conscience in the world history. Materials of the annual scientific session]. Ufa, Izdanie Bashkirskogo universiteta, 2001, pp. 83–99 (In Russ.).
- [13] Nersesyanc V.S. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Infra-norma Publ., 2006. 736 p.
- [14] Osipovich I.A. Mandaty Ligi Nacii i novyi peredel mira: k voprosu o germanskih koloniyah [Mandates of the League of Nations and a new division of the world: the question of the German colonies]. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk – Actual problems of the humanities and natural sciences*, 2009, no. 4, pp. 75–78 (In Russ.).
- [15] Panova V.V. Utopiya ili real'nost' global'nogo upravleniya [Utopia or reality of global governance]. *Mezhdunarodnye process – International processes*, 2005, vol. 3, no. 9, pp. 158–163 (In Russ.).
- [16] Polyakov A.V. Priznanie prava i princip formal'nogo ravenstva [Recognition of law and the principle of formal equality]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*, 2015, no. 6 (323), pp. 55–77 (In Russ., abstr. in Engl.).

- [17] Reuf V.M. Yuridicheskoe ravenstvo kak osnovopolagayushaya pravovaya ideya i ee otrazhenie v pravotvorchestve [Legal equality as a fundamental legal concept and its reflection in the law-making]. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'* – *Legal science: history and the presence*, 2013, no. 11, pp.195–209 (In Russ.).

© Дорская А.А., 2016

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

К ВОПРОСУ О ПЛАНИРОВАНИИ КОНТРОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

М.Н. Кудилинский

Санкт-Петербургский государственный университет
22-я Линия Васильевского острова, 7, Санкт-Петербург, Россия, 199106

В статье рассматривается проблема планирования в процессе осуществления государственными органами контрольных полномочий. Анализируются различные точки зрения об отношении планирования к организационно-подготовительной стадии контрольного процесса. Выделяются три аспекта подготовки органами государственного контроля и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: 1) соблюдение правил о периодичности проверок в отношении одного субъекта; 2) учет проведенных в отношении конкретного субъекта плановых и внеплановых проверок в течение трех последних лет; 3) оценка риска причинения вреда в результате деятельности проверяемого субъекта. Отмечается, что запланированные к проведению контрольные мероприятия должны быть обеспечены в кадровом, организационном, финансовом, ином отношении, что не подлежит сомнению и не нуждается в обосновании. Автор полагает, что планирование является самостоятельной стадией контрольной деятельности государства, решающей следующие задачи: соблюдение правил о периодичности проверок; учет контрольной нагрузки на конкретного проверяемого субъекта; учет потенциальной опасности от деятельности проверяемого субъекта, обеспечение внутренней управленческой эффективности при организации работы контрольного органа; обеспечение непрерывности упорядочивающего воздействия на подконтрольные сферы общественной жизни; обеспечение межведомственной координации; информирование заинтересованных лиц о планируемых проверках. Делается вывод, что контрольные органы оказывают воздействие на общество самим фактом своего существования и функционирования, даже если значительная часть субъектов не подвергается контрольным мероприятиям, а с другой стороны, работа контрольного органа должна охватывать все категории проверяемых субъектов по географическому, предметному или иным критериям.

Ключевые слова: контроль, государственное управление, административное право, административно-надзорное производство, планирование, проверки, надзор

Государственный контроль, как и любая государственно-властная деятельность, осуществляется на регулярной основе, непрерывно, последовательно и целенаправленно. Поскольку автор полагает, что надзор не имеет самостоятельного значения и представляет собой традиционное наименование отдельных видов контроля, в статье понятие «контроль» будет использоваться как родовое, включающее в себя в том числе и надзор [3. С. 52].

В организационном отношении для обеспечения эффективности контрольной работы важным фактором является ее планирование.

Преобладающей в науке отечественного административного права является точка зрения об отнесении планирования к организационно-подготовительной стадии контрольного процесса. Такая точка зрения была высказана В.М. Горшеневым и И.Б. Шаховым [2. С. 167], к аналогичным выводам пришел В.П. Беляев [1. С. 186].

Существуют, впрочем, и иные суждения. Так, А.В. Мартынов применительно к надзору считает первой, начальной стадией административно-надзорного производства стадию возбуждения такого производства [4. С. 167]. Не отрицая справедливости того обстоятельства, что планирование связано как с подготовкой, так и с организацией контрольной работы, полагаем, что планирование контрольной деятельности имеет самостоятельное значение и собственный, только ему присущий, комплекс задач. При этом организация и подготовка связаны не только с планированием контрольной работы в целом, но прежде всего с подготовкой к конкретному контрольному мероприятию. Такого рода деятельность также важна, но к планированию имеет косвенное отношение.

В то же время планирование не следует сводить к соблюдению формальных нормативных требований. Статья 9 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее — Закон о защите прав), регламентирующая вопросы планирования контрольной работы, рассчитана прежде всего на соблюдение формальных ограничений на проведение проверок в отношении конкретного проверяемого субъекта.

Не случайно законодатель придает большое значение соблюдению формальных процедур: в данной статье, как и в Законе о защите прав в целом, прослеживается линия на гарантирование прав частных лиц перед лицом возможного произвола и злоупотреблений со стороны контрольных органов, причем гарантирование посредством установления и соблюдения правил, регламентирующих контрольную работу. Правила подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2010 № 489, ориентируют составителей таких планов следующим образом: 1) соблюдение правил о периодичности проверок в отношении одного субъекта; 2) учет проведенных в отношении конкретного субъекта плановых и внеплановых проверок в течение трех последних лет; 3) оценка риска причинения вреда в результате деятельности проверяемого субъекта.

Первый аспект сугубо формален, обеспечивает право контрольного органа на осуществление контрольных мероприятий, то есть принципиальную законность этих мероприятий.

Второй аспект предполагает учет фактического проведения проверок, что также может иметь формальные основания. В случае выявления нарушений и истечения срока на их устранение необходимо проводить проверку. Кроме того, нормативное регулирование, очевидно, предполагает необходимость минимизации контрольного воздействия на организацию или индивидуального предпринимателя.

Третий аспект можно рассматривать как отражение одного из важнейших принципов планирования контрольной работы и контроля в целом — соразмерности или пропорциональности контрольного воздействия возможным нарушениям прав и законных интересов личности, общества и государства. Очевидно, что это не декларативная норма, а продуманный подход. В 2015 г. он получил свое развитие, когда в Закон о защите прав была внесена ст. 8.1, предусматривающая возможность применения «риск-ориентированного подхода», при котором выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю определяется отношением деятельности субъекта контроля или производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности. Хотя такой подход обозначен законодателем как исключение из общего правила, нельзя не отметить, что при планировании контрольной работы всегда осуществляется «риск-ориентированный подход», даже если он не формализован и так не именуется.

Таким образом, нормативно закреплены три задачи планирования контрольной деятельности: 1) соблюдение правил о периодичности проверок; 2) учет контрольной нагрузки на конкретного проверяемого субъекта; 3) учет потенциальной опасности от деятельности проверяемого субъекта.

Вместе с тем представляется, что таких задач гораздо больше.

Одной из основных задач планирования контрольной работы является обеспечение внутренней управленческой эффективности при организации работы контрольного органа, в том числе рациональное распределение организационных, кадровых и финансовых ресурсов. В.М. Горшенев и И.Б. Шахов справедливо указывают, что «укрепление плановых основ контрольной деятельности делает ее целенаправленной, эффективной» [2. С. 167].

Запланированные к проведению контрольные мероприятия, очевидно, должны быть обеспечены в кадровом, организационном, финансовом, ином отношении, что не подлежит сомнению и не нуждается в обосновании. Вместе с тем характерной особенностью оперативного планирования контрольной работы является необходимость постоянно иметь свободные или относительно свободные ресурсы для осуществления внеплановых контрольных мероприятий. Необходимость же проведения внеплановых проверок находится вне эффективного влияния контрольного органа, а проведение незапланированных контрольных мероприятий в рамках проверок (например, экспертиз) невозможно абсолютно точно спрогнозировать. Статистически, разумеется, можно выявить определенные закономерности, связанные с вероятностью возникновения необходимости в проведении внеплановых проверок или дополнительных контрольных мероприятий в рамках плановых проверок. Однако это не исключает возникновения ситуации, когда значимое количество неотложных контрольных мероприятий следует провести в ограниченный период времени. В данном случае, впрочем, речь идет собственно не о планировании контрольной работы, а о наличии определенного кадрового и организационного ресурса, способного при необходимости обеспечить проведение мероприятий. В исключительных, не поддающихся планированию или прогнозированию обстоятельствах, возможно

привлечение для контрольных мероприятий сотрудников из правовых, финансовых и хозяйственных структурных подразделений. В обычной ситуации они привлекаются к проверкам в рамках своих основных должностных обязанностей (что относится главным образом к специалистам-юристам) либо не привлекаются вовсе.

В организации работы контрольного органа имеется и бюджетно-финансовый аспект. Перед контрольными органами (как и перед иными органами власти) стоит цель синхронизировать стоящие перед ним задачи, как постоянные, так и текущие — формулируемые в рамках текущей государственной политики.

Критическое значение имеют кадровые и организационные ресурсы с имеющимися ресурсами. Контрольные мероприятия, в конечном счете, проводятся государственными служащими, а технические средства или привлечение экспертов не заменяют действий публично-властного характера. Контрольная работа также зачастую требует наличия технических средств — приборов, транспорта, иной техники и оборудования.

Проведение внешних экспертиз связано либо с необходимостью планирования затрат на их проведение, либо с необходимостью параллельного планирования работы и контрольного органа, и государственной экспертной организации. Последняя также очевидным образом нуждается в финансовых, организационных и материально-технических ресурсах для обеспечения своей работы, в том числе и в интересах контрольных органов. В таком случае возникает необходимость координации работы контрольного органа и экспертной организации. Например, Россельхознадзору подведомственны ветеринарные лаборатории [5], являющиеся федеральными бюджетными учреждениями, и организация их работы ложится именно на контрольный орган — Россельхознадзор, который таким образом координирует работу своих территориальных органов и подведомственных учреждений. Если же экспертная организация подведомственна иному органу исполнительной власти, то вопрос еще более осложняется необходимостью межведомственной координации.

Представляется необходимым выделить и такую задачу планирования, как обеспечение непрерывности упорядочивающего воздействия на подконтрольные сферы общественной жизни.

Непрерывность, разумеется, следует понимать в контексте работы органа власти в целом; каждое контрольное мероприятие, очевидно, имеет начало и конец. Непрерывность обеспечивает перманентное государственно-властное упорядочивающее воздействие контрольными средствами на соответствующие подконтрольные сферы государственной и общественной жизни. С одной стороны, контрольные органы оказывают воздействие на общество самим фактом своего существования и функционирования, даже если значительная часть субъектов не подвергается контрольным мероприятиям. С другой — работа контрольного органа должна охватывать все категории проверяемых субъектов по географическому, предметному или иным критериям. Иначе такая работа не будет в целом эффективной даже при наличии результатов по отдельным на-

правлениям, не говоря уже о том, что возникновение даже временных лакун и изъятий из государственного контроля недопустимо, исходя из соображений обеспечения законности.

Наличие специально уполномоченного контрольного органа также косвенно свидетельствует о значимости для государства того или иного направления, как, например, существование Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка и ее непосредственное подчинение Правительству РФ. Ликвидация Федеральной службы финансово-бюджетного надзора с передачей части функций Федеральному казначейству также говорит об изменении подходов государства к контролю в данной области и о смещении акцентов с последующего контроля посредством проверок на текущий и предварительный, которые реализуются на стадии кассового расходования средств федерального бюджета.

В работе контрольных органов должны существовать и объективно имеют место определенные приоритеты, как постоянные, так и связанные с текущей государственной политикой. Так, повышенное внимание к наиболее крупным налогоплательщикам или наиболее крупным распорядителям и получателям средств федерального бюджета вполне естественно. Однако это не означает, что небольшие государственные учреждения или некрупные организации-налогоплательщики могут оставаться вне эффективного контроля.

Процесс планирования также связан с аналитической работой контрольного органа. Именно данная деятельность в части изучения статистической информации позволяет охватить контрольными мероприятиями все категории проверяемых субъектов, о чем говорилось выше, а также способствует повышению эффективности контрольной работы. Впрочем, равномерный охват контрольной работой всех потенциальных проверяемых субъектов за определенное время не является самоцелью: отдельные субъекты или категории субъектов вполне могут подвергаться контрольным мероприятиям чаще других.

Планирование контрольной работы, как и всей государственно-управленческой деятельности, традиционно осуществляется на календарный год, хотя в советское время существовали текущие планы (на месяц, квартал) и перспективные (на год, пять лет) [2. С. 167]. Более широкие горизонты планирования в принципе не исключены и сейчас, однако законодательство в данной сфере и бюджетный процесс ориентируют органы исполнительной власти именно на однолетний цикл планирования. Впрочем, аналитическая работа и прогнозирование осуществляются и на более продолжительные периоды времени.

Кроме того, аналитическая работа связана с оценкой информации о конкретных проверяемых субъектах, поскольку контрольные органы еще до начала своих действий, как правило, обладают значительным объемом достоверной информации о каждом проверяемом субъекте или, во всяком случае, могут ее получить без существенных сложностей. Эти сведения позволяют определить количество требуемых для проведения проверки ресурсов.

Анализ практики работы контрольного органа предшествующих периодов позволяет выявить наиболее проблемные или специфические категории, сосре-

доточить внимание контрольного органа именно на них или ориентировать сотрудников до начала проверки на те или иные проблемные аспекты в деятельности проверяемых. Такой анализ также позволяет совершенствовать методику контрольной работы, широко внедрять наиболее эффективные приемы или практики.

Благодаря современным технологиям уже началось воплощение в жизнь того, о чем еще в 1987 г. писала М.С. Студеникина, указывая на необходимость обеспечить «свободный доступ к информации самих субъектов контроля с тем, чтобы каждая госинспекция могла беспрепятственно получить необходимые ей сведения от самих проверяемых предприятий и организаций и от других контрольных органов, осуществляющих проверку этих же объектов» [6. С. 105].

Потенциально важной и перспективной представляется задача обеспечения межведомственной координации. К сожалению, этому вопросу не уделяется должного внимания в практике работы государственных органов. Между тем такая координация способна повысить эффективность контрольной работы в государстве в целом, избежать естественной ведомственной разобщенности, дублирования усилий и избыточного контрольного воздействия, при котором активность разных контрольных органов концентрируется на одном и том же субъекте, в один и тот же период времени. Эта проблема не нова, еще в 1987 г. В.М. Горшенев и И.Б. Шахов признавали, что «координация остается “узким местом” контрольной деятельности» [2. С. 169].

Как справедливо отметил В.П. Беляев, «отраслевая принадлежность... может привести к разобщенности действий контрольных (надзорных) органов» [1. С. 241]. Впрочем, предложенное этим автором решение в виде создания специально уполномоченного федерального органа власти, координирующего работу контрольных (надзорных) органов, представляется избыточным.

Закрепленная в законодательстве схема составления и согласования плановых проверок создает перспективы для активной координирующей роли органов прокуратуры. В действующей редакции законодательства прокуратура лишь формально проверяет проекты планов проверок на предмет соответствия формальным требованиям закона. Между тем придание прокуратуре координационных функций на стадии планирования, с одной стороны, не ставило бы под сомнение самостоятельность отдельных контрольных органов, особенно если дать руководству этих органов право мотивированно отклонять предложения прокуратуры, и с другой — позволило бы повысить эффективность контрольной работы за счет введения единой координирующей инстанции, которая могла бы дать свои рекомендации на основе информации о планируемой работе контрольных органов на предстоящий год.

Не следует опасаться возможных разногласий между органами прокуратуры и контрольными органами. В конце концов, если прокурорские предложения будут продуманными и исполнимыми, нет оснований полагать, что они будут отклоняться руководством контрольных органов исходя только лишь из узких ведомственных интересов. В конце концов, в самом факте наличия разногласий между различными органами нет ничего плохого, как и в разном понимании

руководством контрольных органов и органов прокуратуры эффективности контрольной работы и публичных интересов. В предложенной схеме прокуратура на стадии планирования контрольной работы становилась бы не столько надзорным органом, сколько инстанцией, оказывающей контрольным органам посильную помощь.

И, наконец, последняя задача планирования — информирование заинтересованных лиц о планируемых плановых проверках. На стадии планирования определяется перечень проверяемых субъектов, а информация размещается для всеобщего сведения в сети Интернет. Собственно, этот факт наглядно демонстрирует, что поиск нарушений не является целью контрольной деятельности государства, а у проверяемого субъекта есть возможность проанализировать собственную деятельность и устранить нарушения до того, как их выявит контрольный орган. Ориентация не на наказание, а на профилактику правонарушений в данном случае очевидна. Кроме того, полученная информация может быть использована и широким кругом органов государственной власти. Контрольные органы также могут узнать о мероприятиях, проводимых иными органами власти, что особенно актуально в условиях фактического отсутствия координирующей инстанции на стадии планирования контрольной работы, а органы отраслевого управления — о проверках в отношении подведомственных им организаций.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в процессе планирования контрольной деятельности государства решаются следующие задачи: 1) соблюдение правил о периодичности проверок; 2) учет контрольной нагрузки на конкретного проверяемого субъекта; 3) учет потенциальной опасности от деятельности проверяемого субъекта; 4) обеспечение внутренней управленческой эффективности при организации работы контрольного органа; 5) непрерывность упорядочивающего воздействия на подконтрольные сферы общественной жизни; 6) обеспечение межведомственной координации; 7) информирование заинтересованных лиц о планируемых проверках.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Беляев В.П.* Контроль и надзор в Российском государстве. М.: Проспект, 2005. 272 с.
- [2] *Горшенев В.М., Шахов И.Б.* Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юридическая литература, 1987. 176 с.
- [3] *Кудилинский М.Н.* Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 47–52.
- [4] *Мартынов А.В.* Административный надзор в России: теоретические основы построения. М.: Юнити-Дана, Закон и право. 2010. 184 с.
- [5] Приказ Россельхознадзора от 04.07.2014 № 370 «Об утверждении новой редакции Устава ФГБУ «Тулская МВЛ». URL: <http://www.fgutmv1.ru/menu/docum/ustav/370> (дата обращения: 05.03.2016).
- [6] *Студеникина М.С.* Государственные инспекции в СССР. М.: Юридическая литература, 1987. 112 с.

TO THE QUESTION ABOUT PLANNING THE CONTROL ACTIVITIES OF THE STATE

M.N. Kudilinskiy

Saint-Petersburg State University
7, 22th Line of Vasilyevsky Island, St. Petersburg, Russia, 199106

The article deals with the problem of planning in the process of public authorities of their supervisory powers. The various points of view on referring to the organization and planning of the preparatory stages of the audit process are analyzed. Three aspects of the preparation of bodies of state control and supervision bodies of the municipal annual plan of scheduled inspections of legal entities and individual entrepreneurs are represented: 1) compliance with the rules on the frequency of checks on the same subject; 2) records of scheduled and unscheduled inspections in relation to a particular subject over the last three years; 3) assessment of risk of harming as a result of the activities of the audited entity. It is noted that planned to conduct monitoring activities should be provided in the personnel, organizational, financial and other respects; it is beyond question and does not need justification. The author comes to the conclusion that the planning stage is a self-monitoring activities of the state, the following tasks: 1) compliance with the rules on the frequency of inspections; 2) accounting control load on the particular audited entity; 3) consideration of the potential danger from the activities of the audited entity. 4) ensuring the effectiveness of the internal management in the organization of the controlling body of work; 5) ensuring continuity of sequencing effects on controlled areas of public life; 6) provision of inter-agency coordination; 7) informing the stakeholders about the planned audits. The author concludes that the supervisory bodies have an impact on society by the fact of its existence and functioning, even if a significant portion of the subjects is not subject to control measures, and on the other hand, the supervisory body work should cover all categories of audited entities by geographic, substantive or other criteria.

Key words: control, public administration, administrative law, administrative review proceedings, planning, inspection, supervision

REFERENCES

- [1] Beljaev V.P. *Kontrol' i nadzor v Rossijskom gosudarstve* [Control and supervision in the Russian state]. Moscow, Prospekt Publ., 2005. 272 p.
- [2] Gorshenev V.M., Shahov I.B. *Kontrol' kak pravovaja forma dejatel'nosti* [Control as a legal form of activity]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1987. 176 p.
- [3] Kudilinskiy M.N. *Kontrol' kak vid gosudarstvenno-upravlencheskoj dejatel'nosti. Sootnoshenie ponjatij «kontrol'» i «nadzor»* [Control as a form of public-management activities. Value concepts of «control» and «supervision»]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava — Actual problems of Russian law*, 2015, no. 8, pp. 47–52 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [4] Martynov A.V. *Administrativnyj nadzor v Rossii: teoreticheskie osnovy postroenija* [Administrative supervision in Russia: theoretical bases of construction]. Moscow, Yuniti-Dana; Zakon i pravo Publ., 2010. 184 p.
- [5] Order of the Rosselkhoz nadzor as of 04.07.2014 No 370 On approval of the new edition of the Charter of Federal state budgetary institution «Tula MVL». Available at: <http://www.fgutmv1.ru/menu/docum/ustav/370> (accessed: 05.03.2016).
- [6] Studenikina M.S. *Gosudarstvennye inspekcii v SSSR* [State inspections in the USSR]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1987. 112 p.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГАЗОВОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

А.К. Волков

Национальный исследовательский университет
Высшая школа экономики в Санкт-Петербурге
ул. Промышленная, 17, Санкт-Петербург, Россия, 198099

В статье автор уделяет внимание прежде всего общим правилам антимонопольного регулирования в ЕС, а именно: о доминирующем положении, антиконкурентных соглашениях, государственной помощи. При этом отмечаются особенности данного регулирования, а также практика его реализации. Во второй части статьи автор проводит анализ специальных норм антимонопольного регулирования мерах о разделении предприятий, об обеспечении регулируемого доступа к сети и пр. Отмечается, что в настоящее время антимонопольное право ЕС стало основным инструментом для развития газовой промышленности. Применение его общих правил уже не вызывает критики, так как стало привычно, а также приобрело более последовательное правовое регулирование. При этом, безусловно, следует помнить об известном сомнении в необходимости существования антимонопольного права в принципе. Применение специальных норм антимонопольного регулирования вызывает больше сомнений и требует оценки.

Возможно, в силу недостатка практики реализации законодательства в Европейском Союзе еще рано делать окончательные выводы об эффективности антимонопольного регулирования. Уже поступают предложения о необходимости принятия новых директив в целях увеличения полномочий регуляторов, гарантирования энергетической безопасности, стимулирования инвестиций. Однако при осуществлении дальнейших реформ следует помнить, что обеспечение конкуренции не должно приводить к возникновению новых барьеров на рынке. Такие меры, как разделение компаний, установление регулируемого доступа к инфраструктуре, сами по себе ограничивают свободу предпринимательства. Таким образом, представляется более актуальным не принятие новых директив на уровне ЕС (по сути, замена одного регулирования другим), а дерегулирование. Сокращение государственного вмешательства позволит сохранить стимулы развития для монополиста, а также устранить барьеры для входа на рынок.

Автор приходит к заключению, что если принятие новых актов является неизбежным для законодателя, то при разработке и применении норм антимонопольного права институты ЕС должны, во-первых, соизмерять цели и меры их достижения, а во-вторых, обеспечить баланс между необходимостью развития конкуренции и поддержанием энергетической безопасности, имея в виду дефицит данного ресурса в ЕС.

Ключевые слова: право ЕС, антимонопольное право, энергетическое право, газовая промышленность, либерализация правового регулирования, разделение предприятий по видам деятельности, обеспечение доступа к сети, необходимая инфраструктура

Введение

Возникновение газовой промышленности в государствах Европейского Союза (ЕС) произошло в 50-х гг. XX в. Тогда же проявились отличительные особенности отрасли, а именно: ее горизонтальная и вертикальная интеграция. На определенной территории предпринимательская деятельность в газовой сфере осуществлялась одной компанией (горизонтальная интеграция), совме-

щающей осуществление различных видов деятельности: добычу, транспортировку, распределение и торговлю природным газом (вертикальная интеграция) [36. Р. 75]. Монополизация объяснялась необходимостью создать простые, предсказуемые условия для минимизирования рисков развития газовой отрасли промышленности, требующей значительных инвестиций. Конкуренция же в данной сфере не способствовала стабильности предпринимательской деятельности и, как следствие, привела к невозможности финансирования предприятий на долгосрочной основе. К тому же в 50-е гг. во многих государствах ЕС были предприняты меры по национализации газовых компаний. Полагали, что государственные предприятия менее чувствительны к кризисам, могут более эффективно обеспечить выполнение своих функций и защиту своего персонала [59. Р. 34]. Государственная поддержка компаний позволила привлечь дополнительные средства для развития отрасли. Таким образом, конкуренция в данном секторе экономики оказалась невозможной. Как результат, в европейских государствах были созданы крупные национальные газовые монополии, такие, как *Gaz de France*, *British gaz*, *ENI*, *Enagas* и пр.

Однако после того, как основные инфраструктурные сооружения (главным образом трубопроводы) были построены, появились сомнения в целесообразности и эффективности монополично ориентированного правового регулирования отрасли. Первая критика вертикально интегрированной модели датируется 70-ми гг. Учеными были выдвинуты аргументы, подтверждающие, что регулируемая монополия менее эффективна, чем свободный рынок [52. Р. 102].

Законодатель как на национальном, так и наднациональном уровнях воспринял критику. Переходу к конкурентному рынку должно было способствовать применение антимонопольного права. Причем последнее следует понимать в широком смысле, как включающее традиционные конкурентные меры (общие нормы антимонопольного права), так и специфические правила, разработанные для установления конкуренции именно в газовой отрасли промышленности (специальные нормы антимонопольного права).

1. Общие правила антимонопольного права, применимые к отношениям газовой промышленности в ЕС. Общие нормы антимонопольного права имеют своей основной целью противодействие возможным злоупотреблениям со стороны участников рынка, а также государства. Данная задача обеспечивается посредством преследования злоупотребления доминирующим положением, запрета антимонопольных соглашений и государственной помощи. При этом применение названных мер в газовой промышленности имеет свою специфику, проявляющуюся и при определении рынка природного газа.

1.1. Особенности определения рынка природного газа. Определение рынка является важным условием применения антимонопольных мер. Антимонопольный орган, устанавливая его, должен выявить материальные и географические границы рынка.

Установление материального рынка природного газа предполагает также включение в него рынка заменяемых товаров [37. Р. 97], сопоставимых по цене, качеству и цели применения с природным газом. К таковым могут быть отнесе-

ны уголь, мазут пр., однако до сих пор данная логика не была претворена в жизнь ни на национальном, ни на наднациональном законодательных уровнях, так как необходимое оборудование, работающее одновременно на разных источниках, недостаточно распространено [5. С. 282]. Тем не менее, с развитием технологий ситуация может измениться.

При выявлении географических границ рынка товара Комиссия ЕС, как правило, устанавливает доли компаний на рынке, цены, разницу между ними [50. Р. 267]. Однако в сфере природного газа географические границы рынка главным образом (дополнительно учитываются и вышеуказанные факторы) определяются пределами региональных сетей, которые в свою очередь зависят от мощностей станций по балансированию [5. С. 283].

Таким образом, правила определения рынка природного газа еще не вполне сформировались, предполагается их дальнейшая эволюция и уточнение. Подобная неопределенность не способствует увеличению участников рынка и как следствие конкуренции.

1.2. Особенности применения положений о злоупотреблении доминирующим положением. В соответствии со ст. 102 Договора «О функционировании Европейского Союза» 1957 г. (далее — ДФЕС), компаниям запрещается злоупотреблять доминирующим положением. По мнению Суда ЕС, под доминирующим положением понимается ситуация, когда предприятие имеет возможность предпринимать независимую политику, нанося вред конкуренции, невзирая на конкурентов, клиентов и потребителей [17] (1).

Доминирование не запрещается как таковое, требуется установить злоупотребление им. В частности, оно может проявляться, в соответствии со ст. 102 ДФЕС, в навязывании прямым или косвенным образом цен либо других несправедливых условий, ограничении сбыта, технического развития в ущерб потребителям, применении к партнерам неравных условий и пр.

Несмотря на то, что отказ в доступе к трубопроводам не назван в ст. 102, он относится к формам злоупотребления доминирующим положением в силу доктрины «необходимой инфраструктуры» [32. Р. 397–436]. В соответствии с последней в целях обеспечения экономической эффективности (во избежание дублирования инфраструктуры) [32. Р. 512], доступ к сети должен быть предоставлен собственником, если он необходим для входа на рынок по причине отсутствия альтернативы [54. Р. 222].

Данная концепция появилась в начале XX в. в антимонопольном законодательстве США, первое применение состоялось в деле *United States v. Terminal Railroad Association* 1912 г. Для ее использования требуется соблюдение следующих условий: 1) компания должна монопольно контролировать инфраструктуру; 2) предприятие отказывается в доступе к ней конкурентам; 3) инфраструктура не может быть продублирована; 4) совместное использование сети является возможным [35. Р. 446].

В 90-е гг. концепция была интегрирована и в право ЕС (дело *Disma* 1993 г. [42]). На ее основании Комиссия обвинила газовые предприятия в резервировании значительных транспортных мощностей в силу долгосрочных контрактов,

что не позволяло другим конкурентам получать доступ к сети. В последующем данная концепция получила дальнейшее развитие в том числе на национальном уровне [45. Р. 449]. В 2006 г. *ENI* была оштрафована итальянскими властями за непредоставление доступа к газотранспортной системе, в 2009 г. *Gas Natural* — испанскими [60. Р. 56].

В последнее время обсуждается возможность применения данной концепции и для обеспечения доступа к газовым хранилищам. Их строительство также требует значительных инвестиций (сотни миллионов евро) и времени (5–10 лет).

Однако Судом ЕС данная концепция пока не была применена для обеспечения доступа к инфраструктурам хранения. В соответствии с делом *Bronner* 1998 г. [1], для признания инфраструктуры в качестве необходимой, следует доказать, что непредоставление доступа исключает всякую конкуренцию и не имеет ни реальной, ни потенциальной альтернативы [7. Р. 451]. Хранилища таковыми характеристиками, как правило, не обладают, однако по результатам анализа конкретной ситуации Суд ЕС, возможно, однажды может и применить данную концепцию в секторе хранения [36. Р. 404].

Статьи ДФЕС о злоупотреблении доминирующим положением являются также основанием для осуществления Комиссией контроля ценовой политики компаний (2). Основная цель — борьба с чрезмерно завышенными ценами. По мнению Суда, это такая цена, которая «не имеет разумной связи с экономической ценностью предоставления» (дело 26/75 *General Motors/Commission* 1975 г. [14], дело 27/76 *United Brands/Commission* 1976 г. [15], дело 30/87 *Bodson* 1987 г. [12]). Сложность вызывает определение разумной связи. Для ее установления Суд осуществляет оценку затрат, затем сравнивает их с ценой реализации. Их соотношение должно быть пропорциональным, разумным. Отметим, что Суд в п. 266 решения по делу 27/76 *United Brands/Commission* 1977 г. заявил, что разница в 7% не может быть оценена как чрезмерная, а также указал на необходимость учитывать еще и цены на конкурентную продукцию. Таким образом, процесс контроля за завышенными ценами оставляет широкие возможности для судебного усмотрения [45. Р. 511].

Заниженные цены также являются предметом антиконкурентного контроля, что особенно актуально ввиду возможности перекрестного субсидирования (3). Например, предприятие может, завышая тарифы на транспортировку, компенсировать низкие цены на розничном рынке, устраняя тем самым конкурентов с последнего.

Комиссия определяет подобные цены как искусственно заниженные цены, имеющие целью вытеснение или подчинение себе конкурентов [34]. При их установлении необходимо учитывать, что потребитель получает преимущества от подобной политики и занижение цены не обязательно имеет целью устранение конкурентов. Таким образом, основная сложность — установление момента, в который заниженные цены становятся незаконными — хищническими.

Объем реализуемого природного газа также сегодня стал предметом антиконкурентного контроля. Его сторонники указывают на то, что на рынке (осо-

бенно развивающемся) может быть всего один значимый потребитель, который будет приобретать природный газ у одного поставщика, тем самым другие продавцы утратят смысл для входа на данный рынок.

Подобная ситуация возникла в Испании. Компания *Gas Natural* на долгосрочной основе поставляла газ производителю электричества *Endesa*. По результатам расследования компании должны были сократить объемы поставок, предусмотренных договором на 25% [45. Р. 541]. *Endesa* тем самым была вынуждена приобретать газ у других поставщиков на рынке. Таким образом, ценность антимонопольного регулирования была поставлена выше, чем свобода договора.

В договорах также могут фигурировать положения об исключительном поставщике. В деле *Hoffmann-La Roche* 1979 г. [13] Суд указал, что компания, занимающая доминирующее положение, не может связывать покупателя подобными обязательствами. В энергетическом секторе данный подход был подтвержден в деле *Almelo* 1994 г.

Таким образом, в силу антимонопольного права, гарантирующего конкуренцию, возможности компаний конкурировать по ценам и объемам ограничены. В таких условиях поставщики стараются использовать другие способы привлечения клиентов, оказывая финансовую поддержку или предлагая более гибкие условия [53. Р. 112]. Комиссия в качестве возможного направления для развития конкуренции предлагает компаниям использовать, так называемые «умные сети», позволяющие точнее отслеживать потребление.

Санкции за нарушение запрета о злоупотреблении доминирующим положением также имеют свою специфику. Помимо штрафов 1%, 5 и 10% от оборота Комиссия нередко налагает на стороны дополнительные обязательства, например, по уступке инфраструктурных активов [11. Р. 35].

1.3. Особенности применения положений об антимонопольных соглашениях. Коллективные действия компаний в форме соглашений также могут быть нарушением антимонопольного права ЕС. Особое внимание европейский законодатель и правоприменитель уделяет соглашениям о слиянии и долгосрочным договорам поставки природного газа.

1.3.1. Антимонопольное регулирование соглашений о слиянии. Слияния между газовыми компаниями может привести к созданию газовой олигополии, как следствие, в ряде случаев Комиссия выступала против слияния (*EDF/GDF/ENI*) [11. Р. 35]. В то же время олигополистические рынки могут быть конкурентными [25. Р. 76]. В деле *EDF/ENBW* [7] (в отношении электроэнергетического сектора) Комиссия согласилась на слияние компаний при условии уступки компанией *EDF* части своих мощностей и инфраструктуры. Такое же решение было принято в отношении предприятия *E.ON* при приобретении активов *MOL* в Венгрии [9], а также в делах *DONG* [10], *Hidrocarbòrico* [8], *Veba/VIag* [6], *GDF/Suez* [38. Р. 204].

Важно отметить, что при оценке слияний национального значения государства, как правило, не доверяют решение подобных вопросов в энергетическом секторе судам. В Германии, Испании, Великобритании соответствующие мини-

стры и регулятор обладают правом вето. Таким образом, соглашения о слиянии не запрещаются и достаточно часто подлежат одобрению, в тоже время следует подчеркнуть политическое значение антимонопольного контроля в данной сфере [28. Р. 6–7].

1.3.2. Антимонопольное регулирование долгосрочных контрактов поставки природного газа. Оптовая торговля природным газом в ЕС опосредуется главным образом долгосрочными контрактами. Данный тип договоров получил развитие в Нидерландах в 60-е гг. Их использование позволило обеспечить стабильность и надежность поставок, а также, как следствие, возвращение инвестиций производителем газа.

Указанные выше цели были достигнуты благодаря особым условиям подобных контрактов. Они заключаются, как правило, на срок от 20 до 25 лет. В случае, если объем природного газа не выбран, покупатель все равно обязуется оплатить его (правило «*take or pay*»), запрещается перепродавать природный газ другим поставщикам в другие страны («*destination clause*»), цены по причине отсутствия рынка природного газа привязываются к цене на заменители: нефть, уголь, электричество.

Однако Комиссия полагает, что названные условия договоров сдерживают развитие конкуренции. Под ее давлением положения «*take or pay*» уже стали более гибкими: допускается перенос объемов из одного периода в другой. Особенно активно антимонопольный орган выступил против положений об ограничении использования природного газа на определенной территории [3. С. 34].

В объединенном деле *C-159/94 Commission v France, C-157-160/94, C-159/94 Commission v France, C-347/88 Commission v Greece* Суд ЕС установил, что исключительные права по импорту и экспорту газа, предоставляемые определенной компании, составляют дискриминацию в отношении экспортеров и импортеров, находящихся в других странах, и нарушают ст. 37 (бывшая ст. 31) Договора. В результате, например, в договорах *ENI, E.ON-Ruhrigas, OMV* с Газпромом, *Sonatrach, Statoil* они были заменены на положения об освобождении от подобных обязанностей (правило «*gas release*») [44].

Положения о ценах также претерпели изменения. Индексация цены все в большей степени учитывает цены на спотовых рынках (4), например, в Великобритании не менее чем на 40% [24. Р. 61]. Однако в континентальной Европе по-прежнему она происходит не более чем на 5%. Можем предположить, что в будущем процент будет увеличиваться [41. Р. 30].

Несмотря на то, что, по мнению Комиссии, долгосрочные договоры носят антиконкурентный характер, по-прежнему невозможно отказаться от них. Они являются основой стабильности и надежности поставок газа, предоставляя производителю и экспортеру гарантию окупаемости многомиллиардных капиталовложений, необходимых для реализации крупных газовых экспортных проектов, а импортеру — гарантию надежного и бесперебойного газоснабжения в течение длительного периода времени.

1.4. Особенности применения положений о государственной помощи. Оказание государственной помощи предприятиям является нарушением антимонополь-

ного законодательства. В то же время, в соответствии со ст. 106 ДФЕС, наделение компаний государством исключительными правами, полномочиями на осуществление услуг общего экономического интереса (5) может быть допустимым.

Объясняется данное обстоятельство тем, что доступ к энергии (к природному газу включительно) имеет существенное значение для современной жизни. Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) в 2010 г. декларировала: «Услуги, связанные с освещением, обогревом жилищ, приготовлением пищи, транспортом, связью... являются существенными для социально-экономического развития» [51]. Таким образом, государство обязано обеспечить потребителей минимальным объемом услуг по разумной цене, что и нашло свое оформление в концепции универсальных услуг как в национальном, так и наднациональном праве ЕС.

Законность применения данной концепции в газовой промышленности была подтверждена Директивой 2009/73/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об общих правилах внутреннего рынка природного газа и об отмене Директивы 2003/55/ЕС». Государства были уполномочены наделять предприятия правами, необходимыми для обеспечения безопасности (включая безопасность газоснабжения), регулярности газоснабжения должного качества по разумным ценам, а также защиты окружающей среды.

Таким образом, европейское законодательство допускает возможность предоставления государственной помощи в вышеупомянутых целях при сохранении антимонопольного контроля за ее оказанием. В решении *Altmark* от 24 июля 2003 г. [18] Суд уточнил условия, подлежащие соблюдению. К ним относятся: точное фиксирование услуг, оказываемых в общественном интересе; объективность и транспарентность механизмов компенсации; ограничение размера компенсации средствами, необходимыми для выполнения услуг, и разумной прибылью; распределение прав на оказание подобных услуг через торги или без проведения торгов, при условии, что компенсация устанавливается посредством сопоставления с затратами среднего предприятия на рынке [34. Р. 459].

Сегодня обсуждается возможность модернизации концепции универсальных услуг [47. Р. 394]. Потребность объясняется необходимостью выработки мер по обеспечению конкуренции предприятий на стадии получения прав по оказанию универсальных услуг, устранению последствий для конкуренции и по гарантированию потребителям доступа к универсальным услугам на разумных условиях [55. Р. 28]. Кроме того, следует определить компетенцию ЕС в данной сфере, принципы ее осуществления, полномочные органы и пр.

Проекты Директивы уже разработаны многими общественными организациями, однако Комиссия до сих пор не выступила с законодательной инициативой. Основная проблема — определение степени, в которой она должна соответствовать антимонопольному праву [55. Р. 14]. Достичь компромисса пока не удается: стремление ЕС к созданию полноценного конкурентного рынка не поддерживается всеми государствами-членами [57. Р. 65].

2. *Специальные нормы антимонопольного регулирования.* Ввиду стратегической важности рынка природного газа, ограниченности доступа к ресурсам и

значительности инвестиций, необходимых для входа на рынок, по мнению европейского законодателя, применение общих антимонопольных норм недостаточно для установления конкуренции в данной сфере. Настоящую задачу возможно выполнить при помощи специальных антимонопольных правил, применяемых к газовой промышленности в секторах добычи, разведки (6), транспортировки (7), распределения (дистрибуции) (8), хранения, торговли (оптовой и розничной) природным газом. Применение подобных специальных норм в научной литературе обозначается термином «либерализация» (9).

Первые шаги по устранению монополий в газовой сфере были предприняты еще в 80-х гг. в период правления Р. Рейгана в США и М. Тэтчер в Великобритании. Тогда и были разработаны программы по либерализации и приватизации национальных компаний, действующих в данном секторе экономики [45. Р. 14].

В континентальной Европе отправным пунктом для проведения реформ стал Единый европейский акт от 28 февраля 1986 г., предусматривавший создание внутреннего рынка, невозможное без либерализации газового [61. Р. 10]. Первый акт всеобъемлющего характера, Директива (10) 98/30/СЕ Европейского Парламента и Совета «Об общих принципах внутреннего рынка природного газа» [30], был принят 22 июня 1998 г. Его целью стало создание конкурентного внутреннего рынка природного газа, устранение частных и публичных барьеров. Впоследствии акт был заменен Директивой 2003/55/СЕ Европейского Парламента и Совета от 26 июня 2003 г. «Об общих принципах внутреннего рынка природного газа», а последний Директивой 2009/73/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об общих правилах внутреннего рынка природного газа и об отмене Директивы 2003/55/ЕС».

2.1. Специальное антимонопольное регулирование транспортировки. В силу того, что транспортировка природного газа относится к сектору естественной монополии, законодатель уделил главное внимание именно ему. Для достижения целей либерализации были предусмотрены следующие две меры: разделение предприятий по видам деятельности и обеспечение регулируемого доступа к сети.

2.1.1. Разделение предприятий по видам деятельности. По замыслу законодателя, чтобы конкуренция стала возможной, следует отделить монопольные виды деятельности от конкурентных. Как следствие, транспортные сети должны эксплуатироваться юридически самостоятельными единицами — независимыми операторами. К их функциям относится эксплуатация, поддержание, развитие транспортных систем, предоставление информации, необходимой для эффективного доступа к системе.

Отныне, если по состоянию на 3 сентября 2009 г. предприятие — собственник сети по-прежнему является вертикально интегрированным (11), государствам предоставлен выбор либо разделить собственность данного предприятия, либо, по предложению собственника транспортной системы и с согласия Комиссии, учредить независимого системного оператора или независимого транспортного оператора (12).

В случае, если государство-участник приняло решение о полном разделении собственности вертикально интегрированной компании, последняя не имеет права учреждать независимого системного или транспортного оператора. В дальнейшем предприятие, выполняющее функции производства или поставки, не может прямым или косвенным образом осуществлять контроль или любые другие права в отношении оператора транспортной системы. Следует отметить, что модель имущественно-правового разделения поддержана меньшинством государств — членов Европейского Союза (Бельгией, Венгрией, Данией, Ирландией, Испанией, Нидерландами, Великобританией и Швецией) [1. С. 61].

Остальные страны по различным причинам пошли по пути учреждения независимого системного оператора или независимого транспортного оператора. Данный вариант позволяет вертикально интегрированному предприятию сохранить права собственности в отношении транспортной системы, но при этом оно утрачивает контроль над ее управлением, при создании независимого системного оператора — полностью, а независимого транспортного оператора — частично.

В случае учреждения независимого системного оператора практически все правомочия по владению и пользованию системой передаются юридическому лицу, не связанному с вертикально интегрированным предприятием. Однако последнее обязуется помогать независимому системному оператору в выполнении его задач, предоставляет необходимую информацию, финансирует инвестиционные проекты, разработанные независимым системным оператором, предоставляет гарантии финансирования расширения сети и т.д. Данная модель, также не нашедшая широкого применения, основана на опыте Шотландии, где компания «*National Grid*» управляет сетями, не связанных с ней вертикально интегрированных электроэнергетических компаний «*Scottish Power*» и «*Scottish & Southern Energy*» [1. С. 62].

В случае выбора модели учреждения независимого транспортного оператора, входящего в состав вертикально интегрированного предприятия, компании передается в собственность и управление система транспортировки. В связи с этим основной сложностью является обеспечение независимости принятия решений транспортным оператором от вертикально интегрированного предприятия.

Для достижения данной цели Директивой предусмотрены следующие меры. Во-первых, прежде чем компания стала оператором транспортной системы, она должна быть сертифицирована национальным регулирующим органом как соответствующая требованиям Директивы, о чем должна быть проинформирована Комиссия. Во-вторых, гарантией независимости является то, что операторы транспортной системы должны обладать достаточными техническими, физическими, человеческими и финансовыми ресурсами, необходимыми для выполнения обязательств. Данной компании запрещается нанимать персонал, оказывать и получать услуги от любого из структурных подразделений вертикально интегрированного предприятия. Кроме того, оператор транспортной системы не может пользоваться ИТ-системами, оборудованием, помещениями и системами

ми безопасного доступа к любой из частей вертикально интегрированного предприятия. В-третьих, устанавливаются маркетинговые гарантии независимости: оператор транспортной системы не должен посредством корпоративной символики, сообщений, торговой марки или своим местом нахождения вводить в заблуждение относительно своей независимости от вертикально интегрированного предприятия или его структурных подразделений. В-четвертых, любые коммерческие и финансовые отношения между вертикально интегрированным предприятием и оператором транспортной системы, включая ссуды оператора транспортной системы вертикально интегрированному предприятию, должны основываться на рыночных условиях. Оператор транспортной системы представляет на рассмотрение регулирующего органа все коммерческие и финансовые соглашения с вертикально интегрированным предприятием. В-пятых, государства-участники обеспечивают принятие и выполнение операторами транспортной системы программы обязательств, предусматривающей меры по исключению дискриминационного поведения.

Негативным последствием реализации данной модели является утрата собственниками газотранспортной системы стимулов по развитию транспортной сети. С этой целью были предусмотрены следующие меры. Каждый год оператор транспортной системы представляет на рассмотрение регулирующего органа 10-летний план развития сети, содержащий эффективные гарантии нормального функционирования системы и безопасности поставок. В 10-летнем плане указывается транспортная инфраструктура, подлежащая строительству или улучшению, содержатся сведения о принятых решениях об инвестициях, указываются инвестиционные проекты, которые будут реализованы в следующие три года, и пр. В случае несоблюдения данных требований государства могут потребовать от оператора транспортной системы осуществления инвестиций, организовать для инвесторов тендер для их осуществления и даже обязать оператора транспортной системы увеличить уставной капитал для финансирования необходимых инвестиций и позволить независимым инвесторам участвовать в капитале компании.

Настоящая реформа затронула и интересы газовых компаний из третьих государств. Им может быть позволено контролировать сеть или оператора транспортной системы, только если они соответствуют требованиям эффективного разделения компаний, применяемым в ЕС. Комиссия объясняет введение данной меры тем, что сектор транспортировки газа имеет крайнюю важность для обеспечения публичного порядка, безопасности и благосостояния граждан Союза. Принятие данных норм связано и с тем, что ПАО «Газпром» (Газпром) в последнее время активно скупал акции компаний-собственников газотранспортных путей. Участием в управлении транспортными операторами российская компания укрепила свои позиции на этих рынках, выполняя функции производства и транспортировки газа, что противоречит законодательству Европейского Союза.

Представители Газпрома, однако, выражают сомнения в законности данной нормы. Во-первых, ее требование нарушает принципы пропорциональности и

субсидиарности; во-вторых, энергетика не находится в исключительной компетенции Европейского Союза; в-третьих, нарушается принцип сохранения *acquis communautaire* (см. дело № 217/80 *Salumi* [21]); в-четвертых, это правило противоречит положениям Договора к Энергетической Хартии 1994 г., Соглашения о партнерстве и сотрудничестве Европейского Союза и Российской Федерации 1994 г. (например, нормам об инвестициях), ГАТС (ст. 2), двусторонним договорам (например, между Россией и Польшей, Венгрией, Болгарией, Грецией) [56. Р. 111–116]. Кроме того, в связи с выполнением данной нормы непонятна судьба ранее заключенных частных контрактов.

2.1.2. Обеспечение регулируемого доступа к газотранспортной системе. Обеспечение регулируемого недискриминационного доступа к сети стало еще одной ключевой мерой по достижению целей либерализации. Доступ предприятий к газотранспортной сети осуществляется на основе тарифов или методик их исчисления, устанавливаемых государством (в лице специальных независимых регулирующих органов), а не компаниями-собственниками или операторами. Тарифы публикуются и применяются объективно, без дискриминации в отношении пользователей системы (13).

Основания для отказа в доступе существенно ограничены европейским правовым регулированием. Среди них фигурируют недостаточность пропускной способности, невозможность выполнения обязательств по оказанию универсальных услуг, в связи с серьезными экономическими и финансовыми трудностями по исполнению долгосрочных контрактов. В отношении новых крупных газовых инфраструктур, например, межсистемных газопроводов между государствами-участниками, комплексов СПГ и хранилищ, также может быть предоставлено освобождение от исполнения обязанностей по предоставлению обязательного доступа. Кроме того, исключения предусмотрены для развивающихся и изолированных рынков.

В первом и втором случаях законодательство не предусматривает особых процедур и правил для подтверждения обоснования отказа. Национальное право, как правило, предусматривает лишь обязательное информирование об отказе потребителя и регулирующего органа. В случае недостаточности свободных мощностей действует правило о приоритете заявки первого обратившегося клиента или осуществляется распределение мощностей на аукционе. Каждый из подходов имеет свои преимущества и недостатки. Первый — усложняет доступ на рынок новых участников в следствие слабой информированности [24. Р. 64]. Второй — ставит в выигрышное положение оператора и лишает его стимула развивать сети. Для решения данных проблем вводится обязанность оператора публиковать данные о свободных мощностях, а также все чаще говорится о необходимости применять правило «используй или потеряешь» («*use it or lose it*»), при которой зарезервированные, но неиспользуемые мощности могут быть перераспределены [45. Р. 484].

В случае же отказа в связи с наличием серьезных экономических и финансовых трудностей по исполнению долгосрочных контрактов требования Директивы более строгие. Оценка отказа происходит и на национальном, и на наднацио-

нальном уровнях. Неудивительно, что основание не применяется на практике [4. С. 165]. Данное обстоятельство объясняется обеспокоенностью Комиссии, что операторы будут злоупотреблять им. Более того, последняя полагает, что компании должны отказаться от зарезервированных транспортных мощностей и снова получить их посредством проведения конкурентных процедур (на торгах). Однако, необходимо отдавать отчет в том, что подобная мера ставит под угрозу безопасность газоснабжения в связи с тем, что по-прежнему газ в государства ЕС поступает на основании долгосрочных контрактов, предполагающих долгосрочное резервирование транспортных мощностей.

Несмотря на мнение Комиссии, данный вид освобождения от обязательств по предоставлению обязательного доступа все-таки должен применяться на практике. Профессор Моен подчеркивает, что обращение к данной норме не приводит к дискриминации. Суд ЕС многократно указывал, что дискриминация может быть объективно обусловлена [49. P. 71], в данном случае необходимостью обеспечить энергетическую безопасность. В деле *Vereniging voor Energie* 2005 г. [20] Суд также допустил использование данного основания, при условии применения механизма освобождения от неиспользуемых зарезервированных мощностей [24. P. 75].

В случае получения освобождения в отношении новой инфраструктуры среди прочего необходимо доказать, что ее строительство будет способствовать развитию конкуренции и газоснабжению, а кроме того, компания должна продемонстрировать, что без такого освобождения строительство не было бы осуществлено. Следует отметить, что данное основание Суд ЕС в деле *Комиссия против Словакии* от 11 сентября 2011 г. [40] применил, ссылаясь не на Директиву (Директива 2009 г. была неприменима к рассматриваемым Судом отношениям, так как контракт о строительстве интерконнектора между Польшей и Словакией был заключен еще в 1997 г.), а на двусторонний инвестиционный договор, заключенный между указанными странами.

2.2. Специальное антимонопольное регулирование распределения (дистрибуции) природного газа. Несмотря на то, что вертикальная интеграция не является характерной чертой сектора распределения природного газа (распределительные сети, как правило, развивались усилиями местных властей и местных компаний (14)), в данной сфере также действуют правила о разделении компаний по видам деятельности. Отныне государства-участники назначают или обращаются к предприятиям-собственникам или лицам, ответственным за распределительные системы, с требованием назначить одного или более операторов распределительной системы. Эти правила не предусматривают обязательной передачи права собственности на активы распределительной системы от вертикально интегрированного предприятия, однако имущественное разделение было осуществлено в Нидерландах.

Законодательством предусмотрено и существенное исключение из общего правила. Государства-участники могут решить не применять данные требования к интегрированным газовым предприятиям, обслуживающим менее чем 100 000 подсоединенных потребителей.

В 2009 г. в ЕС насчитывалось 1419 газораспределительных компаний, и только 14% из них (192) обслуживали более 100 000 клиентов. Неудивительно, что большинство государств использовали возможность, предоставленную законодателем (в частности, Германия, Франция, Италия и Испания), таким образом, 85% операторов распределительных сетей освобождены от обязанностей разделения компаний [36. Р. 399].

Для обеспечения независимости операторов от вертикально-интегрированной компании действуют практически те же правила, что и в отношении транспортного оператора. Они являются лишь чуть менее строгими (применяется только юридическое, бухгалтерское, функциональное разделение), вследствие того, что риск дискриминации участников рынка на уровне распределительных сетей ниже.

В сфере распределения природного газа действуют те же правила о регулируемом доступе к сетям, что и в секторе транспортировки. Операторы распределительных систем, так же как и транспортных, не могут самостоятельно устанавливать тарифы. Однако если географически ограниченные системы распределения газа, обслуживающие промышленных, коммерческих или смешанных потребителей, квалифицированы в качестве замкнутых распределительных систем (15), государства-участники могут освободить оператора закрытой распределительной системы от исполнения требований о предварительном утверждении тарифов и методик их калькуляции.

2.3. Специальное антимонопольное регулирование хранения природного газа. Также как и в ранее рассмотренных секторах государства-участники назначают или требуют от газовых предприятий-собственников объектов хранения назначить одного или нескольких операторов хранилищ. Для обеспечения их независимости от вертикально интегрированной компании применяются те же правила, что и в отношении оператора распределительных сетей.

В тоже время правила о доступе к инфраструктуре в данном секторе отличаются. Государства имеют возможность выбрать одну из двух моделей: договорный доступ или регулируемый доступ к инфраструктурам хранения. В первом случае государства-участники принимают необходимые меры, чтобы стороны вели переговоры о доступе к хранению и другим вспомогательным услугам на основе принципов добросовестности и доверия. Регулирующие органы или государства-участники требуют от операторов системы хранения опубликования основных коммерческих условий осуществления услуг. При этом, разрабатывая их, операторы хранения консультируются с пользователями системы. Регулируемый доступ, как и в секторе транспортировки и распределения, осуществляется на основании опубликованных тарифов и других условий, разработанных регулирующими органами. Учитывая свободу выбора, неудивительно, что в итоге государствами преимущественно используется первая модель [24. Р. 71].

2.4. Специальное антимонопольное регулирование торговли природного газа. В данном секторе по-прежнему существует олигополия на рынке ЕС. Три компании контролируют более половины всех поставок в большинстве государств [36. Р. 207]. Несмотря на это обстоятельство, в секторе торговли природ-

ного газа законодатель не предусмотрел проведение каких-либо структурных реформ. Он уделил внимание лишь проблемам регулирования тарифов и сосредоточился главным образом на защите прав потребителей как гарантии конкуренции.

2.4.1. *Правовое регулирование тарифов поставки природного газа.* За исключением случаев оказания универсальных услуг, компании свободны в установлении тарифов поставки природного газа (16). В деле *Federutility Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gaz spa, Egea Commerciale, E.ON Vendita srl, Sorgenia spa /Autorità per l'energia elettrica et il gas* от 20 апреля 2010 г. [16] Суд ЕС подтвердил законность практики использования регулируемых тарифов при соблюдении трех условий. Во-первых, она (практика) должна иметь в качестве цели защиту общего экономического интереса, состоящего в поддержании цены для потребителя на разумном уровне. Во-вторых, ее применение должно быть ограничено во времени. В-третьих, тарифы должны определяться на недискриминационных, транспарентных условиях.

Неудивительно, что Агентство по сотрудничеству регуляторов энергетики (ACER) и Совет европейских регуляторов энергетики (CEER) в докладе 2013 г. подчеркивают, что 15 из 26 (17) государств по-прежнему применяют регулируемые тарифы. Во Франции Коммерческим кодексом 2000 г. Правительство уполномочивается устанавливать тарифы «в секторах или зонах, в которых конкуренция по цене ограничена по причине существования монополии, сложностей в организации газоснабжения...» (ст. L. 410). Как следствие, компания *ENGIE* предлагает потребителям два вида тарифов: регулируемые государственными органами и свободные, фиксируемые по результатам переговоров в договоре [43. Р. 238]. В Германии же не применяются регулируемые тарифы, однако регулятор дает указания по поводу правил формирования цены на газ.

На практике у государств возникает проблема с расчетом тарифов. Как правило, регуляторы помимо себестоимости в том числе учитывают затраты на развитие, строительство, содержание инфраструктуры и пр. Однако, не обладая полной информацией, регулятору затруднительно выявить действительную стоимость издержек (18). Компании же стремятся их завязать, так как разница между тарифами и затратами компенсируется государством. Таким образом, проблема установления справедливых тарифов (или методик их исчисления) по-прежнему остается актуальной [46. Р. 38] и без ее связи с рыночной ценой — вряд ли разрешимой.

Регулируемые тарифы, в том случае, если они оказываются ниже рыночных представляют безусловную угрозу для конкуренции. Однако даже в ситуации их равенства потребители предпочитают придерживаться первых, как более стабильных (19). В итоге свободные тарифы остаются невостребованными, переходят на них лишь крупные предприятия с предсказуемым потреблением [53. Р. 128].

Таким образом, регулируемые тарифы представляют собой негативный сигнал для потенциальных участников рынка. Именно поэтому Комиссия настаивает на необходимости определиться с календарем отказа от регулируемых

тарифов. Альтернативой, по ее мнению, могло бы стать предоставление финансовой помощи уязвимым клиентам [27].

2.4.2. Нормы о защите прав потребителей как гарантия обеспечения конкуренции. На свободном рынке меры по защите прав потребителей приобретают существенное значение. В Директиве подтверждается распространение законодательства Европейского Союза по защите прав потребителей на данные отношения, кроме того, устанавливаются дополнительные гарантии. Так, перечисляются требования к условиям контракта на поставку газа, закрепляются права потребителя на изменение поставщика без осуществления каких-либо платежей, на широкий спектр способов оплаты, информация, в качестве гарантии фиксируются процедуры рассмотрения жалоб.

Отныне в договорах должны фигурировать сведения о предоставляемых услугах, об их качестве, времени, необходимом для первоначального подсоединения, типе услуг по техническому обслуживанию, срок действия контракта, а также право отказа от него, меры по выплате компенсаций и возврату денег, применимые в случае, если не обеспечивается оговоренное качество услуг, сведения о процедурах по урегулированию споров и пр.

Несмотря на указанное регулирование, цель обеспечения свободы потребителя в выборе поставщика так и не была достигнута. В большинстве государств ЕС в условиях сохранения регулируемых цен процент потребителей, сменивших поставщика, невысок. Так, во Франции по состоянию на 2012 г. 10,1% бытовых потребителей (использующих газ для домашних нужд) и 21,8% промышленных клиентов сделали выбор в пользу другого поставщика. Впрочем, в Великобритании, Швеции, Чехии, Ирландии и Бельгии данный показатель является высоким [58].

Заключение

Сегодня в ЕС антимонопольное право стало основным инструментом для развития газовой промышленности. Применение его общих правил уже не вызывает критики, так как стало привычно и к тому же приобрело более последовательный характер. При этом, конечно же, следует помнить об известном сомнении в необходимости существования антимонопольного права в принципе. И действительно, отрасль права, появившаяся только в начале XX в., имеет целью подменить естественные законы и стимулы развития экономики. Ко всему прочему антимонопольное регулирование, являясь административным властным инструментом, может стать основой для недобросовестной рыночной борьбы (например, вытеснение контрагентов посредством преступного сговора с представителями публично-властного органа).

Применение специальных норм антимонопольного регулирования вызывает больше сомнений и требует оценки. Последнюю можно осуществить с точки зрения эффективности. В соответствии с Сообщением Комиссии ЕС «О функционировании внутреннего энергетического рынка» [26] рынок природного газа ЕС так и не был создан. Более того, не сокращается число односторонних действий государств при регулировании отрасли, что, в свою очередь, приводит к утрате доверия между членами ЕС [11. P. 71].

И действительно цены на природный газ для потребителей не уменьшились [23. Р. 55]. В одних государствах ЕС они могут быть выше в полтора раза, чем в других [23. Р. 55]. Потребители не так активны в смене поставщика, как ожидала Комиссия. Так, в Венгрии в 2012 г. лишь 1,6% потребителей воспользовались данной возможностью [23. Р. 54]. Число новых участников на рынке незначительно, при этом многие прежние были поглощены или ушли с рынка, что в итоге опять привело к олигополии [23. Р. 54]. Инвестиционный климат в газовой промышленности стал менее благоприятным.

Возможно, в силу недостатка практики реализации законодательства еще рано делать окончательные выводы об эффективности антимонопольного регулирования. Уже поступают предложения о необходимости принятия новых директив в целях увеличения полномочий регуляторов, гарантирования энергетической безопасности, стимулирования инвестиций. Однако при осуществлении дальнейших реформ следует помнить, что обеспечение конкуренции не должно приводить к возникновению новых барьеров на рынке. Такие меры как разделение компаний, установление регулируемого доступа к инфраструктуре сами по себе ограничивают свободу предпринимательства.

В то же время не следует преувеличивать опасности, исходящие от монополии. Ее создание является естественным результатом конкуренции (более эффективный участник рынка вытесняет остальных), и рано или поздно монополист утрачивает свое положение (конкуренция — это процесс [2. Р. 95]). Таким образом, представляется более актуальным не принятие новых директив (по сути замена одного регулирования другим), а дерегулирование. Сокращение государственного вмешательства позволит сохранить стимулы развития для монополиста, а также устранить барьеры для входа на рынок.

Кроме того, поскольку антимонопольное право ставит под сомнение долгосрочные контракты, становится уязвимой энергетическая безопасность государств-членов ЕС [39. Р. 47]. Представители газовых компаний изначально утверждали, что существовавшая ранее система гарантировала надежность поставок газа, а опыт реализации новых положений демонстрирует, что они не способствуют стабильности системы. Энергетические кризисы XXI в. в электроэнергетической (20) сфере [48], в Канаде, США, Швейцарии, Италии, Великобритании [25. Р. 7] «подпитывают» сомнения по поводу целесообразности дальнейшего проведения подобных реформ. Действительно, природный газ — не такой продукт как другие. Он, являясь источником энергии, представляет базовый продукт (21), который должен быть обеспечен правовым регулированием, отражающим его специфику [22. Р. 112].

Таким образом, при разработке и применении норм антимонопольного права институты ЕС должны, во-первых, соизмерять цели и меры их достижения, а во-вторых, обеспечить баланс между необходимостью развития конкуренции и поддержанием энергетической безопасности, имея в виду дефицит данного ресурса в ЕС [45. Р. 707].

ПРИМЕЧАНИЯ

- (1) В последующем суд уточнял свою позицию, однако в любом случае компания, занимающая более 40% рынка, рассматривается в качестве доминирующей.
- (2) Также в качестве основания могут использоваться статьи об антиконкурентных соглашениях (однако до сих пор нет практики привлечения по подобному основанию) и о государственной помощи (при оспаривании регулируемых тарифов).
- (3) Практика перекрестного субсидирования состоит в том, что предприятие переносит все или часть своих затрат в отношении продукта, услуги на другие виды деятельности.
- (4) Спотовые рынки — рынки, организованные в газовых хабах (газораспределительных центрах, находящихся на стыках транспортных систем), на которых возможно приобретение природного газа с условием немедленной поставки (в течение дня или на следующий день).
- (5) Минимальный перечень социальных обязательств государства, которые оно должно исполнить.
- (6) В работе сектора добычи и разведки не будут рассмотрены по причине их меньшей актуальности для ЕС.
- (7) Под транспортировкой понимается перемещение газа по трубопроводам высокого давления.
- (8) Распределение состоит в перемещении природного газа по локальным и региональным трубопроводам среднего и низкого давления.
- (9) Либерализация представляет собой процесс установления конкуренции на рынке посредством устранения публичных (путем уменьшения государственного контроля сектора в части контроля цены и входа на рынок) и частных (например, обеспечение доступа к газотранспортной системе) барьеров.
- (10) Использование формы директивы было не случайным, так как данный инструмент предоставляет государствам возможность самостоятельно определять способы имплементации данных норм в собственное законодательство в отличие от регламентов, имеющих прямое действие.
- (11) Вертикально интегрированное предприятие означает предприятие или группу предприятий, в которых одно и то же лицо или группа лиц осуществляют прямо или косвенно контроль над ними, если данное предприятие или группа предприятий выполняют, как минимум, одну из функций транспортировки, распределения или хранения СПГ, и одновременно одну из функций его производства или поставки.
- (12) Комиссией совместно с Европейской сетью операторов транспортной системы газа (*ENTSO for Gas*) обсуждается возможность создания операторами транспортной системы единого Европейского транспортного оператора.
- (13) Следует иметь в виду, что реализация на практике регулируемого доступа к сети требует существенных затрат в первую очередь в связи с необходимостью пересмотра существующих долгосрочных договоров по резервированию транспортных мощностей. В Великобритании компания *Centrica* была вынуждена выплатить 1,3 млрд долларов неустойки для пересмотра контрактов. При этом механизмов компенсации затрат не существует [29. Р. 78].
- (14) На этом рынке вертикально интегрированные компании, как правило, не занимают доминирующего положения. Так, *ENGIE* (Франция) контролирует только 12% всей сети дистрибуции, *E.ON* (Германия) — 6, *ENI* (Италия) — 3, *Gas Natural Fenosa* (Испания) — 4% [36. Р. 205].
- (15) Замкнутые распределительные системы возникают по специфическим техническим причинам в связи с необходимостью обеспечения безопасности, в случае, если производственный процесс системы является интегрированными, или если газ в рамках сис-

- темы распределяется главным образом собственнику, оператору системы или связанным с ними предприятиям. Данные правила касаются главным образом таких объектов, как аэропорты, железнодорожные комплексы, госпитали, предприятия химической промышленности и пр.
- (16) Крупные вертикально интегрированные компании традиционно используют индексацию цены на нефтепродукты, так как сами приобретают природный газ на подобных условиях. Другие компании стараются использовать в качестве ориентиров цены на спотовых рынках [53. Р. 118].
 - (17) На Кипре и Мальте торговля природным газом практически не ведется.
 - (18) Другая проблема — изменяющаяся стоимость транспортировки природного газа.
 - (19) Тем более что в договорах с регулируруемыми тарифами не предусматривается штрафов за перебор или недобор газа.
 - (20) Данные кризисы произошли в электроэнергетической сфере, однако они могут случиться в газовой, так как принципы правового регулирования в этих двух отраслях сходны.
 - (21) Понятие «базовый продукт» распространяется и на природные ресурсы (ст. 56 Гаванской Хартии от 21 ноября 1947 г. «Об учреждении международной организации торговли»).

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Гудков И.В.* Третий энергетический пакет Европейского Союза // *Нефть, газ и право*. 2010. № 3. С. 58–66.
- [2] *Кирицнер И.* Конкуренция и предпринимательство. Челябинск: Социум, 2010. 288 с.
- [3] *Конопляник А.* Российский газ для Европы // *Нефть, газ и право*. 2005. № 3. С. 33–44.
- [4] *Селиверстов С.С., Гудков И.В.* Энергетическое право Европейского союза. М.: Аспект Пресс, 2014. С. 288.
- [5] Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно, Ф.-Ю. Зеккер. М.: Норма, 2011. 1076 с.
- [6] *Affaire COMP/M.1383 Exxon/Mobil et Affaire COMP/M.1673 VEBA/VIAG* 20.11.2003. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3294_en.pdf (дата обращения: 28.08.2015).
- [7] *Affaire COMP/M.1853 EDF/EnBW* 07.02.2001. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1853_en.pdf (дата обращения: 19.08.2015).
- [8] *Affaire COMP/M.2684 EnBW / EDP / CAJASTUR / HIDROCANTÁBRICO* 19.03.2002. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2684_en.pdf (дата обращения: 27.08.2015).
- [9] *Affaire COMP/M.3696 E.ON/MOL* 21.12.2005. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3696_20051221_20600_en.pdf (дата обращения: 26.08.2015).
- [10] *Affaire COMP/M.3868 DONG/Elsam/Energi E2* 14.03.2006. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3868_20060314_20600_en.pdf (дата обращения: 27.08.2015).
- [11] *Andoura S., Hancher L., Van Der Woude M.* Vers une Communauté européenne de l'énergie : un projet politique. Paris: Notre Europe, 2010. 135 p.
- [12] Arrêt de la CJCE du 4 mai 1988 *Corinne Bodson contre SA Pompes funèbres des régions libérées*, Affaire 30/87, European Court Reports, 1988, p. 2479.
- [13] Arrêt de la Cour du 13 février 1979 *Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes*, Affaire 85/76, European Court Reports, 1979, p. 461.
- [14] Arrêt de la CJCE du 13 novembre 1975 *General Motors Continental NV contre Commission des Communautés européennes*, Affaire 26-75, European Court Reports, 1975, p. 1367.

- [15] Arrêt de la CJCE du 14 février 1978 United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes, Affaire 27/76, Recueil de jurisprudence, 1978, p. 207.
- [16] Arrêt de la CJCE du 20 avril 2010 Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gas spa, Egea Commerciale, E.ON Vendita srl, Sorgenia spa/Autorità per l'energia elettrica e il gas, Affaire C-265/08 // Journal officiel, 13.09.2008, p. 236.
- [17] Arrêt de la CJCE du 21 février 1973 Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, Affaire 6-72 // European Court Reports, 1973, p. 215.
- [18] Arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003 Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Affaire C-280/00, Recueil de la jurisprudence, 2003, p. I-07747.
- [19] Arrêt de la CJCE du 26 novembre 1998 Oscar Bronner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG et Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Recueil de jurisprudence, 1998, p. I-07791.
- [20] Arrêt de la CJCE du 7 juin 2005 Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie. Affaire C-17/03, Recueil de la jurisprudence, 2005, p. I-04983.
- [21] Arrêt de la CJCE du 12 novembre 1981 Administration des finances de l'Etat/SRL Meridionale Industria Salumi et a., aff. jtes 212/80 à 217/80, Recueil de la jurisprudence, 1981, p. 2735.
- [22] *Austvik O.G.* EU Natural Gas Market Liberalization and Long-term Security-of-supply and Demand. In: G. Ferman (ed.). Political Economy of Energy in Europe. Berlin: BWV, 2009, pp. 85–118.
- [23] *Bafoil F.* La libéralisation du secteur de l'énergie. Privatisations des entreprises et consensus sociaux. In: Bafoil F. (dir). Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles. Paris: Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 31–58
- [24] *Chevalier J.-M., Percebois J.* Gaz et électricité: un défi pour l'Europe et pour la France. Paris: La documentation française, 2009. 147 p.
- [25] *Chevalier J.-M., Rapin D.* Les réformes des industries électrique et gazière en Europe. Paris: Institut de l'entreprise, 2004. 92 p.
- [26] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 17.10.2012. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (дата обращения: 12.08.2015).
- [27] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 2012. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (дата обращения: 12.03.2016).
- [28] *Cot J.-M., Laurencie J.-P.* Le contrôle français des concentrations. 2 éd. Paris: LGDJ, 2003. 584 p.
- [29] *Darmois G., Favenc J.-P.* Les marchés de l'énergie: l'énergie, à quel prix? Paris: LGDJ, 2013. 194 p.
- [30] Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22/06/1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel // Journal officiel, 1998, L 204, pp. 1–12.
- [31] *Doherty B.* Just what are Essential Facilities? // CML review. 2001. № 38, pp. 397–436.
- [32] Entre monopole et concurrence: la régulation de l'énergie en perspective historique, sous ed.Ch. Strofäes. Paris: P.A.U., 1994. 520 p.

- [33] European Commission. XVI Rapport sur la politique de concurrence № 334 du 1986. URL: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980 (дата обращения: 18.08.2015).
- [34] *Gavalda Ch., Parleani G.* Droit des affaires de l'Union européenne. Paris: LGDJ, 2010. 626 p.
- [35] *Geradin E., Geradin D.* Global Competition Law and Economics. Oxford: Hart, 2011. 1287 p.
- [36] *Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations. Paris: LGDJ, 2011. 564 p.
- [37] *Grynfolgel C.* Droit communautaire. Paris: LGDJ, 2008. 228 p.
- [38] *Hariharan S., Ghaya K.* Competition Law in the Energy Sector: The European Experience // European Energy and Environmental Law Review. 2011. Vol. 207. Is. 5, pp. 197–206.
- [39] *Johnson D.* Trans-european energy networks. Europe's gas and electricity into the 21 century. London: Financial times energy publishing, 1996. 170 p.
- [40] Judgment of the Court of 15 September 2011. European Commission v Slovak Republic, Case C-264/09 // Reports of Cases. 2011. p. I-08065.
- [41] *Konoplyanik A.* Evolution of Gas Pricing in Continental Europe: Modernization of Indexation Formulas versus Gas to Gas Competition // International Energy Law and Policy Research Paper Series Working Research Paper Series. 2010. № 2010/01. 31 p.
- [42] La Commission ouvre le marché de l'acheminement et du stockage du carburéacteur auprès du nouvel aéroport de milan Malpensa. IP/93/684. 30.07.199. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-93-684_fr.htm (дата обращения: 23.05.2014).
- [43] *Le Roux D.* Le service public français en débat. In: Bafoil F. (dir). Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles. Paris: Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 213–254
- [44] *Lecarpentier A.* La libéralisation des marchés gaziers en Europe. URL: http://cinfo.ifp.fr/IFP/fr/evenement/panorama/IFP-Panorama06_07-LiberalisationMarcheGaz-VF.pdf (дата обращения: 12.05.2014).
- [45] *Lemaire Ch.* Energie et concurrence: Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz. T. II. Aix-en-Provence: Presses universitaire d'Aix Marseille, 2003. 817 p.
- [46] Les nouvelles régulations électriques / sous ed. M. Lapeyre. Paris: Lavoisier, 2012. 320 p.
- [47] *Lopez-Ibor Mayor V.* Energy: Political and Legal Aspects // Actes de Symposium international UNESCO «Energie et Société. Quelle légitimité pour les systèmes énergétiques du XXIe siècle?». Paris: Publisud, 1995.
- [48] *Mirabel F.* La déréglementation des marchés de l'électricité et du gaz. Paris: Presses de Mines, 2012. 180 p.
- [49] *Moen K.B.* The Gas Directive: Third Party Transportation Rights – But to What Pipeline Volumes? // Journal of Energy & Natural Resources Law. 2003. Vol. 21. № 1, pp. 49–84.
- [50] *Oinen M.* Does EU Merger Control Discriminate against Small Market Companies? Hague: Kluwer Law International, 2010. 420 p.
- [51] ONU. UN-Energy; Looking for the future. 2010. URL: http://www.unido.org/fileadmin/user_media/News/2010/UN-Energy_Looking_to_the_Future.PDF (дата обращения: 13.05.2016).
- [52] *Ouvry V.* Evolution du marché gazier européen à long terme: organisation et prix. Thèse Ecole nationale supérieure du pétrole et des moteurs. Paris: Technip, 1998. 259 p.
- [53] *Reverdy Th.* La construction politique du prix de l'énergie. Paris: Presses de Sciences Po, 2014. 320 p.
- [54] *Roggenkamp M.* Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions. Oxford: University Press, 2001. 1216 p.
- [55] *Savy R.* Les services publics: entre concurrence et cohésion. In: H. Pauliat (éd.). Services publics, concurrence, régulation: le grand bouleversement en Europe? Paris: LGDJ, 2008. 180 p.
- [56] *Schneider A.* Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie // Rapport d'information № 886. Paris: Assemblée Nationale, 2008. 123 p.

- [57] Slot P.J. Energy (Electricity and Natural Gas). In: D. Gerardin (dir.). *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*. Kluwer Law International, 2000, pp. 19–37.
- [58] Structuration des prix du gaz (France). URL: <http://www.connaissancedesEnergies.org/fiche-pedagogique/structuration-des-prix-du-gaz-france> (дата обращения: 18.08.2015).
- [59] Valette J.-P. *Droit public économique*. Paris: Hachette, 2002. 159 p.
- [60] *Vers une politique européenne de l'énergie / Sous dir. Cl. Blumann*. Bruxelles: Bruylant, 2012. 304 p.
- [61] Wäktare E. *La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne*. In: *Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs*. Louvaine-la-Neuve: Anthemis, 2007, pp. 9–72.

THE ANTITRUST LEGAL REGULATION OF THE GAS INDUSTRY IN THE EUROPEAN UNION

A.K. Volkov

National Research University Higher School of Economics — Saint-Petersburg,
17, Promyshlennaja st., Saint-Petersburg, Russia, 198099

In the article, the author focuses primarily on the general rules of EU antimonopoly regulation, inter alia: the dominant position, the anti-competitive agreements and the State assistance. The author also specifies of special features of the regulation, as well as its practical regulation. In the second part of the article, the researcher analyses the specific antitrust norms, applicable to gas industry in the sectors of gas transport, distribution, storage and commerce.

The author points that today the antitrust law became the basic instrument of the gas industry development. The application of the common rules became habitual and gets the gradual character. At the same time, the doubts on the necessity of the antitrust law existence still exist. The application of the specific antitrust norms give rise to more doubts.

Possibly because of the lack of the practice of the realization of the EU legislation, may be it is too early to make the conclusions about the effectiveness of the antitrust legal regulation. Already, there are propositions of the elaboration of the new directives. However, while implementing future reforms concurrence should not be achieved through the establishment of the new barriers on the market. The measures like unbundling, the regulatory access to the infrastructure themselves present the restrictions of the freedom of the entrepreneurship.

Consequently, more actual is not the adoption of the new directives but the deregulation. The diminution of the States interference will allow to retain the incitements for the monopolist and to eliminate the barriers of the entrance on the market.

The author comes to the conclusion that if the adoption of the new acts is inevitable for the legislator, the institutions should, first of all, proportion the goals and measures of their achievement and, secondly, secure the balance between the importance of the concurrence development and the energy efficiency, keeping in mind the deficit of this resource.

Key words: law of the EU, antitrust law, energy law, gas industry, liberalization of the legal regulation, unbundling, access to the gas pipelines, essential facilities

REFERENCES

- [1] Gudkov I.V. Tretyj energetycheskyj paket Evropejskogo Sojuza [The Third Energy Package]. *Neft', gaz y pravo – Oil, gas and law*, 2010, no. 3, pp. 53–66 (In Russ.).

- [2] Kyrchner Y. *Konkurencyja y predprynymatel'stvo* [Concurrence and Entrepreneurship]. Chelyabinsk, Socium, 2010. 288 p.
- [3] Konopljannyk A. Rossyjskij gaz dlja Evropy [Russian Gas for Europe]. *Neft', gaz y pravo – Oil, Gas and Law*, 2005, no. 3, pp. 33–44 (In Russ.).
- [4] Selyverstov S.S., Gudkov Y.V. *Energetycheskoe pravo Evropejskogo sojuza* [Energy Law of the European Union]. Moscow, Aspect Press, 2014. 288 p.
- [5] *Energetycheskoe pravo Rossyy y Germanyy: sravnytel'no-pravovoe yssledovanye* [Energy Law of Russia and Germany], P.G. Lahno, F.-Ju. Zekker. (eds.). Moscow, Norma, 2011. 1076 p.
- [6] Affaire COMP/M.1383 Exxon/Mobil et Affaire COMP/M.1673 VEBA/VIAG 20.11.2003. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3294_en.pdf (accessed 28.08.2015).
- [7] Affaire COMP/M.1853 EDF/EnBW 07.02.2001. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1853_en.pdf (accessed 19.08.2015).
- [8] Affaire COMP/M.2684 EnBW / EDP / CAJASTUR / HIDROCANTÁBRICO 19.03.2002. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2684_en.pdf (accessed 27.08.2015).
- [9] Affaire COMP/M.3696 E.ON/MOL 21.12.2005. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3696_20051221_20600_en.pdf (accessed 26.08.2015).
- [10] Affaire COMP/M.3868 DONG/Elsam/Energi E2 14.03.2006. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3868_20060314_20600_en.pdf (accessed 27.08.2015).
- [11] Andoura S., Hancher L., Van Der Woude M. *Vers une Communauté européenne de l'énergie: un projet politique*. Paris, Notre Europe, 2010. 135 p.
- [12] Arrêt de la CJCE du 4 mai 1988 Corinne Bodson contre SA Pompes funèbres des régions libérées, Affaire 30/87, European Court Reports, 1988, p. 2479.
- [13] Arrêt de la Cour du 13 février 1979 Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes, Affaire 85/76, European Court Reports, 1979, p. 461.
- [14] Arrêt de la CJCE du 13 novembre 1975 General Motors Continental NV contre Commission des Communautés européennes, Affaire 26-75, European Court Reports, 1975, p. 1367.
- [15] Arrêt de la CJCE du 14 février 1978 United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes, Affaire 27/76, Recueil de jurisprudence, 1978, p. 207.
- [16] Arrêt de la CJCE du 20 avril 2010 Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gas spa, Egea Commerciale, E.ON Vendita srl, Sorgenia spa/Autorità per l'energia elettrica e il gas, Affaire C-265/08, Journal officiel, 13.09.2008, p. 236.
- [17] Arrêt de la CJCE du 21 février 1973 Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, Affaire 6-72, European Court Reports, 1973, p. 215.
- [18] Arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003 Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Affaire C-280/00, Recueil de la jurisprudence, 2003, p. I-07747.
- [19] Arrêt de la CJCE du 26 novembre 1998 Oscar Bronner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG et Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Recueil de jurisprudence, 1998, p. I-07791.
- [20] Arrêt de la CJCE du 7 juin 2005 Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie. Affaire C-17/03, Recueil de la jurisprudence, 2005, p. I-04983.
- [21] Arrêt de la CJCE du 12 novembre 1981 Administration des finances de l'Etat/SRL Meridionale Industria Salumi et a., aff. jtes 212/80 à 217/80, Recueil de la jurisprudence, 1981, p. 2735.

- [22] Austvik O.G. EU Natural Gas Market Liberalization and Long-term Security-of-supply and Demand. In: G. Ferman (ed.). *Political Economy of Energy in Europe*. Berlin, BWV, 2009, pp. 85–118.
- [23] Bafoil F. La libéralisation du secteur de l'énergie. Privatisations des entreprises et consensus sociaux. In: Bafoil F. (dir). *Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles*. Paris, Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 31–58.
- [24] Chevalier J.-M., Percebois J. *Gaz et électricité : un défi pour l'Europe et pour la France*. Paris, La documentation française, 2009. 147 p.
- [25] Chevalier J.-M., Rapin D. *Les réformes des industries électrique et gazière en Europe*. Paris, Institut de l'entreprise, 2004. 92 p.
- [26] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 17.10.2012. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (accessed 12.08.2015).
- [27] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 2012. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (accessed 12.03.2016).
- [28] Cot J.-M., Laurencie J.-P. *Le contrôle français des concentrations*. Paris, LGDJ, 2003. 584 p.
- [29] Darmois G., Favenc J.-P. *Les marchés de l'énergie: l'énergie, à quel prix?* Paris, LGDJ, 2013. 194 p.
- [30] Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22/06/1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz nature. Journal officiel, 1998, L 204, pp. 1–12.
- [31] Doherty B. Just what are Essential Facilities ? *CML review*, 2001, no. 38, pp. 397–436.
- [32] Entre monopole et concurrence : la régulation de l'énergie en perspective historique, sous ed.Ch. Stroffaes. Paris, P.A.U., 1994. 520 p.
- [33] European Commission. XVI Rapport sur la politique de concurrence No 334 du 1986. Available at: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980 (accessed 18.08.2015).
- [34] Gavalda Ch., Parleani G. *Droit des affaires de l'Union européenne*. Paris, LGDJ, 2010. 626 p.
- [35] Geradin E., Geradin D. *Global Competition Law and Economics*. Oxford, Hart, 2011. 1287 p.
- [36] Grand E., Veyrenc Th. *L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations*. Paris, LGDJ, 2011. 564 p.
- [37] Grynfoegel C. *Droit communautaire*. Paris, LGDJ, 2008. 228 p.
- [38] Hariharan S., Ghaya K. Competition Law in the Energy Sector: The European Experience. *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, vol. 207, is. 5, pp. 197–206.
- [39] Johnson D. *Trans-european energy networks. Europe's gas and electricity into the 21 century*. London, Financial times energy publishing, 1996. 170 p.
- [40] Judgment of the Court of 15 September 2011. European Commission v Slovak Republic, Case C-264/09, Reports of Cases, 2011, p. I-08065.
- [41] Konoplyanik A. Evolution of Gas Pricing in Continental Europe: Modernization of Indexation Formulas versus Gas to Gas Competition, *International Energy Law and Policy Research Paper Series Working Research Paper Series*, 2010, no. 2010/01, 31 p.
- [42] La Commission ouvre le marché de l'acheminement et du stockage du carburéacteur auprès du nouvel aéroport de milan Malpensa. IP/93/684. 30.07.199. Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-93-684_fr.htm (accessed 23.05.2014).
- [43] Le Roux D. Le service public français en débat. In: Bafoil F. (dir). *Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles*. Paris, Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 213–254.
- [44] Lecarpentier A. *La libéralisation des marchés gaziers en Europe*. Available at: http://cinfo.ifp.fr/IFP/fr/evenement/panorama/IFP-Panorama06_07-LiberalisationMarcheGaz-VF.pdf (accessed 12.05.2014).

- [45] Lemaire Ch. *Energie et concurrence : Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz*. T. II. Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2003. 817 p.
- [46] *Les nouvelles régulations électriques*, sous ed. M. Lapeyre. Paris, Lavoisier, 2012. 320 p.
- [47] Lopez-Ibor Mayor V. Energy: Political and Legal Aspects. In: *Actes de Symposium international UNESCO «Energie et Société. Quelle légitimité pour les systèmes énergétiques du XXIe siècle?»*, Paris, Publisud, 1995.
- [48] Mirabel F. *La déréglementation des marchés de l'électricité et du gaz*. Paris, Presses de Mines, 2012. 180 p.
- [49] Moen K.B. The Gas Directive: Third Party Transportation Rights – But to What Pipeline Volumes? *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2003, Vol. 21, no. 1, pp. 49–84.
- [50] Oinen M. *Does EU Merger Control Discriminate against Small Market Companies?* Hague, Kluwer Law International, 2010. 420 p.
- [51] ONU. *UN-Energy; Looking for the future*, 2010, Available at: http://www.unido.org/fileadmin/user_media/News/2010/UN-Energy_Looking_to_the_Future.PDF (accessed 13.05.2016).
- [52] Ouvry V. *Evolution du marché gazier européen à long terme: organisation et prix*. Thèse Ecole nationale supérieure du pétrole et des moteurs. Paris, Technip, 1998. 259 p.
- [53] Reverdy Th. *La construction politique du prix de l'énergie*. Paris, Presses de Sciences Po, 2014. 320 p.
- [54] Roggenkamp M. *Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions*. Oxford, University Press, 2001. 1216 p.
- [55] Savy R. Les services publics: entre concurrence et cohésion. In: H. Pauliat (éd.). *Services publics, concurrence, régulation: le grand bouleversement en Europe?* Paris, LGDJ, 2008. 180 p.
- [56] Schneider A. *Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie*. Rapport d'information, no. 886. Paris, Assemblée Nationale, 2008. 123 p.
- [57] Slot P.J. Energy (Electricity and Natural Gas). In: D. Gerardin (dir.). *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*. Kluwer Law International, 2000, pp. 19–37.
- [58] Structuration des prix du gaz (France), Available at: <http://www.connaissancedesEnergies.org/fiche-pedagogique/structuration-des-prix-du-gaz-france> (accessed 18.08.2015).
- [59] Valette J.-P. *Droit public économique*. Paris, Hachette, 2002. 159 p.
- [60] *Vers une politique européenne de l'énergie* / Sous dir. Cl. Blumann. Bruxelles, Bruylant, 2012. 304 p.
- [61] Wäktare E. La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne. In: *Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs*. Louvaine-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 9–72.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО; НАЛОГОВОЕ ПРАВО; БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ НА РЫНКЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

П.С. Троекуров

Саратовская государственная юридическая академия
ул. Вольская, 1, Саратов, Россия, 410028

Статья посвящена исследованию деятельности одного из наиболее динамично развивающихся институтов – саморегулируемых организаций (СРО) на рынке инвестиционных ценных бумаг. Анализируется механизм регулирования рынка ценных бумаг в США и Великобритании и приводятся различия между ними. На рынке ценных бумаг США действуют два типа СРО: с добровольным и обязательным членством. СРО не только разрабатывают стандарты и правила, но и осуществляют функции, которые сходны с лицензированием профессиональной деятельности на фондовом рынке. Показано, что в Великобритании после 2001 г. фактически упразднили саморегулируемый статус организаций фондового рынка, которые сохранились лишь в качестве профессиональных объединений и ассоциаций. Сделан вывод, что при создании системы регулирования отечественного фондового рынка были заимствованы многие решения и принципы законодательства США и Великобритании. Обосновывается, что проведенная в России реформа системы финансового регулирования потребовала пересмотра действующего законодательства о СРО на финансовом рынке и создания двухуровневого механизма регулирования (государственного и СРО). Выделены принципиальные новации для СРО на рынке ценных бумаг, введенные Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”»: введение вновь принципа обязательного членства в СРО при сохранении лицензирования профессиональной деятельности этих субъектов наряду с обязательным членством их в СРО; ограничение количества СРО (объединение не менее 26% от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности); установление требования о наличии общих базовых стандартов у всех СРО, объединяющих субъекты одного вида деятельности; делегирование Банком России контрольных функций определяемым им отдельным СРО. Сделан вывод, что в результате вводимых Законом о СРО изменений рынок ценных бумаг должен стать прозрачным, целостным, эффективно функционирующим и стабильным, соблюдающим права и законные интересы розничных инвесторов и создающим условия для снижения рисков индивидуальных инвестиций.

Ключевые слова: рынок ценных бумаг; саморегулируемые организации; новации на рынке ценных бумаг

Одним из наиболее динамично развивающихся институтов в современной рыночной экономике является саморегулирование, посредством которого связь частных и государственных институтов прослеживается наиболее четко. Саморегулирование значительно быстрее реагирует на изменения в экономике стра-

ны, позволяет достигнуть баланса интересов между участниками рынка ценных бумаг и государством, а также между самими участниками этого рынка.

Нормы саморегулирования более гибкие по сравнению с теми, которые устанавливает государство, легче адаптируются к изменяющейся ситуации; участникам рынка проще воздействовать на политику саморегулируемых организаций (далее — СРО), чем на политику госорганов; механизмы разрешения споров для сторон значительно дешевле судебного разбирательства. Передавая отдельные функции СРО, государство экономит значительные бюджетные средства, которые затрачиваются на реализацию им соответствующих функций [7. С. 39].

На современном этапе функционирования финансового рынка подходы к определению роли и места на нем СРО тесно связаны с реформированием системы органов регулирования и надзора на финансовом рынке. Повышение роли СРО должно стать неотъемлемым элементом этих преобразований.

Рынок ценных бумаг является одним из наиболее регламентированных. Сложность отношений на рынке, его масштабность, присущие рынку риски, интересы безопасности его участников обуславливают необходимость принятия детальных стандартов и правил работы, а также возможность привлекать к вопросам его регулирования различные государственные органы и СРО. Однако государство стремится взаимодействовать с СРО, что ведет к уменьшению затрат времени и финансовых ресурсов профессиональных участников рынка в связи с выполнением требований органов регулирования [15. С. 167].

В настоящее время СРО на рынке ценных бумаг играют если не самую важную, то уж точно далеко не последнюю роль. Они способны быстро переоборудоваться под изменения на рынке, создают стандарты и рекомендации (не противоречащие законодательству), которые помогают профессиональным участникам работать на рынке более продуктивно, четко и правильно, проводят мероприятия по повышению финансовой грамотности населения.

Рынок ценных бумаг по праву можно назвать сферой зарождения СРО в современном их понимании. Термин «саморегулируемая организация» был привнесён из англо-американского права (*self-regulatory organization*). Первая СРО была Нью-Йоркская фондовая биржа, созданная 17 мая 1792 г. на основе соглашения, подписанного 24 брокерами (*Buttonwood Agreement*), о предоставлении друг другу во время переговоров льгот по продаже ценных бумаг, а также об установлении определенного (фиксированного) размера комиссионных выплат [2. С. 42]. С самого начала своей деятельности Нью-Йоркская фондовая биржа устанавливала нормы и правила торговли ценными бумагами, а также следила за их исполнением.

В США СРО начали развиваться после принятия Закона «О ценных бумагах и биржах» 1934 г. (*Securities Exchange Act*) [19], на основании которого была создана Комиссия по ценным бумагам и биржам (*Securities Exchange Commission* — SEC), занимавшаяся регистрацией, регулированием и осуществлением надзора за ценными бумагами (1).

В США механизм регулирования рынка ценных бумаг предполагает активное участие СРО. До 2007 г. для модели саморегулирования на рынке ценных

бумаг было характерно функционирование двух СРО: Нью-Йоркской фондовой биржи (*NYSE*) и Национальной ассоциации дилеров по ценным бумагам (*NASD*). Инициаторами создания *NYSE* были сами участники рынка, которые устанавливали правила и стандарты своей деятельности. Услуги биржи пользовались спросом у владельцев ценных бумаг и других клиентов, т.к. ее члены заботились о репутации организации.

NASD, напротив, была создана при активном участии государства, поэтому сами ее члены разработкой стандартов и правил не занимались. Правила и стандарты обязательно согласовывались между СРО и государственным регулятором. Одно из основных преимуществ саморегулирования для *NASD* было упущено: члены ассоциации не участвовали в разработке стандартов и правил, что способствовало бы их выполнению [4. С. 40].

В настоящее время на рынке ценных бумаг США действуют два типа СРО: с добровольным и обязательным членством. Единственная СРО, в которой обязательно членство всех фирм и брокеров, продающих ценные бумаги в США, — это созданное в 2007 г. Управление по регулированию финансовой индустрии (*Financial Industry Regulatory Authority* — *FINRA*). Оно было создано на основе объединения *NASD* и регулирующего подразделения *NYSE* [16. С. 80].

FINRA — независимая некоммерческая организация, общественной миссией которой является защита инвесторов США на основе создания надежной индустрии ценных бумаг, работающей честно и справедливо. *FINRA* лицензирует и квалифицирует брокеров; разрабатывает и применяет правила и инструкции для брокерских фирм и брокеров в США; осуществляет текущие проверки и расследования на основе жалоб инвесторов и подозрительной деятельности; консультирует других регуляторов; по контракту выполняет рыночное регулирование для ряда бирж. *FINRA* может возбуждать дисциплинарное расследование деятельности фирм и индивидуальных брокеров; штрафовать их и требовать возмещения убытков инвесторам, которым был причинен вред; приостанавливать на определенный срок их деятельность и даже исключать из бизнеса.

В США СРО не только разрабатывают стандарты и правила, но и осуществляют функции, которые сходны с лицензированием профессиональной деятельности на фондовом рынке [2. С. 42]. Целостность рынка ведет к усилению доверия к нему инвесторов, что, в свою очередь, способствует расширению бизнеса.

Юристы, анализируя возможности саморегулирования в условиях финансовых кризисов, высказываются в пользу более жестких моделей регулирования. Так, Т. Хендерсон, анализируя ситуацию относительно ипотечного кризиса в США в 2007–2008 гг., высказывался в пользу необходимости усиления государственного регулирования финансовых рынков и подчеркивал неспособность саморегулирования проявить себя в условиях недобросовестности участников рынка [17. С. 26]. Однако не все исследователи в США разделяют такую точку зрения. Некоторые предлагают законодателю «дважды подумать», прежде чем отказываться от идеи саморегулирования [18. С. 327].

Великобритания — мировой лидер в области построения качественных регулирующих систем, полностью отказалась от использования на рынке ценных

бумаг механизма саморегулирования, однако именно саморегулирование в этой стране способствовало раскрытию ряда инвестиционных афер и позволило разработать эффективную законодательную базу.

После принятия Закона «О финансовых услугах» в 1986 г. (*Financial Services Act*) [20] в Великобритании возник ряд СРО, однако членство в них не являлось обязательным. В соответствии с данным актом было создано — Управление по финансовому регулированию и надзору (*Financial Services Authority* — *FSA*)], которое являлось независимой неправительственной структурой, отвечавшей за регулирование финансовых услуг в Великобритании. *FSA* было уполномочено контролировать банковские организации и финансовые рынки в целом, подотчетно Министерству финансов и через него — Парламенту, но в своей деятельности имело высокую степень независимости от Правительства. *FSA* финансировалось исключительно за счет тех фирм, деятельность которых регулировало. Данная организация демонстрировала свою открытость и прозрачность как брокерским фирмам, так и потребителям и государственным органам, заинтересованным в получении полной информации о деятельности *FSA*, его целях, планах, правилах, в том числе и посредством своего официального сайта. *FSA* препятствовало недобросовестной конкуренции и обеспечивало инвесторам максимальную доступность информации, открывая тем самым возможности для здоровой конкуренции. Кроме того, *FSA* имело полномочия устанавливать необходимые стандарты финансовых услуг, а также принимать необходимые меры воздействия на компании, которые предоставляют услуги, не соответствующие принятым нормам.

В последующем основополагающими документами, регулирующими деятельность *FSA*, являлись Закон «О финансовых услугах и рынках» 2000 г. (*Financial Services and Markets Act*) [21] и Закон «О финансовых услугах» 2010 г. (*Financial Services Act*) [22].

В *Financial Services and Markets Act 2000* были сформулированы четыре цели деятельности *FSA*:

- поддержание доверия к финансовой системе страны;
- охрана и поддержание стабильности финансовой системы страны и способствование росту экономики благодаря устойчивому инвестиционному климату;
- защита потребителя и разъяснение ему степени риска, связанного с разными видами инвестиций и сделок на финансовых рынках;
- отслеживание сомнительных операций и наказание недобросовестных участников финансового рынка за отмывание денег, мошенничество и инсайдерские сделки.

Исходя из необходимости и особой важности обеспечения финансовой стабильности Великобритании, Законом «О финансовых услугах» 2010 г. полномочия *FSA* были расширены. В частности, возлагалась обязанность проводить анализ финансовой стабильности в тесном сотрудничестве с Банком Англии и другими государственными инстанциями. *FSA*, согласно этому закону, должно было отслеживать внешние и внутренние факторы, которые могут по-

влиять на финансовую стабильность государства. Этот документ вводил компенсационные выплаты от Компенсационной схемы финансовых услуг (*Financial Services Compensation Scheme — FSCS*) как дополнительную защиту инвесторов от неторговых рисков.

Важно, что *FSA*, являясь независимой неправительственной организацией (по сути это была частная компания с ограниченной ответственностью), имела очень хорошую репутацию, и как уважаемая организация, которая работает на самом высоком уровне, играла положительную роль на финансовом рынке. Великобритания, защищая интересы инвесторов, способствовала развитию экономики и созданию одного из лучших инвестиционных климатов в мире.

В 2012 г. в Великобритании был принят новый Закон «О финансовых услугах» (*Financial Services Act*) [23], предусматривающий упразднение действовавшего финансового регулятора — *FSA* и создание в составе Банка Англии новых структур. Во-первых, было создано управление пруденциального регулирования (*Prudential Regulation Authority — PRA*) с функциями макропруденциального регулирования депозитных организаций, страховщиков и крупных инвестиционных фирм. Цель регулирования – обеспечение стабильности финансовой системы Великобритании и защиты потребителей финансовых услуг. Во-вторых, служба (управление) финансового поведения (*Financial Conduct Authority — FCA*), отвечающая за реализацию стандартов финансового регулирования, контроль добросовестности поведения финансовых институтов, особенно по отношению к клиентам, чистоту конкуренции на финансовом рынке. Данная структура призвана предотвращать злоупотребления на рынке и заниматься регулированием деятельности тех финансовых организаций, которые не контролируются *PRA* (в частности, компаний по управлению активами, валютных и страховых брокеров, независимых финансовых консультантов).

Следует отметить, что в Великобритании после 2001 г. фактически упразднили саморегулируемый статус организаций фондового рынка, которые сохранились лишь в качестве профессиональных объединений и ассоциаций.

Специалистами отмечается, что при создании системы регулирования российского фондового рынка были заимствованы многие решения и принципы зарубежного права, прежде всего США [8. С. 47] и Великобритании [3. С. 13].

Факт существования СРО впервые был признан Указом Президента РФ от 4 ноября 1994 г. № 2063 «О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации» [11]. Созданная в соответствии с этим Указом Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) была наделена полномочиями принимать обязательные для федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления и участников рынка ценных бумаг постановления и распоряжения по вопросам регулирования этого рынка, деятельности его профессиональных участников и их объединений (в том числе СРО) и контроля над соблюдением законодательных и иных нормативно-правовых актов.

В России, как и за рубежом, первые СРО появились на рынке ценных бумаг в 1994 г. (Профессиональная ассоциация участников фондового рынка —

ПАУФОР) как объединение брокеров и дилеров (далее — НАУФОР) и ПАРТАД как организация регистраторов и депозитариев), еще до принятия Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [12]. Однако на законодательном уровне понятие СРО впервые было закреплено именно в ст. 48 данного закона. Факт создания в сфере рынка ценных бумаг профессиональных СРО стал важным шагом на пути полномасштабного развития саморегулирования в России. После этого в стране начала формироваться двухуровневая система регулирования – государственное и саморегулирование.

Изначально в соответствии с «Концепцией развития рынка ценных бумаг Российской Федерации», утвержденной Указом Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008, одним из важнейших принципов государственной политики на рынке ценных бумаг провозглашался принцип максимального саморегулирования и минимального государственного вмешательства.

Концепция закрепляла положение о необходимости членства в СРО профессиональных участников фондового рынка, что являлось для них одним из лицензионных требований. Кроме того, первоначально СРО привлекались к участию в самой процедуре лицензирования профессиональных участников фондового рынка. Однако уже в 2000 г. в вышеупомянутый Указ Президента были внесены изменения, исключившие положения об обязательности членства в СРО в связи с их несоответствием закрепленному в законодательстве о рынке ценных бумаг принципу добровольности создания СРО. Лицензирование СРО профессиональной деятельности своих участников было отменено в мае 2005 г.

В развитие Закона «О рынке ценных бумаг» ФКЦБ России было принято Постановление от 1 июля 1997 г. № 24 «Об утверждении Положения о саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг и Положения о лицензировании саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг» [5], действующее по настоящее время. Полномочия СРО также закреплялись Федеральным законом от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

Тенденция к снижению роли СРО на российском фондовом рынке была обратной по отношению к общегосударственной политике развития СРО и усиления их роли в других сферах как части проводившейся в 2000-х гг. административной реформы, одной из задач которой провозглашалось внедрение институтов саморегулирования в профессиональной и предпринимательской средах, которые взяли бы на себя часть публичных функций. Ослабление роли СРО на российском фондовом рынке в тот период можно объяснить использованием опыта Великобритании, где в начале 2000-х гг. проводилась спровоцированная крупными финансовыми скандалами реформа регулирования фондового рынка, в ходе которой публичные функции СРО были переданы регулятору, подотчетному Министерству финансов и парламенту [1. С. 60–61].

Сейчас на российском фондовом рынке разрешение Банка России на осуществление функций СРО имеют семь организаций, которые в зависимости от статуса входящих в них участников можно разделить на три группы [9].

1. СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, объединяющие только те организации, которые осуществляют виды деятельности, предусмотренные главой 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [12], именуемые «профессиональные участники рынка ценных бумаг» — Национальная фондовая ассоциация (НФА), Профессиональная Ассоциация Регистраторов, Трансфер-Агентов и Депозитариев (ПАРТАД), Некоммерческое партнерство профессиональных участников фондового рынка Уральского региона (ПУФРУР).

2. СРО участников рынка коллективных инвестиций, объединяющие инвестиционные фонды, негосударственные пенсионные фонды, специализированные депозитарии, управляющие компании инвестиционных фондов, которые охватывают рынок коллективных инвестиций. Данный рынок имеет тесную связь с ценными бумагами, которые, во-первых, в процессе образования некоторых его организационных структур выпускаются в оборот инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов, акции акционерных инвестиционных фондов, ипотечные сертификаты участия, и, во-вторых, являются одним из главных направлений инвестирования объединенных средств инвесторов на этом рынке. Финансовые организации — субъекты рынка коллективных инвестиций не относятся законом к профессиональным участникам рынка ценных бумаг, хотя их правовой статус имеет с ними много общих черт. К СРО рынка коллективных инвестиций относятся: Некоммерческое партнерство «Объединение профессиональных управляющих финансового рынка» (НП ОПУФР), Некоммерческое партнерство «Национальная ассоциация негосударственных пенсионных фондов» (НП НАПФ).

3. СРО смешанного типа, объединяющие профессиональных участников как рынка ценных бумаг, так и рынка коллективных инвестиций — Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР) и Национальная лига управляющих (НЛУ).

Проведенная реформа системы финансового регулирования, в результате которой на базе Банка России был создан мегарегулятор финансового рынка, потребовала пересмотра действующего законодательства о СРО на рынке ценных бумаг. Так, частью пакета документов в рамках создания мегарегулятора является вступивший в силу в январе 2016 г. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» (далее — Закон о СРО) [13]. Закон регулирует порядок получения статуса СРО в сфере финансового рынка, требования к органам управления, базовым и внутренним стандартам деятельности СРО, а также отношения, возникающие между финансовыми организациями и СРО. С созданием мегарегулятора, ответственного за все сектора финансового рынка, рынок должен сохранить организации, способные сфокусироваться на задачах отдельных секторов. И такими организациями должны быть СРО.

Закон, призванный упорядочить саморегулирование на финансовом рынке, был разработан в рамках «Стратегии развития финансового рынка РФ на пери-

од до 2020 года», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р [6]. Плюсом закона является сохранение наработанного совмещения в одной СРО функций по нескольким видам деятельности, что полезно для самих участников рынка.

Главная идея реформы системы финансового регулирования — это создание двухуровневого механизма регулирования — государственного и СРО. Ключевым для СРО является введение обязательного членства (п. 1 ст. 8), создающее конструкцию «двух ключей» допуска на финансовый рынок, согласие с правом на это не только со стороны Центрального банка РФ, но и также со стороны СРО. Может быть, даже в первую очередь со стороны СРО. Компании, которые намерены выйти на финансовый рынок, должны будут сначала обратиться в СРО по своему выбору, получить ее согласие и лишь после этого обратиться за лицензией в ЦБ РФ.

Надзор со стороны СРО также усилится. В известной степени концепция двухуровневого регулирования — это концепция регулятивной конкуренции между СРО и Центральным банком РФ. Конкуренция заключается в том, что если ЦБ РФ будет считать, что СРО силой своих стандартов удовлетворительно справляется с регулятивными задачами, то он не будет вмешиваться в регулятивный процесс.

В случае если Банк России не будет удовлетворен тем, как СРО справляется со своей задачей, он всегда будет иметь право вначале требовать изменений ее регулятивной политики или принимать собственные нормативные акты и, таким образом, вмешиваться в регулирование отношений на финансовом рынке.

Регулирование на финансовом рынке должно сочетать в себе элементы как регулирования на основе правил, так и регулирования на основе принципов. Только в этом случае по-настоящему возможен финансовый инжиниринг, гибкость в регулировании, быстрота его изменения. Ключевым в этом случае является правоприменение.

Саморегулирование — это весьма своеобразный институт. С одной стороны, он содержит в себе конфликт интересов — понятно, что СРО в правоприменении склонны быть более снисходительными к своим членам. С другой — именно благодаря этому конфликту интересов СРО лучше, чем другие структуры, способны к регулированию на основе принципов, поскольку они лучше, чем другие, понимают, что именно в данный конкретный момент данная абстрактно сформулированная норма означает. Пожалуй, СРО являются единственным в России институтом, способным к регулированию на основе принципов. Это регулирование для российского финансового рынка является чрезвычайно важным.

Под саморегулированием в сфере финансового рынка понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется финансовыми организациями, указанными в п. 1 ст. 3 Закона о СРО, и содержанием которой являются разработка стандартов деятельности таких финансовых организаций и контроль соблюдения требований указанных стандартов.

В ст. 2 Закона о СРО определены следующие цели деятельности СРО:

- развитие финансового рынка РФ, содействие созданию условий для эффективного функционирования финансовой системы РФ и обеспечения ее стабильности;

- реализация экономической инициативы членов СРО;

- защита и представление интересов своих членов в Банке России, федеральных органах исполнительной власти, органах исполнительной власти субъектов РФ, органах местного самоуправления, судах, международных организациях. Кроме того, необходимо выделить следующие принципиальные новации для СРО на рынке ценных бумаг, предложенные законодателем.

Во-первых, введение вновь принципа обязательного членства в СРО, но уже не только для одних профессиональных участников рынка ценных бумаг, а для большинства профессиональных субъектов финансового рынка (в том числе для управляющих компаний, инвестиционных фондов и НПФ, специализированных депозитариев). При этом предполагается сохранение лицензирования деятельности этих субъектов наряду с обязательным членством их в СРО, что является нетипичным для других сфер экономической деятельности, где обязательное саморегулирование вводилось как альтернатива лицензированию. Такая двойственность контроля призвана стать специфичной чертой регулирования сферы финансового рынка.

По мнению В. Плескачевского, «лицензирование сочетается с саморегулированием только в ситуации, когда саморегулирование добровольно... Невозможно параллельно осуществлять лицензирование и обязательное саморегулирование» [3. С. 17]. Такой же позиции придерживается А. Тутинас [10]. При этом следует заметить, что в зарубежной практике при обязательном членстве в СРО (например, брокеры в США) [1. С. 58] лицензирование, как правило, осуществлялось не государством, а самими СРО.

Однако отсутствует обобщение опыта других государств, имеющих успешно функционирующий фондовый рынок, для которого было бы характерно такое обязательное членство в СРО. Представляется, что данный вопрос следует решать только после проведения тщательного исследования практики развитых фондовых рынков.

Возможно, обязательное членство в СРО может быть обосновано интересами владельцев ценных бумаг и других клиентов финансовых организаций, так как устанавливает дополнительный контроль за деятельностью этих организаций. Однако такой двойной обязательный контроль — саморегулирование и лицензирование вместе с расширением полномочий государственного органа в части регулирования — не всегда сказывается лучшим образом на интересах клиентов.

Клиентов интересует как безопасность интересов, так и определенная выгода. Присутствие на рынке нескольких СРО с добровольным характером членства способствует развитию конкуренции между ними, установлению более качественных правил и стандартов для привлечения клиентов. Появляется возможность выбора клиентами между финансовыми организациями — членами разных СРО.

Согласно п. 2 ст. 8 Закона финансовая организация может являться членом только одной СРО определенного вида. Если финансовая организация осуществляет разные виды деятельности, она может являться членом нескольких СРО или СРО, объединяющей несколько видов таких организаций (п. 3 ст. 8). При этом они могут быть ассоциированными членами скольких угодно в других СРО (п. 2 ст. 8). Ассоциированное членство полезно для тех организаций, которые планируют подчиниться стандартам одной СРО и воспользоваться какими-то достоинствами другой СРО, которых нет у первой (например, консультационная поддержка).

Еще одной новацией Закона о СРО является ограничение количества СРО, действующих на рынке, ведущее к укрупнению существующих СРО. Пунктом 4 ст. 3 закона предусматривается объединение в составе некоммерческой организации в качестве ее членов не менее 26% от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности.

Думается, эта новация является наиболее спорной. На 3 июня 2016 г. зарегистрировано: брокеров — 566, дилеров — 584, доверительных управляющих — 472, однако реально функционирует меньше половины, остальные не ведут фактической деятельности, поэтому даже одной СРО набрать 26% участников будет затруднительно [14]. В то же время закон рассматривает это как некую гарантию качества будущей деятельности этой СРО.

Соответственно, в рамках этой процентной нормы на финансовом рынке может быть сформировано до трех СРО. Подобная конструкция будет наиболее устойчивой и способствующей большей конкуренции в рамках саморегулирования на финансовом рынке. Она снижает остроту недобросовестной (как это может случиться) конкуренции между СРО. Так планируют бороться с недобросовестностью «однодневных» СРО и усилить контроль за их открытием и закрытием. При этом полномочия по такому контролю и некоторые другие функции Банк России сможет передать СРО при наличии ее обращения. Например, речь идет о надзоре за соблюдением членами СРО законов, актов Банка России, аттестации руководителей членов СРО и др.

Однако, учитывая масштаб территории Российской Федерации, неравномерное социально-экономическое развитие регионов и объективно существующую в связи с этим концентрацию самостоятельных финансовых организаций в столице, такие СРО смогут появиться только в Москве и, возможно, в Санкт-Петербурге.

К нововведениям относится и установление требования о наличии общих базовых стандартов у всех СРО, объединяющих субъекты одного вида деятельности. Согласно ст. 5 Закона Банк России устанавливает перечень обязательных для разработки СРО определенного вида базовых стандартов и требования к их содержанию. СРО одного вида обязаны направить на согласование в Банк России единый базовый стандарт. Помимо базовых стандартов ст. 6 закона предусматривается обязательное наличие внутренних стандартов СРО на финансовом рынке.

Новым является делегирование Банком России по своему усмотрению контрольных функций определяемым им отдельным СРО. Согласно ст. 7 Закона

Банк России на основании обращения СРО вправе передать ей указанные в п. 1 данной статьи полномочия, в том числе по надзору за соблюдением ее членами требований федеральных законов, нормативных правовых актов РФ и нормативных актов Банка России, а также по получению от членов СРО отчетности, перечень которой устанавливается Банком России. При этом предоставление СРО права надзора за осуществлением их членами деятельности в сфере финансовых рынков не влечет невозможность осуществления указанных полномочий Банком России.

В то же время согласно ст. 14 Закона за СРО по-прежнему сохраняется функция по контролю за соблюдением их членами законодательства о ценных бумагах, а не только лишь правил самих СРО. Однако неясно, как соотносятся между собой упомянутые выше положения закона: если, исходя из ст. 14, СРО несут обязанность по проведению плановых (п. 2) и (по распоряжению Банка России) также внеплановых проверок (п. 3) своих членов на предмет соблюдения законодательства, тогда о передаче каких полномочий по надзору за соблюдением законодательства на основании обращения самой СРО идет речь в ст. 7? Представляется, что нормы закона в данном случае требуют уточнения.

Помимо рассмотренных основных нововведений, определенные изменения также коснулись видов членства в СРО, порядка управления СРО, ужесточения требований к руководителям СРО, взаимодействия СРО и Банка России в законодательной сфере и др.

За годы существования системы саморегулирования на финансовом рынке России назрела необходимость в ее регламентации, определении места, роли и четких границ деятельности СРО в системе регулирования. Однако если в регулировании деятельности СРО будет преобладать бюрократический подход, основанный на сиюминутной политической целесообразности, то весь профессиональный опыт, накопленный за многие годы развития работающих на финансовом рынке СРО, их методологический и интеллектуальный потенциал могут оказаться попросту ненужными и невостребованными, что в конечном счете не принесет пользы финансовому рынку.

Результатом нововведений, вводимых Федеральным законом «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» должна стать прозрачная, целостная, эффективно функционирующая и стабильная финансовая система РФ, соблюдающая права и законные интересы розничных инвесторов и создающая условия для снижения рисков индивидуальных инвестиций.

ПРИМЕЧАНИЯ

- (1) Позже эти нормы включили в параграф 78с Титула 15 Свода законов США. Сейчас Свод законов США (параграф 78с Титула 15) определяет СРО как любую национальную фондовую биржу, зарегистрированную ассоциацию рынка ценных бумаг, зарегистрированное клиринговое учреждение или Совет по регулированию рынка муниципальных ценных бумаг. В настоящее время нормы этого Закона содержатся в главе 2В Титула 15 Свода законов США.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Герасимов А.А.* Саморегулируемые организации как участники гражданских правоотношений в праве зарубежных стран // Вестник Финансовой академии. 2010. № 2. С. 57–63.
- [2] *Грачев Д.О.* Саморегулируемые организации: зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. Вып. 3. С. 42–46.
- [3] Круглый стол о саморегулировании на финансовых рынках // Рынок ценных бумаг. 2013. № 5. С. 13–17.
- [4] *Полежаева Н.* Перспективы саморегулирования на финансовых рынках: усиление влияния финансового регулятора // Экономическое развитие России. 2013. № 11. С. 39–42.
- [5] Постановление ФКЦБ РФ от 1 июля 1997 № 24 (ред. от 14.08.2002) «Об утверждении Положения о саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг и Положения о лицензировании саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг» // Вестник ФКЦБ России. 1997. № 4.
- [6] Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание Законодательства РФ. 2009. № 3. Ст. 423.
- [7] *Ростовцева Н.В.* Правовое положение саморегулируемых организаций в Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 39–51.
- [8] *Семилютина Н.Г.* Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М.: Волтерс Клувер, 2005. 336 с.
- [9] СРО рынка ценных бумаг. URL: <http://www.all-sro.ru/catalog/1/sroceb> (дата обращения: 02.06.2016).
- [10] *Тутина А.* Проект Закона «О финансовых рынках» не охватывает все финрынки. Специально для Информационного портала «Все о саморегулировании» (Все о СРО). URL: <http://www.all-sro.ru/articles/aleksandr-tutinas-proekt-zakona-o-finansovih-rinka> (дата обращения: 25.05.2016).
- [11] Указ Президента РФ от 4 ноября 1994 г. № 2063 (ред. от 14.07.2011) «О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации» (вместе с «Положением о Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации») // Собрание законодательства РФ. 1994. № 28. Ст. 2972; 2002. № 3. Ст. 193; 2004. № 49. Ст. 4887.
- [12] Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. от 29 декабря 2014 № 460-ФЗ; от 6 апреля 2015 г. № 82-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.
- [13] Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание Законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4349.
- [14] Финансовые рынки. URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/default.aspx?Prtid=sv_secu&ch=ITM_64064#CheckedItem (дата обращения: 12.06.2016).
- [15] *Хоменко Е.Г.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг: учебно-практическое пособие. М.: Юристъ, 2008.
- [16] *Чернявский А.Г.* Развитие саморегулируемых организаций в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Альфа-М: НИЦ Инфра-М, 2013. 224 с.
- [17] *Henderson, M. Todd.* Self-Regulation for the Mortgage Industry // University of Chicago Law School. Coase-Sandor Institute for Law & Economics. Working Paper. 2013. № 638.

- [18] *Onnig H. Dombalagian, Self and Self-Regulation: Resolving The SRO Identity Crisis // Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law. 2007. Vol. 1, pp. 317–353.*
- [19] The Securities Exchange Act of 1934. URL: <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> (дата обращения: 24.05.2016).
- [20] The Financial Services Act 1986. URL: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/assets/pdf/FinancialServicesAct1986.pdf> (дата обращения: 18.04.2016).
- [21] The Financial Services and Markets Act 2000. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/81410/consolidated_fsma050911.pdf (дата обращения: 12.06.2016).
- [22] The Financial Services Act 2010. URL: http://www.slaughterandmay.com/media/1427095/the_financial_services_act_2010.pdf (дата обращения: 12.06.2016).
- [23] The Financial Services Act 2012. URL: <http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/legislation/2012act.pdf> (дата обращения: 12.06.2016).

TRENDS OF DEVELOPMENT OF FINANCIAL AND LEGAL BASICS FOR MARKET SELF-REGULATION OF INVESTMENT SECURITIES

P.S. Troekurov

Saratov State Law Academy
1, Volskay st., Saratov, Russia, 410028

The article investigates the activities of one of the most dynamically developing institutions – self-regulating organizations (SROs) in the investment securities market. The mechanism of the securities market regulation in the United States and the UK is analyzed and the differences between them are defined. There are two types of SROs in the securities market of the USA: with voluntary and compulsory membership. SROs do not only develop standards and rules, but also carry out functions that are similar to the licensing of professional activity in the stock market. It is shown that in the UK since 2001 the self-regulating status of organizations in the stock market in fact has been abolished, and they have survived only as professional associations. It is concluded that the system of regulation of the Russian stock market has borrowed a lot of decisions and principles of the legislation of the USA and the UK. It is substantiated that the reform of financial regulation in Russia has required the revision of the current legislation in the field of SROs in the financial market and the creating of a two-level mechanism for regulation (governmental and SRO's). The key innovations for SROs in the securities market introduced by the Federal law from July 13, 2015 No. 223-FZ "On self-regulating organizations in the sphere of the financial market and on amendments to articles 2 and 6 of the Federal law "On amendments in separate legislative acts of the Russian Federation" are defined: the re-introduction of the principle of compulsory membership in the SRO, while maintaining the licensing of professional activities of these subjects along with compulsory member of the society in their SRO; the limitation on the number of SROs (merger of not less than 26% of the total number of financial institutions engaged in appropriate activities); determination of the requirement of a common core of standards for all SROs, uniting the subjects of similar activity; control functions delegation by the Bank of Russia to separate SROs defined by the Bank of Russia. It is concluded that in the result of the imposed changes to the Law on SROs the securities market should become transparent, coherent, effectively functioning and stable, complying with the rights and legitimate interests of retail investors and creating conditions for reducing risks of individual investments.

Key words: securities market; self-regulatory organizations; changes in the securities market

REFERENCES

- [1] Gerasimov A.A. Samoreguliruemye organizacii kak uchastniki grazhdanskih pravootnosheniy v prave zarubezhnykh stran [Self-regulatory organizations and as participants in civil legal relations in the law of foreign countries]. *Vestnik Finansovoy akademii – Bulletin of the Finance Academy*, 2010, no. 2, pp. 57–63 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [2] Grachev D.O. Samoreguliruemye organizacii: zarubezhnyy opyt i tendencii razvitiya rossiyskogo zakonodatel'stva [Self-regulatory organizations: foreign experience and development trends of the Russian legislation]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya – Journal of foreign legislation and comparative law*, 2006, is. 3, pp. 42–46 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [3] Kruglyy stol o samoregulirovaniy na finansovykh rynkakh [Round table on self-regulation in financial markets]. *Rynok cennykh bumag – The securities market*, 2013, no. 5, pp. 13–17 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [4] Polezhaeva N. Perspektivy samoregulirovaniya na finansovykh rynkakh: usilenie vliyaniya finansovogo regul'yatora [Prospects of self-regulation in financial markets: the growing influence of the financial regulator]. *Ekonomicheskoe razvitie Rossii – Russian economic development*, 2013, no. 11, pp. 39–42 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [5] The resolution of The Federal Commission for the Securities Market of the Russian Federation from July 1, 1997 № 24 (ed. on 14.08.2002) “On approval of the Regulations on self-regulating organizations of professional participants of the securities market and the Regulations on the licensing of self-regulatory organizations of professional participants of securities market”. Bulletin of The Federal Commission for the securities market of Russia, 1997, no. 4 (In Russ.).
- [6] The Decree of the Russian Federation Government No. 2043 dated 29 December 2008 “About approval of Strategy of development of the financial market of the Russian Federation for the period till 2020”. Collected of Legislation of Russian Federation, 2009, no. 3, art. 423 (In Russ.).
- [7] Rostovceva N.V. Pravovoe polozhenie samoreguliruemyykh organizatsiy v Rossiyskoy Federatsii [The legal status of self-regulating organizations in the Russian Federation]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian law*, 2006, no. 11, pp. 39–51 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [8] Semilyutina N.G. Rossiyskiy rynek finansovykh uslug (formirovaniye pravovoy modeli) [The Russian market of financial services (the creation of a legal model)]. Moscow, Wolters Kluwer, 2005, pp. 336 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [9] SRO rynka cennykh bumag [SRO in the securities market]. Available at: <http://www.all-sro.ru/catalog/1/srorcb> (accessed 02.06.2016).
- [10] Tutinas A. *Proekt Zakona «O finansovykh rynkakh» ne ohvatyvaet vse finrynki. Special'no dlya Informacionnogo portala «Vse o samoregulirovaniy» (Vse o SRO)* [The draft Law "On financial markets does not cover all Finance. Specifically for the Information portal "All about self-regulation" (All about SRO)]. Available at: <http://www.all-sro.ru/articles/aleksandr-tutinas-proekt-zakona-o-finansovih-rynka> (accessed 25.05.2016).
- [11] The Decree of President of Russian Federation No. 2063 dated 4 November 1994 (ed. on 14.07.2011) "On measures on state regulation of securities market in the Russian Federation" (together with "Position about the Federal Commission on securities and stock market at the Government of the Russian Federation". Collection of Legislation of Russian Federation, 1994, no. 28, art. 2972; 2002, no. 3, art. 193; 2004, no. 49, art. 4887 (In Russ.).
- [12] The Federal law № 39 dated 22 April 1996 "About a securities market" (as amended. No. 460 dated 29 December 2014; No. 82 dated 06 April 2015). Collected of Legislation of Russian Federation, 1996, no. 17, art. 1918 (In Russ.).
- [13] The Federal law No. 223 dated July 13, 2015 "On self-regulating organizations in the sphere of the financial market and on amendments to articles 2 and 6 of the Federal law "On

- amendments to certain legislative acts of the Russian Federation". Collection of Legislation of Russian Federation, 2015, no. 29 (part I), art. 4349 (In Russ.).
- [14] Finansovye rynki [Financial Markets]. Available at: http://www.cbr.ru/finmarkets/default.aspx?Prtid=sv_secur&ch=ITM_64064#CheckedItem (accessed 12.06.2016).
- [15] Homenko E.G. *Pravovoe regulirovanie rynka cennyh bumag: Uchebno-prakticheskoe posobie* [Legal regulation of securities market: educational-practical guide]. Moscow, Yurist Publ., 2008. 174 p.
- [16] Chernyavskiy A.G. *Razvitie samoreguliruemyykh organizatsiy v Rossiyskoy Federacii: Uchebnoe posobie* [The development of self-regulating organizations in the Russian Federation]. Moscow, Al'fa-M: NIC Infra-M Publ., 2013. 224 p.
- [17] Henderson M.T. Self-Regulation for the Mortgage Industry. University of Chicago Law School. Coase-Sandor Institute for Law & Economics. Working Paper. 2013, no. 638. 46 p.
- [18] Onnig H. D. Self and Self-Regulation: Resolving The SRO Identity Crisis. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2007, vol. 1, pp. 317-353.
- [19] The Securities Exchange Act of 1934. Available at: <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> (accessed 24.05.2016).
- [20] The Financial Services Act 1986. Available at: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/assets/pdf/FinancialServicesAct1986.pdf> (accessed 18.04.2016).
- [21] The Financial Services and Markets Act 2000. Available at: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/81410/consolidated_fsma050911.pdf (accessed 12.06.2016).
- [22] The Financial Services Act 2010. Available at: http://www.slaughterandmay.com/media/1427095/the_financial_services_act_2010.pdf (accessed 12.06.2016).
- [23] The Financial Services Act 2012. Available at: <http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/legislation/2012act.pdf> (accessed 12.06.2016).

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ «ИНФОРМАЦИОННЫЙ РЕСУРС»: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

О.А. Ястребов, С.В. Шмелева

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье анализируются концептуальные подходы к исследованию содержания неопределенного в действующем российском законодательстве, тем не менее используемого в ряде нормативных правовых актов термина «информационный ресурс». Авторы уделяют внимание специфике содержания базовых терминов информационного права, опираясь на эволюционные этапы формирования соответствующих категорий. Отмечается, что исследование специфики концепта «информационный ресурс» должно быть основано на анализе его правовой природы и предполагает построение понятийного ряда, базовой категорией которого является понятие «информация».

Анализ определений, приведенных в различных источниках, позволил констатировать, что в состав информационных ресурсов включается либо произвольная информация, либо ее подмножество, для выделения которых разные авторы используют иногда несовместимые друг с другом критерии. Обоснована необходимость совершенствования государственной политики в отношении информационных ресурсов, равно как и связанных с ними объектов и процессов.

Приведена аргументация, что четкое правовое регулирование в сфере информационного права, включение понятия «информационный ресурс» в действующий Закон об информации обеспечит стабильность государственного управления информационным комплексом России. Это обусловлено тем, что стремительное развитие глобальной информационной сети в настоящее время предполагает возможность передачи информации на практически неограниченные расстояния в достаточно больших объемах и в кратчайшие сроки, как следствие, существует необходимость совершенствования государственной политики в отношении информационных ресурсов, равно как и связанных с ними объектов и процессов.

Отмечается необходимость минимизации перекрестного использования информационно-правовых дефиниций в системе правового регулирования общественных отношений на современном этапе и дальнейшего совершенствования концептуально-теоретического базиса информатизации в России.

Ключевые слова: информационный ресурс, информация, документированная информация, информационная среда, информационный комплекс, информатизация права, регулирование

Органичное включение в сферу как публичного, так и частного права информационно-правовых норм, а также норм, носящих информационный характер, обуславливает возникновение своеобразной тенденции информатизации права.

Несмотря на то, что в современной правовой науке применяется достаточно большое количество терминов, связанных с вопросами информатизации общества, только некоторые из них носят исключительно научный, теоретический

характер. Очевидно, что уточнение дефиниций в данной области, закрепление их в нормативных правовых актах позволит избежать как неверных оценок анализируемых информационно-правовых проблем, так и ошибок в теории информационного права и правоприменительной практике.

В данном отношении необходимо учитывать специфику содержания базовых терминов информационного права, опираясь на эволюционные этапы формирования соответствующих категорий. В силу того, что информационный ресурс представляет собой один из наиболее важных ресурсов государства, следовательно, для него как значимой правовой категории должна быть конкретизирована система теоретически и практически применимых понятий, адекватная специфике правового регулирования.

Следует заметить, что в действующем информационном законодательстве не представлена дефиниция категории «информационный ресурс», тем не менее данный термин используется в ряде действующих нормативных правовых актов.

В частности, в ст. 21.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации [7] закреплено, что органы, уполномоченные на предоставление сведений из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, предоставляют сведения о государственной регистрации прекращения прав на земельные участки посредством обеспечения доступа органам государственной власти и органам местного самоуправления к информационному ресурсу, содержащему сведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним; ст. 57.1 представляет определение федеральной государственной информационной системы территориального планирования как информационно-аналитической системы, обеспечивающей доступ к сведениям, содержащимся в государственных информационных ресурсах, государственных и муниципальных информационных системах, в том числе в информационных системах обеспечения градостроительной деятельности, и необходимым для обеспечения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в области территориального планирования.

В соответствии с Водным кодексом Российской Федерации [4] документированные сведения государственного водного реестра относятся к государственным информационным ресурсам, причем данные сведения носят открытый характер, за исключением информации, отнесенной законодательством Российской Федерации к категории ограниченного доступа.

Статья 71.2 Земельного кодекса Российской Федерации [9], посвященная административному обследованию объектов земельных отношений, определяет анализируемую категорию как исследование состояния и способов использования объектов земельных отношений на основании информации, содержащейся в государственных и муниципальных информационных системах, открытых и общедоступных информационных ресурсах, архивных фондах, информации, полученной в ходе осуществления государственного мониторинга земель, документов, подготовленных в результате проведения землеустройства, информации, полученной дистанционными методами (дистанционное зондирование

(в том числе аэрокосмическая съемка, аэрофотосъемка), результаты почвенного, агрохимического, фитосанитарного, эколога-токсикологического обследований) и другими методами.

Правовому регулированию печатных и электронных образовательных и информационных ресурсов посвящена ст. 18 Закона «Об образовании в Российской Федерации» [19].

Вышеприведенные примеры свидетельствуют об определенном рассогласовании терминологической составляющей исследуемой категории, и в данном отношении следует согласиться с мнением Е.И. Кокотовой о том, что включение понятия «информационный ресурс» в действующий Закон об информации обеспечит стабильность государственного управления информационным комплексом России [11. С. 27].

Совершенно очевидно, что рассмотрение специфики концепта «информационный ресурс» должно быть основано на анализе его правовой природы и предполагает построение понятийного ряда, базовой категорией которого является понятие «информация». В отношении дефиниции данной категории следует выделить ряд подходов, в определенной степени использующих «потенциал герменевтической традиции» [8. С. 7]. Согласно первому подходу информацию можно определить либо как сведения, либо как (передаваемое) знание; согласно другой точке зрения, информацию необходимо рассматривать во взаимозависимости со степенью упорядоченности получающей ее системы [3], информацию можно трактовать как данные, применяемые исключительно для процессов управления и т.д.

Вышеизложенное позволяет акцентировать внимание на том, что не вполне оптимально для целей более полного исследования правовой природы понятия «информация» как основы категориального ряда концепта «информационный ресурс» ограничивать данное понятие определением исключительно как «сведений, данных, фактов независимо от формы их представления» [21].

В приведенном контексте термин «информация» становится универсальным, он обозначает любые сведения о субъекте либо объекте, получаемые из каждого источника в произвольной форме: письменной, устной, визуальной и любой иной, причем в данном определении сведения отождествляются с реальными или потенциальными составляющими социальной жизни: лицами, предметами, фактами, событиями, явлениями, процессами и т.д. Такие сведения могут служить как объектом познания, так и источником пополнения информационной базы: с одной стороны, сведения могут быть получены в результате исследования окружающей действительности и приобщены к уже существующей объективной системе знаний о мире, а с другой, являются объектом поиска, производимого конкретным потребителем для достижения его целей.

Весьма интересно в данном отношении выделение И.М. Рассоловым формально-определенных и содержательных признаков информации: в соответствии с первым из названных признаков сообщение и данные независимы от формы их представления; второй признак позволяет рассматривать информацию посредством категории «сведения», трактуя основополагающий термин как

отражаемые в человеческом сознании на уровне мыслительной деятельности данные [15].

Ранее действовавший Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» определял информационный ресурс через понятие документа и совокупности документов в информационных системах [20]. В свою очередь Модельный Информационный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств определял, что информационные ресурсы — любая совокупность информации, включая документы, независимо от содержания, времени и места их создания [14].

Широко распространено также определение, предложенное Ю.П. Шумиловым: «Информационный ресурс — это информация, созданная и (или) обнаруженная, зарегистрированная, оцененная, с определенными (заданными) законами деградации и обновления» [1. С. 18], то есть информация, характеризующаяся посредством определенных качественных и количественных характеристик документа.

По мнению О.Л. Солдаткиной, под информационным ресурсом следует понимать источник информации, который также представляется в виде документов, но дополненный средствами, обеспечивающими получение знаний [17. С. 8].

Необходимо обратить внимание на то, что как вышеизложенные, так и ряд не затронутых в данной статье представлений об информационном ресурсе не в полной мере охватывают правовое содержание данного концепта, равно как и корреляцию с базисными понятиями информационного права. Имеющиеся представления оказываются явно недостаточными также и там, где речь идет о понимании исследуемого понятия как организационного условия и формы жизнедеятельности современного информационного общества [13. С. 5]. Тем не менее, нетрудно заметить, что термин «информационный ресурс» обладает концептуальными фокусами, определяющими его категориальный статус [16]: один из которых — «информация», другой — «ресурс», причем понятие «ресурс» широко используется современной правовой наукой.

Анализ определений, приведенных в различных источниках, показывает, что в состав информационных ресурсов включается либо вся (любая) информация, либо ее подмножества, для выделения которых разные авторы используют различные, несовместимые друг с другом критерии, например, классы информации, либо виды документов, характеризующиеся способом их фиксации на различных носителях и/или возможностью обработки с использованием технических средств.

Таким образом, наблюдается практика определенной «размытости» содержания используемых в настоящее время дефиниций информационного ресурса, базирующихся на концепте «информация».

Как считают некоторые авторы, сужение «информационного ресурса» лишь к документированной информации необоснованно, так как «очевидно, что в Интернете абсолютное большинство циркулирующей информации никак нельзя отнести к традиционному документообороту» [5. С. 121–122].

И.Л. Бачило справедливо утверждает, что «информационный ресурс в структурном, предметном восприятии представляет собой массив или отдельный документ, другой визуально воспринимаемый информационный объект, который аккумулирует сведения (информацию), сформулированные по определенному признаку (критерию)» [2. С. 146]. Таким образом, к информационному ресурсу необходимо относить не только массив документов или отдельные документы, но и другие визуально воспринимаемые информационные объекты, что, в свою очередь, обуславливает необходимость выявления содержания термина «информационный объект», опирающегося на понятие документированной информации.

В российском законодательстве базовое определение документированной информации устанавливает Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», согласно которому признаками документированной информации является, во-первых, фиксация информации на материальном носителе, во-вторых, наличие обязательных реквизитов, по которым можно идентифицировать эту информацию или ее материальный носитель. Таким образом, документ как организационная форма выражения информации представляет собой совокупность информации, ее материального носителя, идентифицирующих информацию реквизитов. Организационная форма информации, включая идентифицирующие признаки (реквизиты), определяется стандартами на различные виды документов [10].

Как указывается в разделе 2 Государственной системы документационного обеспечения управления [6], документирование обеспечивает все процессы управленческой деятельности, которые фиксируют и позволяют оформить необходимую для ее осуществления информацию по установленным правилам.

Документирование информации согласно п. 32 ГОСТ Р 51141-98 также представляет собой запись информации на разных материальных носителях на основе установленных правил. Требования к выбору носителя информации закреплены в п. 8.3.3 ГОСТ Р ИСО 15489-1-2007 и определяются сроком хранения и необходимостью сохранения целостности системы управления документами при возникновении чрезвычайных ситуаций. Следует добавить, что согласованные стандарты и протоколы информационного межгосударственного обмена были предусмотрены программой национальной стандартизации Российской Федерации на 2009 г. по ТК 459 «Информационная поддержка жизненного цикла изделий».

Концептуальный анализ понятия информационного ресурса предполагает использование абстракций высокой степени общности, что не противоречит вопросу об определении исследуемого термина на законодательном уровне. Прежде всего необходимо отметить, что понятие «информационный ресурс» органично включается в структуру понятия «информационная среда», в силу того, что информационная среда базируется на информационных ресурсах и процессах, связанных с овладением ими и их распространением, в том числе посредством глобальных сетей.

Стремительное развитие глобальной информационной сети в настоящее время обеспечивает возможность передачи информации на практически неограниченные расстояния в достаточно больших объемах и в кратчайшие сроки, что обуславливает необходимость совершенствования государственной политики в отношении информационных ресурсов, равно как и связанных с ними объектов и процессов.

Президент России Владимир Путин подписал указ о преобразовании международного сегмента Интернета для органов власти, в соответствии с которым сегмент международной компьютерной сети Интернет для федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, находящийся в ведении Федеральной службы охраны, будет преобразован в российский государственный сегмент информационно-телекоммуникационной сети Интернет, причем подключение информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей к Интернету через российский государственный сегмент сети будет осуществляется по каналам передачи данных, защищенным с использованием шифровальных (криптографических) средств [18].

В заключение следует отметить необходимость минимизации перекрестного использования информационно-правовых дефиниций в системе правового регулирования общественных отношений на современном этапе и дальнейшего совершенствования концептуально-теоретического базиса информатизации в России.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Бакут П.А., Шумилов Ю.П. Информационные ресурсы: вопросы теории и практики // Информационные ресурсы России. 1999. № 3. С. 18–20.
- [2] Бачило И.Л. Информационное право: учебник для вузов. М.: Высшее образование; Юрайт, 2009. 789 с.
- [3] Берг А.И., Черняк Ю.И. Информация и управление. М.: Экономика, 1966. 64 с.
- [4] Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 23. Ст. 2381.
- [5] Войничанис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. М.: Волтерс Клувер, 2004. 176 с.
- [6] Государственная система документационного обеспечения управления. Основные положения. Общие требования к документам и службам документационного обеспечения: утверждена приказом Главархива СССР от 25 мая 1988 г. № 33, одобрена коллегией Госархива СССР от 27 апреля 1988 г. URL: http://www.gdm.ru/upload/document/GOS_sistemDOU.pdf (дата обращения: 01.04.2015).
- [7] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1. Ст. 16.
- [8] Грачев В.Д. Потенциал герменевтической традиции в познании права // Вестник Российской правовой академии. 2013. № 1. С. 6–9.
- [9] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 05.10.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.
- [10] Ковалева Н.Н. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. 54 с.

- [11] *Кокотова Е.И.* Роль информационного права в регулировании применения информационных технологий в судах общей юрисдикции // *Российский судья*. 2009. № 2. С. 15–17.
- [12] *Куняев Н.Н.* Обеспечение национальных интересов Российской Федерации в информационной сфере: правовой аспект: монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
- [13] *Куняев Н.Н.* Основные направления и условия развития информационного общества в Российской Федерации // *Российская юстиция*. 2009. № 8. С. 4–6.
- [14] Модельный Информационный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств. Часть первая от 3 апреля 2008 г. URL: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=692&nid=1> (дата обращения: 10.08.2015).
- [15] *Рассолов И.М.* Информационное право. М.: Инфра-М, Норма, 2010. 496 с.
- [16] *Смолян Г.Л.* Некоторые ключевые понятия информатизации: категориальный статус и предметная область // *Информационное общество*. 2015. Выпуск 1. URL: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/2a732b263c2fedfc44257ea8002e5712> (дата обращения: 10.01.2016).
- [17] *Солдаткина О.Л.* Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.
- [18] Указ Президента РФ от 22.05.2015 № 260 «О некоторых вопросах информационной безопасности Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2015. № 21. Ст. 3092.
- [19] Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об образовании в Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2012. № 53. Ст. 7598.
- [20] Федеральный закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1995. № 8. Ст. 609.
- [21] Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2006. № 31. Ст. 3448.

LEGAL CATEGORY OF «INFORMATION RESOURCES»: CONCEPTUAL ASPECTS

O.A. Yastrebov, S.V. Shmeleva

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

In the article analyzes conceptual approaches to the study the content of the term «information resource», undefined in current Russian legislation but, however, used in some regulations. The authors pay attention to the specific content of information law basic terms basing on the evolutionary stages of formation of the appropriate categories. They note that research of «information resource» concept specificity should be founded on analysis of its legal nature, and supposes constructing the conceptual line based on «information» category.

Analysis of the definitions given in various sources enables to state that structure of information resources includes any arbitrary information, or its subset, and different authors sometimes use incommensurable criteria to highlight it. The article justifies the necessity to improve state policy concerning information resources as well as facilities and processes related to the latter. It is argued that clear legal regulation in sphere of information law and inclusion of the notion of «information resource» to

the current information law will ensure stability of Russian information complex government. It is caused by the fact that the rapid development of the global information network currently enables data transmission to almost unlimited distances in large enough volumes and in the shortest possible time, which is followed by the necessity to improve public policy concerning information resources as well as facilities and processes related to the latter. The authors note the need to minimize the cross-use of information and legal definitions in the system of legal regulation of public relations at the present stage and the further improvement of the conceptual and theoretical basis of informatization in Russia.

Key words: information resource, information, documented information, information medium, information complex, law informatization, regulation

REFERENCES

- [1] Bakut P.A., Shumilov Y.P. Informacionnye resursy: voprosy teorii i praktiki [Information Resources: Theory and Practice]. *Informacionnye resursy Rossii – Information Resources of Russia*, 1999, no. 3, pp. 18–20 (In Russ.).
- [2] Bachilo I.L. *Informacionnoe pravo: uchebnik dlja vuzov* [Information Law]. Moscow, Vysshee obrazovanie; Yurayt Publ., 2009. 789 p.
- [3] Berg A.I., Chernyak Y.I. *Informacija i upravlenie* [Information and Control]. Moscow, Ekonomika Publ., 1966. 64 p.
- [4] The Water Code of the Russian Federation, Federal Law (Act) No. 74, dated 03 June 2006 (ed. on 13.07.2015). Collection of Legislation of Russian Federation, 2006, no. 23, art. 2381 (In Russ.).
- [5] Voynikanis E.A., Yakushev M.V. *Informacija. Sobstvennost'. Internet: Tradicija i novelty v sovremenom prave* [Information. Property. Internet: Tradition and novels in modern law]. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2004. 176 p.
- [6] The State system of corporate documents. The main provisions. The General requirements for documents and documentation support services, by the Order of the Main Department of Archives of the USSR, dated of 25 May 1988, no. 33, endorsed by the College of the State Archive of the USSR, dated of 27 April 1988. Available at: http://www.gdm.ru/upload/document/GOS_sistemDOU.pdf (accessed: 01.04.2015) (in Russ.).
- [7] The Urban Construction Code of the Russian Federation of the Russian Federation, Federal Law (Act) No. 190, dated 29 December 2004 (ed. on 13.07.2015). Collection of Legislation of Russian Federation, 2005, no. 1, art. 16 (In Russ.).
- [8] Grachev V.D. Potencial germenevticheskoy tradicii v poznanii prava [The potential of the hermeneutic tradition in the knowledge of right]. *Vestnik Rossijskoj pravovoj akademii – The Bulletin of the Russian Academy of Law*, 2013, no. 1, pp. 6–9 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [9] The Land Code of the Russian Federation, Federal Law (Act) No. 136, dated 25 October 2001 (ed. on 05.10.2015). Collection of Legislation of Russian Federation, 2001, no. 44, art. 4147 (In Russ.).
- [10] Kovaleva N.N. *Administrativno-pravovoe regulirovanie ispol'zovanija informacionnyh tehnologij v gosudarstvennom upravlenii d-ra jurid. nauk.* [Administrative-legal regulation of the use of information technology in public administration. Dr. Sci. (Law) Thesis]. Saratov, 2014. 54 p.
- [11] Kokotova E.I. Rol' informacionnogo prava v regulirovanii primenenija informacionnyh tehnologij v sudah obshhej jurisdikcii [Role of information law in the regulation of the use of information technology in the courts of general jurisdiction]. *Rossijskij sud'ja – Russian Judge*, 2009, no. 2, pp. 15–17 (In Russ.).
- [12] Kunjaev N.N. *Obespechenie nacional'nyh interesov Roscijskoj Federacii v informacionnoj sfere: pravovoj aspekt* [Ensuring national interests of Russian Federation in the information sphere: legal aspect]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2012. 336 p.

- [13] Kunjaev N.N. Osnovnye napravlenija i uslovija razvitija informacionnogo obshhestva v Rossijskoj Federacii [The main directions and conditions for the development of the information society in the Russian Federation]. *Rossijskaja justicija – Russian Justitia*, 2009, no. 8, pp. 4–6 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [14] The Model Information Code for the CIS Member States (part one), dated 03 April 2008. Available at: <http://www.iacis.ru/html/id=22&pag=692&nid=1> (accessed 10.08.2015) (In Russ.).
- [15] Rassolov I.M. *Informacionnoe pravo* [Information Law]. Moscow, INFRA-M, NORMA Publ., 2010. 496 p.
- [16] Smolyan G.L. Nekotorye kljuचेvye ponjatija informatizacii: kategorial'nyj status i predmetnaja oblast' [Some of the key concepts of information: the categorical status and subject area]. *Informacionnoe obshhestvo – Information Society*, 2015, issue 1. Available at: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/2a732b263c2fedfc44257ea8002e5712> (accessed 10.01.2016) (In Russ.).
- [17] Soldatkina O.L. *Informacionnye resursy rossijskoj pravovoj politiki: obshheteoreticheskie aspekty. Avtopef. diss. kand. jurid. nauk* [Information Resources of the Russian Legal Policy: Theoretical aspects. Ph.D. (Law) Thesis]. Saratov, 2011. 26 p.
- [18] The President Decree No 260 dated 22 May 2015 "On some questions of information security of the Russian Federation". Collection of Legislation of Russian Federation, 2015, no. 21, art. 3092 (In Russ.).
- [19] The Federal Education Act, No 273, dated 29 December 2012 (ed. on 13.07.2015). Collection of Legislation of Russian Federation, 2012, no. 53, art. 7598 (In Russ.).
- [20] The Federal Act No. 24 "On Information, Informatization and Information Protection" dated 20 February 1995 (has been no longer valid). Collection of Legislation of Russian Federation, 1995, no. 8, art. 609 (In Russ.).
- [21] The Federal Act No. 149 "On Information, Information technology and Information protection" dated 27 July 1995 (ed. on 13.07.2015). Collection of Legislation of Russian Federation, 2006, no. 31, art. 3448 (In Russ.).

СПОРТИВНОЕ ПРАВО

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА «СПОРТИВНОГО ПРОДУКТА» В СПОРТИВНОМ ПРАВЕ

И.В. Понкин, А.И. Понкина

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 123995

Статья посвящена одному из ключевых понятий в области спорта и спортивного права — понятию «спортивный продукт». Многие дефекты правового регулирования в сфере спорта сегодня детерминированы отсутствием правильного понимания и должного учета целого ряда специфических особенностей сферы спорта, уникальных феноменов (в том числе феномена спортивного продукта), определяющих такую специфику этой сферы. Спортивные продукты очень многочисленны и разнообразны. Но именно спортивные соревнования выступают аттрактором (точкой схождения, притяжения) всей совокупности разнообразных продуктов в области спорта. Показано, что отношения в сфере спортивной индустрии включают 3 основных элемента: потребители спортивного продукта, собственно спортивный продукт, поставщики (в том числе посредники) спортивного продукта. Представлено авторское определение понятия «спортивный продукт». Представлено авторское описание видов спортивных продуктов (спортивный продукт описывается как интегральное понятие). Отмечено, что понятие «спортивный продукт» охватывает нижеследующие позиции: 1) нематериальные спортивные продукты, 2) материальные спортивные продукты, 3) смешанные (материально-нематериальной природы) спортивные продукты. Показаны основные спортивные продукты, которые формируются, производятся и/или поддерживаются государством в рамках и в процессе государственного управления. Описаны особенности спортивно-зрелищного продукта и спортивной информации (как вид спортивного продукта). Характер спортивного соревнования как спортивно-зрелищного продукта в существенной степени является преимущественно непредсказуемым, что, собственно, и привлекает потребителя этого продукта, обеспечивая не только зрелищность, но и определенную интригу, неопределенность. Спорт все больше превращается в продукт индустрии развлечений. И весьма важно учитывать, отражать в законодательстве о спорте наличие многообразия спортивных продуктов.

Ключевые слова: спортивный продукт, спорт, спортивное право, спортивный порядок, спортивный процесс, индустрия спорта, спортивное соревнование

Многие дефекты правового регулирования и государственного управления в сфере спорта сегодня детерминированы отсутствием правильного понимания и должного учета целого ряда специфических особенностей сферы спорта, уникальных феноменов, определяющих такую специфику этой сферы. К их числу относится феномен спортивного продукта.

Недавнее обсуждение на Государственном совете Российской Федерации вопроса о мере и пределах государственной финансовой поддержки профессионального спорта (в законодательстве Российской Федерации и спорте этот момент нашел весьма невнятное и фрагментарное косвенное регулирование) определяет необходимость поиска релевантных отправных точек для надлежащего

решения означенного вопроса, поскольку анализ опыта зарубежных государств высвечивает многочисленные проблемы, с которыми сталкиваются органы публичной власти при решении вопросов финансовой поддержки системы профессионального спорта, в том числе проблемы, ставящие вопрос вообще о целесообразности такой финансовой поддержки.

И таким релевантным исходным концептом может стать концепт спортивного продукта, на сегодня исследованный явно недостаточно в юридической науке.

В спортивной индустрии заняты миллионы людей по всему миру. Большая часть населения Земли либо участвует в спортивных состязаниях, либо наблюдает за ними. В сфере профессионального спорта таковой давно превратился из простого развлечения в важную отрасль экономики [6. С. 19].

Как отмечает С.В. Алексеев, спортивные соревнования представляют собой увлекательное, популярное и ликвидное зрелище миллионов людей, являются наиболее дорогостоящим продуктом спортивной отрасли [1. С. 85]. По словам В. Савицкого, «спортивные события — главный продукт спортивной индустрии. Под ним подразумевают соревнование, для которого производится все продукты в спортивной индустрии... Если спортивное событие — сердце спортивной индустрии, то зрители — то, что заставляет его биться, это потребители, которые получают преимущество, наблюдая за событием; без них спортивная индустрия не может существовать» [5]. Спортивное шоу выступает «активатором смежных видов бизнеса» [2].

Соответственно, одним из ключевых понятий спортивной индустрии, отражающих суть и природу специфики этой сферы, является понятие спортивного продукта.

По словам Д. Джоббера, в самом общем значении под понятием продукта понимается «нечто, позволяющее удовлетворить потребности потребителя» [8. С. 60].

Спортивный продукт далеко не исчерпывается только непосредственно спортивными соревнованиями. Спортивные продукты очень многочисленны и разнообразны. Но именно спортивные соревнования выступают аттрактором (точкой схождения, притяжения) всей совокупности разнообразных продуктов в области спорта.

В. Савицкий называет вопрос о содержании и природе спортивного продукта самым сложным концептуальным вопросом для спортивных маркетологов [5]. Но следует отметить, что этот же самый вопрос является крайне важным и для многих других заинтересованных субъектов, например — для государства, которому постоянно приходится принимать решения о мере своей заинтересованности сферой спорта и мере своего участия в этой сфере, в том числе участия в форме финансовой поддержки из государственного бюджета, в различных формах организационного вмешательства в дела спорта в рамках государственного управления в этой сфере.

Отношения в сфере спортивной индустрии включают три основных элемента: потребители спортивно-зрелищного продукта, собственно спортивный

зрелищный продукт, поставщики (в том числе посредники) спортивного зрелищного продукта. Отличительной характеристикой спортивного зрелищного продукта является его преимущественно нематериальный характер. В качестве спортивно-зрелищного продукта могут предлагаться отдельные спортивные мероприятия, но чаще — серии спортивных мероприятий (чемпионаты, сезоны игр и т.д.). Также могут предлагаться смешанные формы спортивных зрелищных мероприятий, в которых спортивная составляющая в той или иной мере интегрирована с чисто шоу-продуктом (зрелищным мероприятием), например — шоу «Танцы на льду», даже развлекательные программы с участием спортсменов. Критерий один — возможность продать этот продукт потребителю напрямую (посредством тикетинга или продажи возможности смотреть по телевидению трансляции мероприятий) или опосредованно (от спонсорства, от рекламы, от передачи прав на трансляцию). В основном реализуется сочетание нескольких форм [4. С. 45].

Спортивный продукт — интегральное понятие, структурно включающее в себя, охватывающее нижеследующие позиции:

1) нематериальные спортивные продукты:

– спортивный порядок (таковой в целом субстантивен, относительно самореферентен и негэнтропичен, но в некоторых своих аспектах выступает как результат приложенных усилий, как производимый, в том числе государством, продукт), включая нормативный порядок в области спорта, в том числе его правовой и автономный внеправовой (экстраправовой) сегменты (см. подробнее: [3]);

– спортивный процесс;

– спортивно-имиджевый продукт;

– нравственно-этический продукт;

– спортивно-зрелищный продукт (в том числе спортивно-вещательный продукт, в целом медиа-продукт) и спортивно-информационный продукт;

– продукты (результаты) интеллектуальной деятельности в области спорта, продукт на рынке объектов прав интеллектуальной собственности в области спорта;

– продукты спортивных тотализаторов и спортивных лотерей;

– спортивно-оздоровительный продукт;

– продукт в форме членства в спортивной или связанной со спортом организации (фитнес-центре, клубе спортивных болельщиков, любительском спортивном клубе, спортивной ассоциации и т.д.);

– образовательный продукт в сфере спортивного образования и воспитания, спортивной подготовки;

– рекламный спортивный продукт;

2) материальные спортивные продукты:

– спортивный продукт на рынке спортивных товаров: спортивная одежда, спортивная обувь и в целом спортивная экипировка, спортивная сувенирная продукция и товары со спортивной символикой, спортивные инструменты и спортивные снаряды, спортивные снаряжение, оборудование и инвентарь для

спортивных тренировок, спортивного обучения и для проведения спортивных мероприятий (участия в таковых);

– связанные (или маркетингово привязываемые) со спортом продукты питания и напитки, в том числе продукты питания и напитки, предлагаемые зрителям на спортивных соревнованиях в целях повышения качества зрелищной услуги;

– объекты спортивной инфраструктуры;

– связанный со спортом финансовый продукт в сфере спорта, в том числе спонсорский продукт;

3) смешанные (материально-нематериальной природы) спортивные продукты:

– непосредственно спортсмен, спортивный клуб, спортивная команда — как специфический спортивный продукт, результат усилий по обучению и воспитанию, спортивной подготовке, обеспечению высокого мастерства и стремления к победе, обеспечению слаженности спортивной команды;

– спортивный продукт на рынке спортивных услуг (предоставление возможностей пользоваться спортивными техническими объектами, услуги фитнеса, услуги частных тренеров, услуги проката спортивных снарядов и спортивных транспортных средств и др.);

– спортивно-рекреационный и спортивно-туристский продукты;

– спортивно-трудовой продукт профессиональных спортсменов, тренеров и судей в профессиональном спорте (см. подробнее: [7]);

– продукт спортивной медицины;

– продукт творений инженерной мысли (технического прогресса), направленной на усовершенствование технического оснащения и экипировки спортсменов и спортивных команд.

Если сузить понятие спортивного продукта до тех его элементов, которые формируются, производятся и/или поддерживаются государством в рамках и в процессе государственного управления, то структура спортивного продукта охватит следующие позиции:

1) нематериальные спортивные продукты:

– спортивный порядок — в той его части, которая производится и поддерживается государством, включая нормативный правовой порядок, правопорядок и общественный порядок в области спорта;

– спортивно-имиджевый продукт — в отношении всего спорта в целом или наиболее существенных его сегментов или видов, в отношении обеспечиваемого государством инвестиционного климата (условий благоприятствования) в области спорта, а также в отношении самого себя (имидж государства как «мировой спортивной державы» и как «национального покровителя спорта»);

– продукт организационных усилий государства (в лице его органов государственного управления) по поддержке, организации, развитию и защите спорта;

– образовательный продукт в сфере спортивного образования и спортивной подготовки, реализуемый государственными образовательными организациями;

2) материальные спортивные продукты:

– связанный со спортом финансовый продукт в сфере спорта, обеспечиваемый государством за счет бюджетных средств и государственных внебюджетных фондов;

– объекты спортивной инфраструктуры, строящейся за счет государственных средств.

В рамках настоящей статьи не представляется возможным охватить описанием все вышеуказанные позиции. Особый интерес представляет спортивно-зрелищный продукт, на этом содержательном моменте остановимся несколько более подробно.

Согласно определению авторов настоящей статьи (в соавторстве с О.А. Шевченко), **спортивно-зрелищный продукт** — основной продукт сферы спорта как индустрии, как зрелищно-досуговой и культурно-рекреационной сферы, в котором интегрально сочетаются его расширенный и комплексный характер с доминированием элементов-благ нематериального характера и аттрактором (центром сопряженности и схождения) которого является экспектативная и презюмируемая неопределенность конечных результатов реализации спортивной состязательности в рамках спортивных мероприятий, формирующая у потребителей этого продукта (как основные мотивации к потреблению этого продукта и как важнейшие его потребительские свойства) интерес к восприятию спортивному мероприятию и сведениям о его исходе и удовлетворение такого интереса, острые эмоционально-психологические ощущения и сопереживания (волнение, стресс и эмоциональное напряжение) по поводу течения и исхода спортивного мероприятия, ожидание и предвосхищение будущих спортивных результатов, а также экспектативная и презюмируемая зрелищность (захватывающий внимание характер, красота и яркая эстетичность, выраженно высокая техничность, драматургия) спортивного мероприятия.

Характер спортивного соревнования как спортивно-зрелищного продукта в существенной степени является преимущественно непредсказуемым, что, собственно, и привлекает потребителя этого продукта, обеспечивая не только зрелищность, но и определенную интригу, неопределенность. Потребителями спортивно-зрелищного продукта в виде спортивного соревнования выступают не только зрители, но и участники этого спортивного соревнования (игроки спортивной команды или спортсмены-участники, спортивные тренеры, спортивные судьи, арбитры), а также, опосредованно, спортивные спонсоры и лица, размещающие рекламу на спортивных мероприятиях. В качестве спортивно-зрелищного продукта могут предлагаться отдельные спортивные мероприятия, но чаще — серии спортивных мероприятий (чемпионаты, сезоны игр и т.д.). Также могут предлагаться смешанные формы спортивных зрелищных мероприятий, в которых спортивная составляющая в той или иной мере интегрирована с чисто шоу-продуктом (зрелищным мероприятием), например — шоу «Танцы на льду», даже развлекательные программы с участием спортсменов. Критерий один — возможность продать этот продукт потребителю напрямую (посредством тикетинга или продажи возможности смотреть по телевидению

трансляции мероприятий) или опосредованно (от спонсорства, от рекламы, от передачи прав на трансляцию). В основном реализуется сочетание нескольких форм. Предлагаться может как спортивно-зрелищный продукт, производимый и потребляемый в одно и то же время, одновременно (преимущественно), так и (реже) продукт, который в реальном времени может и не потребляться потребителями, будучи рассчитанным на трансляцию в записи. Спортивное мероприятие следует рассматривать во всей его многоаспектности — и в аспекте предложения потребителю спортивного продукта, и в аспекте создания спортсменами и другими участниками спортивного трудового продукта, и в финансовом аспекте.

Мощный зрелищный потенциал спорта как сферы шоу-бизнеса определяется тем, что, как пишут Джон Бич и Саймон Чэдвик, ключевой особенностью спортивной продукции является ее неопределенность, неопределенность конечных результатов, которая представляет собой одну из основных причин того, почему такое количество людей мотивированы на ее потребление. Одной из важнейших задач, возникающих перед спортивными маркетологами, является продажа волнения, стресса и эмоционального напряжения, провоцируемых неопределенностью результатов спортивных мероприятий [9. С. 9]. По словам Нейла Саймона, «спорт — единственное в мире представление, в котором, сколько бы раз вы его ни смотрели, никогда не известно, чем дело кончится» [9. С. 3].

Спортивная информация (как вид спортивного продукта) включает в себя новостные потоки и конкретные сообщения о спортивной жизни и о спортсменах, спортивных организациях и командах, спортивных тренерах, спортивных судьях и других субъектах спорта, сведения о планируемых к проведению, проводимых и проведенных спортивных соревнованиях и других спортивных мероприятиях, о свершившихся и вероятных (предполагаемых) результатах спортивных соревнований, об отражающих особенности спортивных мероприятий и состояние спорта статистике и рейтингах, о факторах, влияющих на исход спортивных соревнований, и др. Обработкой и подачей такого рода информации (спортивно-информационного продукта) управляют различные субъекты управления спортом, отдельные спортсмены, спортивные организации, вещатели спортивных соревнований, спортивные СМИ, спортивные интернет-сайты (при определенных параметрах тоже в некоторых государствах признаются как СМИ), спортивные тотализаторы.

«Если спорт и спортивных звезд можно упаковывать и продавать, то почему же этого не делать?» — задавали риторический вопрос Саймон Чэдвик и Джон Бич [9. С. 4]. Спорт все больше превращается в продукт индустрии развлечений. И весьма важно учитывать, отражать в законодательстве о спорте наличие многообразия спортивных продуктов.

Но прежде всего категория «спортивный продукт» релевантна для ответа на вопрос, имеющий очень существенное значение для проектирования и реализации государственного управления и государственной политики в области спорта, — вопрос о правовых основаниях и условиях, мерах должностования и

пределах финансирования органами публичной власти системы профессионального спорта. Это столь же важный вопрос (речь идет о колоссальных суммах, затрачиваемых из бюджетов), сколь и сложный: интерсекциональность многих отношений и процессов не позволяет разрешить этот вопрос каким-то элементарным способом. Ситуация усложняется тем, что спортивный продукт в силу динамического изменения ряда его существенных признаков (его «свежесть» (не устарела информация, не утратилась актуальность), востребованность и др.), имеет в определенной степени энтропийный характер.

Если спортивным продуктом в сфере профессионального спорта презюмируется и объективно является исключительно прибыль организаторов спортивных мероприятий, спортивных вещателей, владельцев или пользователей-эксплуатантов спортивных технических объектов (стадионов, треков, бассейнов, многофункциональных спортивных центров и т.д.), наиболее медийно раскрученных спортсменов, то очевидно, что государству не следует тратить на эту сферу не копейки. Напротив, имело бы смысл обложить существенно более высокими налогами.

Однако обоснованно полагаем, что спортивный продукт, производимый в сфере профессионального спорта, рождаемый этой сферой, много более сложный, интерсекциональный характер, содержит и весьма значимые для публичных интересов элементы (и об этом подробно написано выше).

Именно поэтому в законах целого ряда зарубежных государств закреплены основания для определенной государственной финансовой поддержки сферы профессионального спорта (п. 1 § 1, п. 1 и 2 § 20 и п. 1 § 21 Федерального закона Австрии «О содействии спорту федеральным правительством» от 2013 г., п. 2 ст. 1, п. «т» ст. 8, 15-е дополнительное положение и ч. 1 третьего переходного положения Закона Испании № 10/1990 от 15.10.1990 (в ред. от 01.05.2015) «О спорте», ст. 86 Общего закона Мексики от 05.06.2013 (в ред. от 09.05.2014) «О физической культуре и спорте», ст. 28 Закона Польши от 25.06.2010 (с послед. изменениями) «О спорте», п. 1 ст. 46 «Финансовая поддержка» Закона Португалии № 5/2007 от 16.01.2007 (в ред. от 06.09.2013) «Об основах физкультурной деятельности и спорта».

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Алексеев С.В.* Спортивный маркетинг: правовое регулирование. М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2015. 647 с.
- [2] *Галкин В.В.* Спортивный бизнес для менеджеров. М., 2013. 182 с.
- [3] *Понкин И.В., Понкина А.И.* К вопросу о понятии и особенностях автономного внеправового нормативного порядка в области спорта // Вестник Пермского университета. Сер. «Юридические науки». 2016. № 1. С. 28–34.
- [4] *Понкин И.В., Понкина А.И.* Понятие и особенности спорта как сферы шоу-бизнеса и спортивной индустрии // Спортивное право. 2014. № 3. С. 42–47.
- [5] *Савицкий В.* Спорт и маркетинг: что общего? Руководство по применению спортивного маркетинга. URL: <http://www.4p.ru/main/theory/98543>.
- [6] *Хойя Р., Смит А.С.Т., Николсон М., Стюарт Б., Вестербик Г.* Спортивный менеджмент. Принципы и применение. М.: Рид Медиа, 2013. 352 с.

- [7] Шевченко О.А. Особенности регулирования труда в сфере профессионального спорта. М., 2013. 184 с.
- [8] Jobber D. Principles and Practice of Marketing. London: McGraw-Hill, 2004. 946 p.
- [9] The Marketing of Sport / J. Beech., S. Chadwick (eds.). Harlow, England: Pearson Education, 2007. xxxv; 555 p.

THE CONCEPT AND STRUCTURE OF «SPORTS PRODUCT» IN SPORTS LAW

I.V. Ponkin, A.I. Ponkina

Kutafin Moscow State Law University
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123995

The article is devoted to one of the key concepts in the field of sport and sports law — the concept of «sports product». Many defects of legal regulation in the field of sport today determined the lack of proper understanding and due consideration of a number of specific characteristics of sport, the unique phenomena (including sports product as the phenomenon), defining a specificity of this sector. Sports products are very numerous and varied. But that sports competitions are the attractor (point of convergence) of the totality in the field of sports a variety of products. The article shows that the relations in the field of sports industry has 3 main elements: consumers of sports products, actually sports product, suppliers (including intermediaries) of sports product. The article presents the author's definition of «sports product» concept. The article presents the author's description of the types of sport products (sports product is described as an integral concept). The authors note that the concept of «sports product» includes the following items: 1) Intangible sports products, 2) physical sports products, 3) mixed (material and non-material nature) sports products. The article shows the main sports products are formed, produced and / or supported by the state within the framework of public administration process. This article describes the features of sports-entertainment products and sports information (as a kind of sports product). The nature of sporting competition as a sports-entertainment product essentially is mostly unpredictable, which actually attracts the consumer of this product, providing not only entertainment, but also a certain intrigue, uncertainty. Sport is increasingly becoming a product of the entertainment industry. And it is important to take into account and reflect in the law the existence of the sport variety of sports products.

Key words: sport product, sport, sports law, sports order, sports process, sports industry, sports competition

REFERENCES

- [1] Alexeev S.V. *Sportivnyj marketing: Pravovoe regulirovanie* [Sports Marketing: Legal regulation]. Moscow, Uniti-Dana; Laws and regulations, 2015. 647 p.
- [2] Galkin V.V. *Sportivnyj biznes dlja menedzherov* [Sports business for managers]. Moscow, 2013. 182 p.
- [3] Ponkin I.V., Ponkina A.I. K voprosu o ponjatii i osobennostjakh avtonomnogo vnepravovogo normativnogo porjadka v oblasti sporta [On the concept and features of the autonomous extra-legal normative order in the field of sport]. *Perm University Herald. Yuridical sciences (Perm)*, 2016, no. 1, pp. 28–34 (In Russ., abstr. in Engl.).
- [4] Ponkin I.V., Ponkina A.I. Ponjatie i osobennosti sporta kak sfery shou-biznesa i sportivnoj industrii [The concept and features of the sport as a sphere of show business and sports industry]. *Sports Law*, 2014, no. 3, pp. 42–47 (In Russ.).

-
- [5] Savitsky V. *Sport i marketing: chto obshhego? Rukovodstvo po primeneniju sportivnogo marketinga* [Sport Marketing: what is common? Guide on the use of sports marketing]. Available at: <http://www.4p.ru/main/theory/98543> (accessed 24.07.2008).
- [6] Hoye R., Smith A.C.T., Nicholson M., Stewart B., Westerbeek H. *Sportivnyj menedzhment. Principy i primeneniye* [Sport Management: Principles and applications]. Moscow, Rid Media, 2013. 352 p.
- [7] Shevchenko O.A. *Osobennosti regulirovaniya truda v sfere professional'nogo sporta* [Features of labor regulation in the sphere of professional sport]. Moscow, 2013. 184 p.
- [8] Jobber D. *Principles and Practice of Marketing*. London, McGraw-Hill, 2004. 946 p.
- [9] Beech J., Chadwick S. (eds). *The Marketing of Sport*. Harlow, England, Pearson Education, 2007. xxxv; 555 p.

© Понкин И.В., Понкина А.И., 2016

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

ОБЗОР ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ», СОСТОЯВШЕЙСЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ ИНСТИТУТЕ РОССИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ДРУЖБЫ НАРОДОВ (25–26 марта 2016 г.)

П.В. Лапо, Е.А. Сорокина

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Макля, 6, Москва, Россия, 117198

25–26 марта 2016 г. в Российском университете дружбы народов состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «Интересы в праве», инициированная кафедрой теории и истории государства и права. Соорганизаторами конференции выступили: Институт государства и права РАН, Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Ассоциация юридических вузов России. На конференции обсуждались различные аспекты проблемы интересов в праве, такие как: влияние интересов на эволюцию права и общества в различные периоды их существования и развития; коммуникации субъектов правового общения как носителей субъективных прав и интересов; взаимообусловленность и взаимодействие частных и публичных интересов в праве; реализация интересов в правотворчестве, правоприменении, а также в образовательном процессе юридических вузов. В настоящем обзоре представлены общая концепция конференции, прозвучавшие на ней основные идеи, фрагменты выступлений участников, в определенной мере отражающие уровень осмысления вынесенной в название конференции проблемы научным юридическим сообществом России и стран ближнего зарубежья.

Ключевые слова: юридическая наука, методология юридической науки, интересы в праве, юридическое образование, публичные интересы, частные интересы, субъективные права, правотворчество, правоприменение

25–26 марта 2016 г. в Юридическом институте Российского университета дружбы народов проходила *Всероссийская научно-практическая конференция «Интересы в праве»*. Соорганизаторами конференции выступили: Институт государства и права РАН, Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Ассоциация юридических вузов России. В конференции приняли участие около 200 ученых из 22 субъектов Российской Федерации, а также Белоруссии, Казахстана, Латвии, Литвы и Приднестровья, представлявшие свыше 50 вузов и научных учреждений. В течение двух дней работы конференции выступили более 125 ученых — специалистов в области теории и истории права и государства, отраслевых юридических наук. В ходе конференции выступили 35 докторов наук.

В первый день работы конференции состоялись пленарное и пять секционных заседаний, проблемное поле обсуждения в которых определилось следующим образом:

- «Интересы в праве» (Пленарное заседание);
- «Юриспруденция интересов: история и современное прочтение» (Секция I);
- «Интересы в правотворчестве и правоприменении» (Секция II);
- «Публичные и частные интересы в эволюции общества и права» (Секция III);
- «Субъективные права и интересы участников правового общения» (Секция IV);

«Обучение праву: реализация интересов субъектов образовательного процесса» (Секция V).

Во второй день работа конференции проходила в формате круглого стола «Интересы в праве: проблемы методологии», секционного заседания «Государственные, общественные и личные интересы в истории права» (Секция V), а также ставшей традиционной школы молодых ученых, где аспиранты и магистранты имели возможность не только выступить по заявленным темам, но и получить от старших коллег рекомендации по проведению своих научных исследований.

Открывая конференцию, заведующая кафедрой теории и истории государства и права Юридического института РУДН, д.ю.н., проф. *М.В. Немытина* уделила внимание понятию «интересы», которые в общем виде следует рассматривать как реальные причины социальных действий.

Научный поиск в русле интересов, по ее мнению, обусловлен, с одной стороны, предшествующим развитием представлений о праве, с другой — пониманием права как результата взаимодействия различных социальных сил. Успешная идентификация интересов позволяет, с одной стороны, объяснить путь развития права и государства, с другой — увидеть спектр методологических ракурсов, дающий импульс новым направлениям правовых исследований. При этом сами интересы могут выступать в качестве определяющего элемента и движущей силы процесса правового развития общества.

При анализе законодательства важно учитывать социальный контекст, который определяется существующими в обществе интересами, их расстановкой. Была затронута проблема правотворческой активности публичных корпораций, которые должны иметь право нормативно оформлять свои интересы, и были предложены ценностные критерии, позволяющие отнести акты иных, кроме государства, публичных корпораций в область права — общая польза, общее благо, справедливость.

Заведующий кафедрой теории государства и права, конституционного права Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф. *А.И. Экимов* обратил внимание на осмысление проблемы интересов известными правоведом (Р. Иеринг, Ф. Жени, Р. Паунд, Ф. Хек), по мнению которых появление правовой идеи связано с интересами.

Говоря о взаимосвязи интересов и правовой идеи, А.И. Экимов указал, что интересы сами по себе не отражаются в правовой идее. До момента осознания они выступают лишь в качестве объективной связи между людьми и не играют

роли сознательно-побудительного фактора. Осознание же интересов позволяет понять, для чего служит их достижение, а также определить пути к поставленной цели. Характеризуя категорию «правовая идея», выступающий высказал мнение, что именно с нее начинается любой процесс правообразования. Было отмечено, что для уяснения обусловленности правовой идеи конкретными интересами необходимо понимать, что представляют собой эти интересы и каким образом они воплощены в данной идее. Выступающий указал, что существующие в обществе частные интересы восходят к общим. В то же время наличие в обществе множества интересов различного уровня ведет к конфликту между ними и ошибкам в выборе приоритетов. Однако те или иные интересы субъектов могут совпадать (пусть и частично), тем самым открывая дорогу к социальному сотрудничеству. Подчеркнув роль справедливости как критерия отличия законных государственных правовых форм от незаконных, выступающий отметил, что идея справедливого права, как и любая другая правовая идея, берет свои истоки в интересах. Зачастую представления о справедливости вступают в конфликт с интересами, причем данное противостояние в большинстве случаев заканчивается в пользу интересов. Акцентировалось внимание на том, что интересы определяют содержание права, и только в демократическом обществе, где идея справедливости находит свое отражение в правовых процедурах, власть с ее интересами не в состоянии доминировать над законом.

Профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя д.ю.н. *В.П. Малахов* в своем выступлении обратил внимание на то, что проблема интереса в праве имеет эмпирическую и теоретическую плоскости формирования и осмысления. Излагая свою точку зрения на соотношение права и интересов, выступающий подчеркнул, что именно право порождает интересы, имманентные его природе, и посредством них в состоянии поддерживать себя в своей подлинности. Однако интересы сами по себе не являются ни атрибутами права, ни его содержанием, ни имманентным механизмом его действия, т.е. тем, что позволяет отличить право от других форм общественной жизни. Таким образом, последнее не должно выступать в подчиненной роли по отношению к интересам, тем более что ими легко манипулировать, что приводит к неразберихе в процессе правотворчества и правоприменения. Оно, наоборот, должно «укрощать» интересы, заменяя в мотивационном слое деятельности людей более глубинными основаниями, иначе оно рискует перестать называться правом. При характеристике роли интересов в правовой жизни следует учитывать, что они, внедряясь в правовую жизнь, эксплуатируют право, подстраивая его под себя различными путями. При этом интересы превращаются в средство, обретая значимость целей. Механизм их действия в правовой среде является важным объектом изучения для юридической теории и практики. При этом подчеркивалось, что механизм действия интереса индифферентен к содержанию конкретных интересов, и этим обусловлена возможность утраты правом своей подлинности, искажения его существа.

Главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, д.ю.н., проф. *В.Е. Чиркин* в своем выступлении обосновал

вал необходимость формулирования расширительного толкования интересов с применением не только правовых, но и философских, социологических, исторических и иных данных. Он также указал на то, что личные, частные и публичные интересы должны быть определенным образом совмещены, причем требования о таком совмещении должны быть обращены прежде всего к публичной власти. Определенные шаги в этом направлении уже сделаны, так как благодаря появлению в законодательстве глав о правах и обязанностях человека и гражданина личные интересы сочетаются с публичными. Но в то же время в конституциях стран, принадлежащих всем трем глобальным правовым системам, достаточно отчетливо выражены в первую очередь публичные интересы. Таким образом, необходимо создание новых моделей конституций, в которых будут полнее учитываться разные интересы в их единстве, различиях, поиске баланса в современном многообразно структурированном обществе.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института РУДН д.ю.н. *Г.И. Муромцев* значительную часть своего выступления посвятил вопросам методологии исследования проблемы интересов в праве. Он отметил, что начиная с 60–70-х гг. прошлого века, когда в отечественной правовой литературе началось рассмотрение данной проблемы, сложившийся здесь подход имел, как минимум, два существенных недостатка. К ним относятся «узкое», или нормативное понимание права, сквозь призму которого и рассматривалась проблема, и внеисторическое ее исследование. Следствием первого из них было отождествление права с законом, а правового интереса, интереса в праве с законным интересом. Поэтому проблематика исследования ограничивалась обычно рассмотрением проблем правового интереса, законного интереса, охраняемого законом интереса, их соотношения, а также соотношения этих понятий, с одной стороны, и понятия субъективного права, с другой.

Что касается исторического подхода к проблеме, то, формально говоря, он был, но отличался крайне узким видением этой стороны проблемы. Объяснение здесь в том, что понятие интереса, как и «узкое», или позитивистское правопонимание, формируются лишь в буржуазную эпоху. Поэтому история проблемы интересов в праве начиналась в нашей литературе лишь с начала XX в. Следствием такого подхода было «выпадение» из поля исследования значительного пласта истории вопроса — от становления интереса (как социального явления, но не как научного понятия, ибо явление здесь на тысячелетия старше!) и возникновения права до XIX–XX вв. При этом логика историко-культурного подхода приводит нас к выводу, что право возникает вместе с человеческим обществом. Суть этой логики в том, что становление человеческого общества начинается с возникновения культуры, а важнейшим ее элементом является право. Использование историко-культурного подхода и, как следствие, расширение рамок данной проблемы раскрывают перед исследователем ряд ее новых аспектов — таких, как «интересы и право: их генезис и взаимодействие на ранних стадиях истории»; «интересы и право в традиционном обществе»; «интересы и право в условиях взаимодействия разнотипных правовых культур» и т.д. Не менее актуальны сегодня такие проблемы, как

«интересы и право в переходных обществах»; «интересы и современное международное право» и т.д.

Заведующий сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН д.ю.н., проф. *В.Г. Графский* посвятил свое выступление проблеме классификации личных интересов в правопользовании, высказав мнение, что она может быть названа «права человека всерьез».

Проблема прав человека, лежащая в плоскости взаимоотношений государства и общества, должна решаться только при участии двух сторон. В развитие этой мысли было сформулировано положение, согласно которому новый взгляд на классификацию прав человека есть всего лишь констатация и одновременно профессиональное признание новой фазы усложнения обыденного и актуализированного в нашей жизни и правовом общении специфического процесса правопользования и правоприменения. В связи с этим необходимо помнить и заботиться о защите лучших основ социального общежития и не забывать о связанных с их наличием надежностей в обеспечении частных и одновременно личностных интересов.

И.о. заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина д.ю.н., проф. *А.В. Корнев* акцентировал внимание на проблеме соотношения категорий «интерес» и «право», которая была наиболее подробно исследована Р. Иерингом, разработавшим новый подход, отличный от применявшихся исторической школой права и формально-юридическим позитивизмом. Право по Р. Иерингу представляло собой «юридически защищенный интерес». Выступающий отметил, что в период реформ 90-х гг. российское общество оказалось не в состоянии защитить свои интересы, однако при этом оно не лишилось права как такового.

Таким образом, определение Р. Иеринга оказалось уязвимым, поскольку любое определение права страдает тем, что оно подчеркивает какую-то одну сторону этого предмета и не в силах охватить его подлинную сущность во всех ее многосложных проявлениях, ибо все в мире условно и относительно. Перейдя к анализу категории «интерес», особо отмечалась обоснованность постановки проблемы соотношения публичного и частного интереса в современной юридической литературе. Для ее решения было предложено использовать концепцию юридического позитивизма и нормативизма как наиболее разработанную, убедительную и практически применимую по сравнению с социологической, естественно-правовой, коммуникативной, либертарно-юридической, диалоговой, естественно-позитивной и другими, делающими акцент на доминировании частных интересов над публичными.

Полагая правильным только лишь обратное доминирование, выступающий высказал мысль о том, что гармонизация интересов возможна лишь посредством закона.

Заместитель директора Института государства и права РАН по научной работе, заведующая сектором сравнительного права, д.ю.н., доцент *Т.А. Васильева* в своем выступлении сделала акцент на анализе принципа субсидиарности, ориентированного на защиту интересов государств — членов ЕС от вторжения ин-

ституциональных структур этого сообщества. Особо отмечалось, что данный принцип был разработан и привнесен в право ЕС государствами-членами, однако именно институциональные структуры ЕС способствовали его широкому распространению на европейском континенте.

По мнению Т.А. Васильевой, «субсидиарность» — это не только политико-правовой принцип осуществления и разграничения компетенции в рамках ЕС, она должна рассматриваться в более широком контексте осуществления публично-властных полномочий во все более взаимосвязанном и взаимозависимом мире. В этом контексте важным стало, во-первых, формирование новой культуры межинституциональных взаимоотношений, создание благоприятной среды для их реализации, во-вторых — закрепление разнообразных средств защиты соответствующих интересов на наднациональном уровне, что позволяло бы использовать наиболее эффективные из них.

Заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена д.ю.н., проф. *А.А. Дорская* провела ретроспективный обзор взглядов российских ученых на понятие «интерес». Современное понимание интереса связано с удовлетворением потребности, то есть достижением конкретного блага, что является целью для индивида. Ранее, в советское время, было сформулировано и существовало несколько различных классификаций интересов: по степени общности, по направленности, по степени осознанности, по возможности их осуществления. Здесь проф. *А.А. Дорская* подчеркнула, что в российской истории групповой интерес преобладал над общественным и индивидуальным, и только в последние десятилетия, благодаря развитию и реализации идеи прав человека, индивидуальный интерес стал «двигателем» развития российского права.

Применительно к дореволюционной юридической науке было отмечено, что в тот период категория «интерес» в праве чаще всего рассматривалась под углом зрения деления права на публичное и частное, и в нормативно-правовых актах публичный интерес обеспечивал реализацию личных интересов, так как законодатели даже меняли границу между сферами частного и публичного интересов.

Кроме того, в выступлении было уделено внимание согласованию интересов с учетом опыта развития российского права и были выделены три соответствующих механизма: диалог заинтересованных сторон, который позволяет рассматривать права как компромисс борющихся интересов; согласование интересов верховным «арбитром», которым на протяжении веков выступал глава государства; разграничение интересов.

Президент Ассоциации юридических вузов, главный научный сотрудник ИСПИ РАН профессор кафедры конституционного права Московского университета им. С.Ю. Витте, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н. *С.Н. Бабурин* сформулировал тезис о прямой зависимости интересов и ценностей, указав, что при возрастании роли первых резко снижается роль вторых, что особенно заметно на примере российского, в том числе юридического, образования. Было отмечено, что в Законе РФ «Об образовании» в редакции 2012 г. увеличилось

число ценностных ориентиров при одновременном исчезновении многих важных формулировок, таких как: приоритет общечеловеческих ценностей и плюрализм в образовании, необходимость любить свою Родину и семью, общедоступность образования. С.Н. Бабурин подчеркнул, что пока в Российской Федерации царит неолиберальный подход к образованию, его из социальной функции государства неумолимо превращают в один из элементов сферы услуг (причем преимущественно платных), ни юридическое образование, ни образование вообще не смогут справиться со своими миссиями.

В рамках секционных заседаний состоялось плодотворное обсуждение различных исторических, теоретических и прикладных аспектов проблемы проявления интересов в праве и их научного осмысления.

В своем выступлении доцент кафедры теории и истории государства и права факультета права НИУ ВШЭ, к.и.н. Д.Ю. Полдников акцентировал внимание на институционализации интересов посредством субъективных прав, которые определяют вид и меру возможного поведения субъектов и составляют основное содержание правоотношений, отметив при этом, что категория «субъективное право» недостаточно изучена. По мнению выступающего, данная категория впервые была сформирована в западноевропейской правовой науке раннего Нового времени (XVI в.).

Д.В. Полдников выделил три тезиса, которые и аргументировал в рамках выступления. Во-первых, что концепция субъективного права отсутствовала в римской юриспруденции ввиду ее сугубо практического характера; во-вторых, концепция субъективного права сформировалась в результате теоретического осмысления различных источников учеными-юристами средневековой Западной Европы; наконец, в-третьих, содержание концепции субъективного права изначально определялось разнородными идеями из источников римского права, античной этико-философской традиции и средневековой теологии, переосмысленными в контексте идеологии Возрождения, Реформации, Контрреформации. По сути категория субъективного права в правовой науке раннего Нового времени стала обобщением понятия «*dominium*», известного уже предклассическому римскому праву, отраженного в Своде Юстиниана и активно обсуждаемого в доктринах средневековых юристов. Благодаря более высокому уровню обобщения данное понятие оказалось пригодно для осмысления не только средневекового римско-канонического «*ius commune*», но и возникавших уже в XVI в. национальных систем права, а также нашло применение в светской юриспруденции Нового времени благодаря трудам Гроция, Пуфендорфа, Томазия и других сторонников светского естественного права.

Старший научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, к.ю.н., доцент Н.В. Варламова отметила, что современные представления о правах человека исходят из допустимости их ограничения в целях обеспечения прав и свобод других лиц, а также публичного интереса. При этом понятие публичного интереса не получило однозначной интерпретации ни в правовой доктрине, ни в судебной практике. Обычно им охватываются самые разные легитимные цели, которые может преследовать ограничение прав

человека, например, для обеспечения национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, авторитета и беспристрастности правосудия и т.п. При этом, по мнению выступающего, публичный интерес должен трактоваться не как какой-то особый, отчужденный и самодовлеющий интерес общества (на деле сводимый к государственному интересу, а фактически — к интересу государственной бюрократии), а как публичный порядок, обеспечивающий всем членам общества формально равную свободу в реализации их индивидуальных интересов. Поэтому и проблема допустимости ограничений прав человека предполагает не гармонизацию интересов личности и общества, как это обычно утверждается, а поиск наиболее оптимального способа согласования различных индивидуальных интересов.

Ведущий научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН, к.ю.н., доцент *М.А. Сунатаев* посвятил свое выступление вопросам реализации прав и интересов участников правового общения во взаимосвязи с коммуникативными особенностями каждой из культур, которым они принадлежат.

По мнению выступающего, в настоящее время общие представления теории правовой коммуникации строятся по схеме: правовой текст как знаковое выражение права — субъекты права — интерпретация ими правовых текстов и совершение юридически значимой деятельности. В идеальном случае текст на входе и выходе правовой коммуникации совпадает, подтверждая тем самым наличную возможность носителя субъективного права свободно действовать в определенных социально-признанных границах и требовать от других действий, соответствующих его субъективному праву. При этом нарушения правовой коммуникации и, следовательно, сбои и помехи в осуществлении субъективных прав и интересов могут происходить вследствие искажения правовой информации по разным причинам, например, в силу недостаточности или, напротив, избыточности информационной основы правовой коммуникации и т.д.

Профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, д.ю.н. *В.В. Трофимов* остановился на социально-интерактивной природе и роли интересов в праве в формировании элементов правовой материи, подчеркнув, что правовая наука должна максимально глубоко проникать в изучение социальной жизни, для организации которой предназначено правовое регулирование, смотреть на человека как центр правовой жизни, на его жизненные запросы (социальные притязания), которые право призвано удовлетворять. В основе же самих притязаний (артикулируемых требований решить те или иные вопросы, в том числе при помощи права) лежат осознанные потребности (интересы). Интересы являются явным символом того, что сложились условия для формирования за счет «прямых интеллектуальных «включений»», как показывал С.С. Алексеев, применимых к данным ситуациям правовых норм, принципов, способов, конструкций, составляющих элементное содержание правовой материи. При этом значимость интересов с точки зрения внедрения в материю права определяется во многом интерактивной природой самих интересов. Проблема интереса возникает в процессе практического взаи-

модействия людей, которое порождает нормативные требования и притязания сторон (индивидов, социальных групп, государственных институтов). Вне такого взаимодействия интерес реализуется непосредственно субъектом и не требует правового опосредования. Именно на уровне социальных контактов происходит осознание интереса, что предполагает не только уяснение предмета притязаний, но и тех действий, которые необходимо совершить для реализации искомого интереса, и по сути всего того социально-правового контекста, который связан с этим процессом.

По мнению выступающего, конфликтующие интересы сторон предопределяют необходимость создания и применения к ситуациям негативных правовых средств, солидаризирующиеся интересы – позитивных правовых средств.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородской Академии МВД России, д.ю.н. *М.В. Баранова* в своем выступлении остановилась на интересе как единстве субъективных и объективных факторов правокультурной реальности. Интерес в праве, по ее мнению, предстает субъективно-объективным явлением, в котором проявляется взаимосвязь бытия и сознания социума.

Являясь элементом правовой культуры, правовой интерес отражает отношение субъекта к праву через правосознание и удовлетворяется посредством права. Законный же, или юридический, интерес возникает и реализуется на основе действующего права и им охраняется.

Любой интерес в праве является причиной, фактором, движущей силой цепи деяний, направленных на достижение результата, цели, посредством права. При этом явления общественного бытия (объективный интерес) и явления сознания людей (субъективный интерес) подвергаются влиянию системы факторов в рамках правокультурной реальности. Социальная реальность представляет весь спектр социальных интересов, причем как правомерных, так и противоправных. Интерес в праве формируется с учетом возможности его реализации в конкретной социальной, культурной, правокультурной реальности. Правокультурная реальность детерминирует спектр потребностей, трансформирующихся в конкретные интересы, запускает механизм подбора путей их удовлетворения, затем, по достижении результата, измененная реальность порождает новый спектр интересов.

Таким образом, интерес в праве (правовой и законный) формируется под воздействием правокультурной реальности и, в свою очередь, является системой объективных и субъективных факторов, воздействующих на нее.

Выступление преподавателя кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, к.ю.н. *А.С. Чувальниковой* было посвящено установлению понятия «интерес» в системе понятийного аппарата юридической науки. Исходя из тезиса о том, что это понятие получило распространение в юриспруденции гораздо позже, чем обрело свое философское и этическое обоснование, следует акцентировать внимание на природе этого понятия, его роли и значении для права и юридической науки. С позиции доктринального правового мышления определяются такие качества правовых

понятий, как: их способность участвовать в формировании объективного представления о праве, влияя на его содержательные характеристики, а также способность указывать на некие детерминанты в развитии и функционировании права. Данные свойства правовых понятий являются основаниями концептуальности правового мышления, соответствующего доктринальному уровню познания права, а правовые понятия, обладающие указанными свойствами, — концептами правового мышления. В выступлении была обоснована роль интереса в качестве такого рода концепта правового мышления и сделан вывод о том, что, несмотря на сложившийся стереотип восприятия интереса как выражения эгоистической мотивации *«homo economicus»*, он может быть использован и для объяснения альтруистической мотивации правового поведения. Интерес является существенным элементом в структуре мотивации правового поведения личности и одновременно содержательной характеристикой права, указывая на то, что стоит за облакаемыми в юридическую форму нормами права и индивидуальными правовыми решениями.

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, к.ю.н. *О.Н. Громова* в своем выступлении уделила внимание проблеме обеспечения интересов субъектов Федерации в их взаимоотношениях с федеральным центром.

Одним из основных способов подобного обеспечения является осуществление субъектами РФ законотворческих полномочий. Несмотря на то, что представительные органы государственной власти субъектов РФ весьма активно пользуются правом законодательной инициативы, существуют лишь единичные случаи принятия федеральных законов по их предложению. Это объясняется прежде всего отсутствием четко определенного предмета собственного правового регулирования субъектов РФ. Наблюдается вторжение субъектов в сферу исключительного ведения Федерации, присвоение субъектами Федерации полномочий за счет ограничения компетенции федерального центра в сфере совместного ведения, принятие субъектами законов, однотипных по структуре и содержанию с федеральными законами, дублирование положений правовых актов, принятых на федеральном уровне, в законодательстве субъектов Федерации.

В выступлении ведущего научного сотрудника Института государства и права РАН, д.ю.н., проф. *Л.Е. Лантевой* речь шла о «местных пользах и нуждах» как термине, отражавшем в законодательстве Российской империи интересы населения на местах. Впервые этот термин появляется в Жалованной грамоте 1785 г., которая положила начало новому подходу к определению предметов ведения и полномочий органов городского самоуправления. Но понятие местных польз и нужд окончательно утверждается в законодательстве позднее, в царствование императоров Александра I и Николая I. Именно в это время шла активная работа над проектами реформ местного управления, в рамках которой Правительствующий Сенат собирал сведения о земских повинностях с целью уравнивания их по всему государству.

Противопоставление земских потребностей общегосударственным рассматривалось как неизбежное следствие общественной теории самоуправления.

Аргумент критиков подобного подхода с позиций государственной теории состоял в том, что местные «пользы и нужды» есть понятие искусственное, поскольку публично реализуемый интерес всегда остается государственным. Используемое в современном законодательстве понятие «вопросы местного значения» на первый взгляд можно рассматривать как развитие идеи местных интересов. Однако такое выделение вытекает уже не из общественной теории, а из принципа субсидиарности, который применительно к местному самоуправлению означает, что функция должна осуществляться на уровне, где это может быть сделано с максимальной эффективностью.

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина *Т.Г. Гунина* в своем выступлении раскрыла проблему интересов населения в связи осуществлением территориальных изменений внутри государства.

Было отмечено, что население может защищать свои интересы при присоединении нового субъекта или изменении границ между субъектами РФ, а также при изменении границ (преобразовании) муниципальных образований. В качестве нового субъекта в РФ может войти как государство, так и часть его территории. В случае угрозы физического уничтожения и (или) угрозы утраты национально-культурной идентичности население имеет право провести на своей территории референдум и выразить волю на вхождение в состав РФ.

Обращено внимание на проблему изменения границ между субъектами РФ и приведены соответствующие примеры, иллюстрирующие, что мнение населения при этих изменениях не учитывалось или учитывалось недостаточно. Для учета интересов населения при территориальных изменениях на муниципальном уровне, по мнению выступающего, необходимо заменить пять имеющихся неопределенных форм волеизъявления двумя определенными: императивной (выраженной голосованием граждан) и консультативной — выраженной опросом граждан. Чем больше затрагиваются интересы местного сообщества предстоящими изменениями, тем более должно быть учтено мнение его населения.

В своем выступлении заместитель начальника кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России, к.ю.н., доцент *М.В. Карпычев* обратил внимание на проблему соотношения интереса отдельно взятого субъекта гражданских правоотношений (частного интереса) и интереса гражданско-правового сообщества (общего интереса).

Несмотря на повышенное внимание в теории гражданского права к категории «интерес», цивилистическая доктрина (как впрочем, и общая теория права) не выработала какого-либо общепринятого определения понятия данной категории, полагает выступающий.

Вместе с тем в ряде случаев возникает ситуация, когда приобретение и осуществление гражданских прав происходит в чужом интересе, т.е. в результате действий одного лица происходит удовлетворение интересов другого лица. При этом в качестве чужого интереса может выступать имущественный или неимущественный юридически значимый законный интерес. Действия в чужом незаконном интересе возможны, но должны квалифицироваться как правона-

рушение, влекущее юридическую ответственность. Сам термин «действия, совершаемые в чужом интересе», по мнению выступающего, следует толковать ограничительно, как услугу, в том значении, которое придается гражданским законодательством. Общие интересы следует рассматривать как интересы всего общества, общественные, или публичные, интересы, хотя такое отождествление можно встретить в юридической литературе преимущественно общетеоретической или государственно-правовой направленности. Общие интересы участников гражданско-правового общения по своей сути есть частные совпадающие интересы. При противоречиях между интересами разного характера в обществе недостаточно изученной представляется проблема конфликта разнонаправленных интересов.

Доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия, к.ю.н., доцент *О.А. Мотин* посвятил свое выступление проблеме соотношения публичных и частных интересов в уголовном праве РФ, которое претерпевает значительные коррективы при реализации уголовной политики государства. Были приведены данные, отражающие нестабильность материального уголовного права. Если за первое десятилетие действия УК России было принято 44 федеральных закона, внесших изменения в его текст, то за последние 9 лет было принято в три с лишним раза больше таких законов — 142 на конец 2015 г. Рекордным в плане количества правок, внесенных в УК, стал 2014 г., в котором текст уголовного закона страны корректировался путем принятия изменяющих его федеральных законов 25 раз!

Выступающий акцентировал внимание на том, что не совсем пропорциональны изменения, внесенные в УК РФ, в плане соотношения норм об охране публичных и частных интересов. При этом практически во всех случаях термин «интерес» в тексте уголовного закона употребляется для характеристики непосредственного объекта посягательства, однако при определении содержания объекта уголовно-правовой охраны потерпевший и его частные интересы должны играть существенную роль.

Было отмечено, что в настоящее время в некоторых случаях в решениях Верховного Суда РФ потерпевший уже участвует в определении содержания объекта уголовно-правовой охраны (мошенничество, иных хищениях, умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества, иных преступлениях против собственности).

Наиболее приемлемым представляется законодательное закрепление критериев для разумного сочетания частного и публичного в уголовном праве, а также расширение прав потерпевших. Существенное расширение сферы влияния интересов потерпевших от преступлений, то есть сферы частного в уголовном праве, способствовало бы более качественной реализации важнейшей цели уголовного наказания – восстановлению социальной справедливости и позволило бы повысить эффективность уголовного закона в сфере охраны частных интересов граждан.

Весь спектр мнений участников конференции будет отражен в сборнике научных статей по итогам конференции «Интересы в праве», который будет опубликован в конце 2016 г.

**REVIEW OF THE ALL-RUSSIAN SCIENTIFIC-PRACTICAL
CONFERENCE «INTERESTS IN LAW»
HELD AT THE LAW INSTITUTE OF
PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA
(ON MARCH 25–26, 2016)**

P.V. Lapo, E.A. Sorokina

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

On 25–26th of March 2016 all-Russian scientific-practical conference «Interests in law» took place in People's Friendship University of Russia. It was initiated by the Department of theory and history of state and law and co-organized by Institute of State and Law of the RAS, Plekhanov Russian University of Economics, Gerzen State Pedagogical University of Russia, Association of Law Schools of Russia. During the conference different aspects of problem of interests in law were discussed, e.g. influence of the interests on the evolution of law and society in different periods of their history and development, communication of legal contact subjects as carriers of subjective rights and obligations, interdependence of and interaction of public and private interests in lawmaking, law enforcement and law schools' educational process. Present review includes general conception of the conference, participants' main ideas and fragments of their speeches mirrored to certain extent the level of comprehending the conference' main problem by scientific society of Russia and neighboring states.

Key words: legal science, methodology of legal science, interests in law, legal education, public interests, private interests, subjective rights, lawmaking, law enforcement

© Лаппо П.В., Сорокина Е.А., 2016

LIAV ORGAD: THE CULTURAL DEFENCE OF NATIONS. A LIBERAL THEORY OF MAJORITY RIGHTS

A.H. Abashidze, M.V. Ilyashevich

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya, Moscow, Russia, 117198

The article is a review of the scientific monograph of Liav Orgad «The cultural defence of nations. A liberal theory of majority rights» (Oxford, University Press, 2015. 273 pp.). The present review summarizes the provisions, in which the author of the monograph under review analyzes the approaches of modern states to address the problem of preservation of national identity in the face of the threat posed by large migration flows. It also offers an assessment of the conclusions made by the author of the monograph under review as a result of observing of national legislation from the standpoint of constitutionalism, in particular, coming to the conclusion that in the present conditions developed states are often «forced» to abandon the democratic values, which in itself is absurd. The author of the monograph under review also makes an attempt to justify the need to protect «the rights of the majority», along with «minority rights», relying on fundamental international instruments for the protection of human rights, which is also reflected in this article. The monograph endeavors to define the concept of «national identity» and what it means for each individual state using the example of such as the United Kingdom, Germany, France, the Netherlands and the United States of America — this review provides a summary and critical evaluation of key points put forward by the author of the monograph under review in this regard.

Key words: cultural rights, majority groups, national identity, constitutional theory, human rights

The book is an excellent and solid work, which offers to a wide range of readers a research on a very relevant topic in present-day conditions. Today, in the age of technological progress and the era of globalization for the states, due to blurring of lines and the almost complete lack of capacity to limit huge flows of information of a different kind, is more than ever difficult to preserve their national identity. At the same time public international law recognizes that independent establishment of conditions for the admission of persons to the territory and for the naturalization process is a fundamental right of every sovereign state. No one would argue with the assertion that immigration flows, unprecedented in scope, represent a serious challenge to the preservation of cultural uniformity and integrity of states. The migration process occurs for various reasons, regardless of which all states are equally interested in limiting the increase in the number of migrants on their territory in order to avoid major changes that accompany the processes associated with the influx of large numbers of people with a different past, worldview, religious beliefs, lifestyle, etc. However, at the same time it is obvious that the population in traditionally prosperous countries is rapidly declining, putting before them the problem of finding appropriate approaches to overcome the demographic crisis. In the perception of the author, one of the accessible for a state ways to tackle the problem in the present situation would be the admission of migrants to its territory. This process, as rightly notes the author, is accompanied by many challenging issues, analyzed in the present book.

The book examines the problem of the protection of national identity in the light of immigration policy, from the point of view of contemporary international law, moral philosophy and the ideas of constitutionalism.

The book consists of two parts. The first part of the book contains an analysis of prerequisites, which eventually lead states to the need of taking measures to protect the national identity. The author rightly points out that one of the most difficult issues, which still falls on deaf ears, is what in fact the national identity is. Each state has a fundamental interest in preserving the national identity, but no one is in position to intelligibly articulate the essence of this notion.

Today nation-states are more than ever concerned with the influx of migrants, which eventually led them to the movement from the multiculturalism policy to the «protectionism» and the practice of forced integration of immigrants into national society. Measures taken in order to minimize immigration flows by imposing burdensome requirements are at times nothing else than an effort to protect the national identity and democratic institutions, as part of the identity, from the outside invasion.

The author considers relevant issues on the example of such countries as the United States of America (the state, which has considerable experience in the treatment of migrants), a number of Member States of the European Union (Britain, France, Germany and the Netherlands), as well as Israel. Each of these states has developed in certain circumstances, which left an imprint on the national idea, cultural traditions and belief system. Each of these democracies feels concern, in particular, due to the fact that the considerable influx of migrants, the most part of which are Muslims, would jeopardize the democratic achievements: institutions and principles. They also employ different approaches to solving the problem of protection of the national identity.

The book analyzes current practice of states, addressing the question, how far nation-states may go in the formulation of their immigration policies in an attempt to «save» their national identity without renouncing the democratic system of values.

In the second part of the book the author explores from the standpoint of democratic liberalism the procedures utilized by nation-states throughout their existence with the purpose of limitation of the influx of migrants to their territory and of their integration into the society at any cost. He rightly concludes that nowadays states are actually crossing the line using illiberal methods in their immigration policy, in fact, violating the very principles they are eager to protect. With the view to protect the national identity the author unexpectedly argues the need of entrenchment of the new concept of the «rights of the majority». This concept is not always applicable, but only in cases where there are certain prerequisites. Indeed, under normal circumstances, the «majority» (the definition of «majority» itself poses a difficult problem) is not in need of protection, as it has mechanisms to protect appropriate interests by virtue of the very fact of domination. At a time when the international and national law protects minorities rights (meaning national minorities, indigenous peoples, etc.), the «majority rights» may also need protection for the same reason. The author via concrete examples analyzes different situations where the granting of this kind of protection can be justified.

The author also proves that the best approach for the purpose of protecting of national identity is the concept of national constitutionalism, which is to be implemented in two stages. According to the concept, a prerequisite for the admission of an individual to the territory of the state is an acceptance by him of the liberal-democratic principles generally; at the same time the condition for the naturalization is the recognition of fundamental constitutional principles, characteristic for that particular state. Therewith it means not so much the document — the Constitution, but the whole system of values prevailing in a particular State and meeting the criteria of legality and justice.

The book is a comprehensive research on the ground of complex approach while dealing challenging issues, performed on the basis of analysis of a large amount of material — from statistics to the decisions of both international and national judicial organs, international legal acts, acts of national legislation.

The author offers a new approach to solving one of the most pressing problems of our time, and in this sense the book can be recommended to the attention of a wide range of readers as a valuable source of knowledge, stimulating further reflections in this direction.

ЛИАВ ОРГАД: КУЛЬТУРНАЯ ОБОРОНА НАЦИИ. ЛИБЕРАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВ БОЛЬШИНСТВА

А.Х. Абашидзе, М.В. Ильяшевич

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Макляя, 6, Москва, Россия, 117198

Статья представляет собой обзор научной монографии Лиавя Оргада «Культурная оборона нации. Либеральная теория прав большинства» (Oxford, University Press, 2015. 273 с.). В рецензии приводятся положения рецензируемой монографии, в которых автор анализирует подходы современных государств к решению проблемы сохранения национальной идентичности перед лицом угрозы, которую представляют большие миграционные потоки. Также делается оценка выводов, к которым автор рецензируемой монографии приходит в результате обзора национального законодательства с позиций конституционализма, в частности, приходя к заключению, что в современных условиях государства зачастую «вынуждены» отказываться от демократических ценностей, что само по себе является абсурдным. Также автор монографии предпринимает попытку обосновать необходимость защиты «прав большинства» наряду с «правами меньшинства», опираясь на основополагающие международно-правовые акты в области защиты прав человека, что также нашло отражение в настоящей статье. В монографии предпринимается попытка определить понятие «национальная идентичность» и что оно означает для каждого отдельного государства на примере таких, как Великобритания, Германия, Франция, Нидерланды и Соединенные Штаты Америки — в настоящей статье содержится изложение и критическая оценка основных положений, выдвигаемых автором рецензируемой монографии в этом отношении.

Ключевые слова: культурные права, группа большинства, национальная идентичность, конституционная теория, права человека

НАШИ АВТОРЫ

Абашидзе Аслан Хусейнович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Юридического института Российского университета дружбы народов, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований Юридического института Российского университета дружбы народов, вице-председатель Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН.

E-mail: abashidze.rudn@gmail.com

Волков Александр Константинович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Национального исследовательского университета Высшая школа экономики в Санкт-Петербурге.

E-mail: akvolkov@hotmail.com

Дорская Александра Андреевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права Юридического факультета Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Ильяшевич Марианна Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Юридического института Российского университета дружбы народов.

E-mail: miljasevits@gmail.com

Кудилинский Михаил Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

E-mail: kudilinski@yandex.ru

Лапо Павел Валерьевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

E-mail: kafedra-teoria@yandex.ru

Немытина Марина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

E-mail: kafedra-teoria@yandex.ru

Понкин Игорь Владиславович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

E-mail: i@lenta.ru

Понкина Алена Игоревна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

E-mail: juriste.ap@gmail.com

Сорокина Елена Александровна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

E-mail: sorokina_ela@pfur.ru

Тимошина Елена Владимировна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета.

E-mail: e.timoshina@spbu.ru

Троекуров Павел Сергеевич — аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии.

E-mail: doktor2266@rambler.ru

Трофимов Василий Владиславович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Института права и Национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина.

E-mail: iptgutv@mail.ru

Честнов Илья Львович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, Заслуженный юрист Российской Федерации.

E-mail: spb-agprf@mail.ru

Шмелева Светлана Владиславовна — доктор педагогических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права Юридического института Российского университета дружбы народов.

E-mail: lasik5555@yandex.ru

Ястребов Олег Александрович — доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор, директор Юридического института Российского университета дружбы народов, заведующий кафедрой административного и финансового права Юридического института Российского университета дружбы народов.

E-mail: rudnoleg@gmail.com

OUR AUTHORS

Abashidze Aslan Khuseĭnovich — Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Director of the Center for innovative educational projects and legal research, Peoples' Friendship University of Russia, Vice chairman of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Chairman of the International Law Commission for UN development of the United Nations Association of Russia.

E-mail: abashidze.rudn@gmail.com

Chestnov Ilya Lvovich — Doctor of Laws, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Saint-Petersburg Law Institute (branch) Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Distinguished Jurist of the Russian Federation.

E-mail: spb-agprf@mail.ru

Dorskaya Aleksandra Andreevna — Doctor of Laws, Professor, Head of the Department of International law, Faculty of Law, Herzen State Pedagogical University of Russia.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Ilyashevich Marianna Viktorovna — PhD in Law, Associate Professor, Department of International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia.

E-mail: miljasevits@gmail.com

Kudilinskiy Mikhail Nikolaevich — PhD in Law, Associate Professor, Department of State and Administrative Law, Faculty of Law, Saint-Petersburg State University.

E-mail: kudilinski@yandex.ru

Lapo Pavel Valerievich — PhD in Law, Senior Lecturer, Department of History of Law and State, Law Institute, People's Friendship University of Russia.

E-mail: kafedra-teoria@yandex.ru

Nemytina Marina Victorovna — Doctor of Laws, Professor, Head of Department of History of Law and State, Law Institute, People's Friendship University of Russia.

E-mail: kafedra-teoria@yandex.ru

Ponkin Igor Vladislavovich — Doctor of Laws, Professor, Department of Sports Law, Kutafin Moscow State Law University.

E-mail: i@lenta.ru

Ponkina Alena Igorevna — PhD in Law, Lecturer, Department of Sports Law, Kutafin Moscow State Law University.

E-mail: juriste.ap@gmail.com

Shmeleva Svetlana Vladislavovna — Doctor of Education, Professor, Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, People's Friendship University of Russia.

E-mail: lasik5555@yandex.ru

Sorokina Elena Aleksandrovna — PhD in Law, Senior Lecturer, Department of Theory of Law and State, Law Institute, People's Friendship University of Russia.

E-mail: sorokina_ela@pfur.ru

Timoshina Elena Vladimirovna — Doctor of Laws, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Saint Petersburg State University.

E-mail: e.timoshina@spbu.ru

Troekurov Pavel Sergeyeovich — Postgraduate student, Department of financial, banking and customs law, Saratov State Law Academy.

E-mail: doktor2266@rambler.ru

Trofimov Vasilii Vladislavovich — Doctor of Laws, Associate Professor, civil law Department of civil law, Institute of Law and National Security, Tambov State University named after G.R. Derzhavin.

E-mail: iptgutv@mail.ru

Volkov Aleksandr Konstantinovich — PhD in Law, Associate professor, Department of the Theory and History of Law and State, Law faculty, National Research University Higher School of Economics – Saint-Petersburg.

E-mail: akvolkov@hotmail.com

Yastrebov Oleg Aleksandrovich — Doctor of Laws, Doctor of Economics, Professor, Director of Law Institute at People's Friendship University of Russia, Head of the Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, People's Friendship University of Russia.

E-mail: rudnoleg@gmail.com

Научный журнал

ВЕСТНИК
Российского университета
дружбы народов

Серия:

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2016, № 2

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77-61218 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»
(ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198)

Редактор *К.В. Зенкин*
Компьютерная верстка *К.К. Степанов*

Адрес редакции:
Российский университет дружбы народов
ул. Орджоникидзе, д. 3, Москва, Россия, 115419
Тел.: +7 (495) 955-07-16; e-mail: ipk@pfur.ru

Адрес редакционной коллегии
серии «Юридические науки»:
117198, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
Тел.: +7 (495) 433-14-80; e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Подписано в печать 06.09.2016. Выход в свет 20.09.2016. Формат 70x100/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».
Усл. печ. л. 20,0. Тираж 500 экз. Заказ № 439

Цена свободная
Типография ИПК РУДН
ул. Орджоникидзе, д. 3, Москва, Россия, 115419
тел. +7 (495) 952-04-41

Scientific journal

BULLETIN
of Peoples' Friendship
University of Russia

Series:
LAW

2016, N 2

Editor *K.V. Zenkin*
Computer design *K.K. Stepanov*

Address of the editorial board:

Peoples' Friendship University of Russia
3, Ordzhonikidze st., Moscow, Russia, 115419
Ph. +7 (495) 955-07-16; e-mail: ipk@pfur.ru

Address of the editorial board

Series «Law»:

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198
Ph. +7 (495) 433-14-80
e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Printing run 500 copies

Open price

The release from 20.09.2016

Address of PFUR publishing house:

3, Ordzhonikidze st., Moscow, Russia, 115419
Ph. +7 (495) 952-04-41

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические
науки»

20831

(индекс издания)

Количество
комплектов:

на **2017** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	литер

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

Стои- мость	подписки	руб. ___ коп.	Количество комплектов:
	переадресовки	руб. ___ коп.	

на **2017** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)