

Введение

Развитие рыночных отношений в России влечет необходимость исследования механизмов их правового обеспечения, среди которых саморегулирование привлекает внимание наличием широчайших возможностей по выработке правил поведения самими участниками общественных отношений в пределах конституционно гарантируемой свободы осуществления экономической деятельности.

Правовое положение саморегулируемых организаций в сфере предпринимательства предопределяет осуществление не только регулятивной, контрольной и дисциплинарной функций в отношении их членов. В современных условиях саморегулируемые организации должны принимать на себя роль полноценного общественного регулятора и выразителя интересов предпринимательского (профессионального) сообщества, способного принять на себя имущественную ответственность за действия (бездействие) своего члена. Такой подход является инновационным с точки зрения регулирования рыночных отношений, но требует подробного рассмотрения посредством исследования функций, осуществляемых саморегулируемыми организациями.

В большинстве современных исследований в области саморегулирования рассматриваются лишь отдельно взятые аспекты, недооценивается роль самоорганизующегося начала, имманентно присущего общественным отношениям, что приводит к ошибочной парадигме в виде признания саморегулирования средством государственного регулирования и требует проведения комплексного анализа.

Применение синергетического подхода к исследованию социально-правовых систем, открытых для воздействия различного рода позитивных и негативных факторов, но функционирующих с определенной целью, позволяет иначе взглянуть на саморегулирование и его роль в обеспечении рыночных отношений, высветить потенциал возможностей в деятельности саморегулируемых организаций, что актуализирует потребности научной разработки данной проблематики.

Интерес к саморегулированию как способу социального регулирования общественных отношений обуславливается активно развивающимися процессами применения саморегулирования в отношении некоторых видов предпринимательской или профессиональной деятельности посредством внедрения его институциональной формы — саморегулируемых организаций. Такая изначально государственная инициатива, преследующая цели де-бюрократизации экономики и снижения административного давления на бизнес, последнее десятилетие начала давать свои плоды, подстегнув процессы самоорганизации и выработки правил ведения дел со стороны предпринимательского, профессионального сообщества в иных сферах.

Тем не менее можно считать доктринально недостаточно изученными вопросы статуса саморегулируемых организаций как специального правового средства достижения общественных интересов в их системной взаимосвязи с частными и публичными интересами, содержания функций саморегулируемых организаций, обеспечения ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами.

Глава 1. Методологические, социально-экономические и правовые предпосылки саморегулирования в сфере предпринимательства

§ 1.1. Методологические предпосылки саморегулирования в сфере предпринимательства

Предметом правового регулирования выступает определенный тип общественных отношений, регулируемый посредством нормативных правовых актов. Процессы управления не могут рассматриваться в отрыве как от системы объектов управления, в качестве которых способны выступать объекты гражданских прав, определенные виды деятельности, так и той внешней среды, в рамках которой эта система объектов существует и получает законодательное закрепление.

В этом смысле саморегулирование опосредует осуществление субъектами не только предпринимательской или профессиональной деятельности в процессе передачи части функций государственного управления на уровень саморегулирования или в пределах делегирования субъектами части полномочий саморегулируемым организациям, но и в рамках дозволенного этим субъектам поведения, опирающегося на гарантированную Конституцией РФ свободу экономической деятельности и свободу договора как ее проявления.

Если исходить из буквального содержания используемого термина «саморегулирование» — «само» и «регулирование» — «самостоятельное регулирование», то логичным представляется утверждение, что термин «саморегулирование» предполагает возможность урегулирования отношения, установления прав и обязанностей посредством действий самих участников правоотношения.

Но механизм саморегулирования не существует сам по себе и, будучи имплантированным в правовую систему государства, не может не подвергаться нормативному воздействию.

Регулирование экономики осуществляется системами, подразделяемыми по институциональным типологическим признакам на рыночные и административные, которым соответствуют товарно-денежный и иерархический механизмы правового регулирования¹.

Первый (товарно-денежный) механизм воздействует на уровень и структуру производства главным образом через рынок, при использовании второго применяются различные формы, методы и средства государственно-правового воздействия на экономику. В реальной экономике эти механизмы взаимодействуют между собой, дополняют друг друга, но степень их соотношения в разных странах различна. В странах с преимущественно административно-командной моделью регулирования экономики действие товарно-денежного механизма существенно ограничено, в то время как в промышленно² развитых странах широко применяются рыночные механизмы саморегулирования экономики³.

При этом ключевым фактором, определяющим саму возможность применения механизмов саморегулирования, будет именно правовой режим той деятельности (предпринимательской, профессиональной, договорной и пр.), которую будут осуществлять группа субъектов, отвечающих определенным признакам.

В таком качестве саморегулирование как способ социально-го регулирования общественных отношений будет взаимосвязано с процессами локального управления и выступать разновидностью явления более общего характера — саморегуляции.

Саморегуляция (лат. *regulare* — приводить в порядок, налаживать) является свойством систем, состоящих из нескольких элементов, и может рассматриваться в качестве термина применительно к различным наукам: биологии⁴ (где саморегуляция

¹ Сафиуллин Д.Н. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. — Свердловск: Изд-во Уральского университета, 1990. — С. 5.

² Хотя здесь позволительно не согласиться с В.С. Бельх и уточнить, что страны стали промышленно развитыми благодаря безусловному применению принципа свободы экономической деятельности, на котором основаны и саморегулирование, и конкурентность в отношениях, и прочие атрибуты рыночной экономики.

³ Бельх В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. — М.: Проспект, 2009. — С. 98.

⁴ Большая советская энциклопедия. См. также: «Оказание психологической и психиатрической помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях.

выступает свойством биологических систем автоматически устанавливать и поддерживать на определенном, относительно постоянном уровне те или иные физиологические или другие биологические показатели); психологии⁵ (процесс управления человеком собственными психологическими и физиологическими состояниями, а также поступками⁶); социологии (свойство систем разных уровней сохранять внутреннюю стабильность благодаря их скоординированным реакциям, компенсирующим влияние изменяющихся условий окружающей среды, активность, направленная на достижение поставленной субъектом произвольной цели и предполагающая создание модели, а также ее корректировку в ходе деятельности).

Используется термин «саморегуляция» и в юриспруденции, но преимущественно в связи с необходимостью установления правил осуществления того или иного вида деятельности, правил профессии и этических принципов⁷ и соблюдения этих правил лицами, осуществляющими указанную деятельность, в качестве оценочной характеристики процессов управления и принятия

Методические рекомендации № 2002/144» / утв. Минздравом РФ 11.03.2003 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

⁵ Головин С. Ю. Словарь практического психолога. — Мн.: Харвест, 1998. — 800 с.

При характеристике субъективной стороны преступления иногда используется термин «саморегуляция» в контексте способности к изменению своего поведения и самоконтролю за ним. См., например: Определение Верховного суда РФ от 12.07.2002 № 13-о02-13 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс»; Определение Верховного суда РФ от 01.08.2002 № 1-022/02 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

⁶ В довольно большом количестве (около 400) стандартов профессионального образования, утвержденных приказами Минобрнауки РФ, в качестве требования к обучающемуся, выдвигается способность уметь владеть способами бесконфликтного общения и саморегуляции в повседневной деятельности.

⁷ Постановление Конституционного суда РФ от 30.10.2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаяна и К. С. Рожкова» // Собрание законодательства РФ. — 2003. № 44. — Ст. 4358.

решений⁸, исследовании проблем передачи части функций государственного управления на уровень саморегулирования⁹.

Общим для этих случаев применения термина «саморегуляция» является то обстоятельство, что речь в них идет именно об управлении в смысле приспособления к изменяющимся под воздействием внешних факторов условиям; различаются лишь те объекты, на которые это управление направлено.

Но самой природе гражданско-правовых отношений, как верно отмечает С. Ю. Морозов, в большей степени имманентны организация и самоорганизация, чем управление. Недаром основными началами гражданского законодательства являются равенство участников гражданско-правовых отношений и автономия их воли¹⁰.

При саморегуляции потребность в применении регулирующего воздействия на систему и ее элементы возникает в ней самой, а не осуществляется извне, что было бы характерно для управления; и проявляется чаще пассивно в силу оценки элементами системы изменяющихся условий и предпринимаемых попыток приспособиться к ним, а не в силу активности со стороны отдельных элементов системы (ее членов), объединяющих усилия для достижения существенного нового положительного эффекта в качестве цели их поведения.

Формы саморегуляции и пределы ее осуществления, мера возможного поведения членов такой системы могут определяться индивидуально каждым субъектом с учетом интересов всей системы в целом или без учета таковых до пределов дозволенного.

В любом случае, мы сталкиваемся с открытой саморазвивающейся системой, в рамках которой возможно осуществление

⁸ См. особое мнение судьи Конституционного суда РФ В. О. Лучина по делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом / Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

⁹ *Дорохина Е. Г.* Правовое регулирование управления в системе банкротства // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

¹⁰ *Морозов С. Ю.* Организация и управление в гражданском праве // Юридический мир. — 2011. — № 11. — С. 38–39.

правовой деятельности¹¹, рассматриваемой в литературе в качестве сложного саморазвивающегося целого, органической системы¹², способной к оперативному реагированию на внешние воздействия.

М. А. Егорова определяют саморегулирование в качестве разновидности самоорганизации, выступающей, в свою очередь, в качестве вида саморегуляции, что является отражением мнения автора о саморегулировании как одном из приемов «восполнительного» регулирования. Саморегулирование рассматривается в этом случае как стадия в механизме самоорганизации, содержанием которой является исключительно процесс нормотворчества¹³. При этом автор не учитывает, что самоорганизация свойственна праву вообще.

Тем не менее при описании процессов самостоятельного установления правил поведения в определенной общности научные исследования нам не демонстрируют устоявшейся терминологии относительно соотношения понятий саморегуляция, самоорганизация, саморегулирование. Ю. А. Тихомиров определяет саморегулирование как систему управления общественными делами, построенную на основе самоорганизации и самодеятельности¹⁴. Г. А. Тосунян вообще заявляет о невозможности дать универсальное определение саморегулированию¹⁵.

О. М. Родионова констатирует: «...исследователи, заявляя о ведущем значении саморегулирования в частном праве, обозначают его различными терминами: “децентрализованность”, “координация”, “диспозитивность” и т. п. Полагаем, что ни один из указанных терминов полностью не отражает природу саморегулирования»¹⁶. Но в своей совокупности и с учетом понимания саморегулирования как открытой саморазвивающейся

¹¹ Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. — М.: Статут, 2013.

¹² Фофанов В. П. Социальная деятельность как система. — Новосибирск, 1981. — С. 11.

¹³ Егорова М. А. Место саморегулирования в системе социальных норм // Конкурентное право. — 2013. — № 2. — С. 22–23.

¹⁴ Тихомиров Ю. А. Управление делами общества. — М., 1994. — С. 193–213; Самоуправление: от теории к практике. — М., 1988. — С. 25–63.

¹⁵ Тосунян Г. А. Банковское саморегулирование: Монография. — М.: Издательство «СПЕЦ-АДРЕС», 2006. — С. 28.

¹⁶ Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. — М.: Статут, 2013. — С. 84.

системы приведенные О. М. Родионовой термины выступают отдельными характеристиками единого понятия.

Редким исключением в этой совокупности точек зрения являются случаи законодательного закрепления той или иной терминологии.

Такое положение дел полагаем следствием недостаточного методологического обоснования, в силу чего довольно часто саморегулирование объявляется инструментом государственного регулирования экономики, с чем невозможно согласиться¹⁷.

В последнее время получил распространение **синергетический подход** к изучению теории самоорганизации в юриспруденции, включаемый в общую систему диалектического познания и диалектический метод, направленный на поиск неких универсальных законов эволюции и самоконструирования сложных правовых систем, законов эволюции открытых неравновесных систем любой природы. Среди прочего, необходимость использования такого подхода вызвана ростом количества нормативных правовых актов, расширением их круга действия и закреплением в них разнородных, порой конфликтных друг с другом общественных интересов. Синергетическая методология в теории права развивает концепцию самоорганизации права, подчеркивая возрастающую опасность дезорганизации¹⁸.

Как отмечает И. В. Цветков, объективная потребность рыночной экономики в синергетических взаимосвязях обусловлена ее сутью, а именно тем, что современная рыночная экономика относится к типу самоорганизующихся систем. А самоорганизация любых систем осуществляется посредством формирования синергетических связей между ее элементами и компонентами¹⁹.

Синергетику иногда отождествляют с наукой о самоорганизации и саморегулировании, в то время как она представляет собой науку о неустойчивых процессах, протекающих в динамических системах, и причинах их возникновения²⁰.

¹⁷ Этот вопрос будет рассмотрен ниже.

¹⁸ Шишкин В. В. Синергетический подход в теории права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007. — С. 1–3.

¹⁹ Цветков И. В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — С. 50–51.

²⁰ Осипов М. Ю. Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика. — 2006. — № 11.

Родоначальник синергетики Г. Хакен с помощью системы дифференциальных уравнений дал научное обоснование процессам, происходящим в открытых системах, выдвинув гипотезу об их одинаковом развитии при соблюдении следующих параметров: 1) сложность системы (состоит из некоего числа взаимодействующих между собой подсистем); 2) открытость системы (способность взаимодействовать с окружающей средой, обмениваясь с ней энергией, веществом и информацией)²¹. К аналогичным выводам относительно развития систем пришел И. Р. Пригожин²².

В юриспруденции синергетика, имея междисциплинарный характер и призванная создавать альтернативное господствующей в науке позитивистской традиции мышление²³, направлена на изучение закономерностей происхождения, развития и действия элементов правовой системы, противоречий в развитии между существующими положениями правовой системы и складывающимися потребностями правового регулирования в обществе. И с этой точки зрения процессы самоорганизации, представляя один из типов процессов, происходящих в ходе научно-исследовательской и правотворческой деятельности ученых-юристов и законодателей, присущи лишь системным объектам с открытыми связями и нелинейной перспективой развития²⁴, с чем можно согласиться, поскольку только такой подход «позволит оценить рассматриваемое явление более комплексно, и многоформатно, и универсально»²⁵.

Как справедливо отмечает К. В. Шундинов, «с позиций синергетического подхода возможно говорить о трех основных факторах, изменение которых способно оказать влияние на систему и которые, следовательно, можно считать основными факторами и направлениями управления самоорганизацией:

²¹ Хакен Г. Синергетика. Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах. — М., 1985. — С. 19–39.

²² Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: новый диалог человека с природой. — М., 2008.

²³ Ключанова Л. Г. О концепции развития науки экологического права в рамках синергетической парадигмы // Экологическое право. — 2012. — № 6. — С. 31.

²⁴ Шишкин В. В. Указ. соч. С. 10–14.

²⁵ Хакен Г. Самоорганизующееся общество // Синергетическая парадигма. Социальная синергетика. — М.: Прогресс-Традиция, 2009. — С. 359; Валлерстайн И. Миросистемный анализ / Пер. Н. С. Розова // Время мира. — Новосибирск, 2000. — Вып. 1. — С. 105–123.

1) общее воздействие на систему окружающей среды; 2) структурные характеристики самой системы (увеличение или уменьшение количества переменных обычно меняет тип поведения системы); 3) собственно управляющие параметры (характеристики доминирующих типов поведения)»²⁶.

Именно поэтому «синергетика расширяет объект юридической науки, вовлекает в него новые феномены социальной практики, политической жизни, управления и самоорганизации социальных процессов»²⁷. И хотя синергетический подход развивается пока преимущественно в области точных наук, основная сфера применения его результатов — это науки общественные²⁸.

Как отмечает К. Е. Сигалов²⁹, природная среда права обусловлена его синергетической детерминацией, таким типом причинности, которому присущ ряд характерных особенностей: 1) имеет вид нелинейной, полифакторной, гетерогенной зависимости; 2) отводит случайности ведущую роль в причинных объяснениях событий конструктивного и деструктивного характера; 3) сферой его действия является реальность, открытая во всех направлениях, испытывающая на себе многообразные воздействия.

Как справедливо отмечает С. Ю. Филиппова, в правовой сфере положения синергетики проявляются при анализе правовой деятельности, которая является открытой нелинейной системой, обладающей требуемыми свойствами — открытостью и саморегулируемостью³⁰. Организация правовых целей субъектов образует из них группу лиц, объединенных организованной правовой целью и представляющей в силу этого систему, подчиняющуюся всем правилам развития систем³¹.

²⁶ Шундигов К. В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения: Монография. — М.: Юрлитинформ, 2013. — С. 21–22.

²⁷ Сигалов К. Е. Бифуркация в праве // История государства и права. — 2012. — № 10. — С. 11.

²⁸ Глигич-Золотарева М. В., Добрынин Н. М. Синергетика федерализма. Ч. I // Право и политика. — 2006. — № 11; Князева Е. Н., Курдюмов С. П. Принципы коэволюции сложных систем и социальное управление // Синергетика и социальное управление. — М.: Изд-во РАГС, 1998. — С. 9.

²⁹ Сигалов К. Е. Синергетическая организация права: теория и реальность // История государства и права. — 2011. — № 19. — С. 19–22.

³⁰ В этом случае автор ассоциирует сложность системы с ее саморегулируемостью.

³¹ Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. — 350 с.

В литературе отмечается системный характер связей в группе лиц, объединенных договором³², системой договоров³³, участием в корпорации, являющейся семьей, в иных группах с организованными правовыми целями³⁴, где возможны саморегулирование и его изучение посредством синергетического подхода.

С точки зрения синергетики саморегулирование может быть рассмотрено в двух ипостасях: 1) в качестве открытой и сложной системы негосударственного регулирования частноправовых отношений; 2) как элемент открытых нелинейных систем, за счет которого обеспечивается их целостность при воздействии на них разнообразных факторов среды, что чаще описывается в литературе посредством более общих категорий «самоорганизация» или «саморегуляция», в свете которых «саморегулирование» представляет собой лишь частный случай.

Для некоторых случаев последний подход, может быть, и оправдан, например при рассмотрении правового статуса саморегулируемых организаций. Но при этом системного понимания природы саморегулирования мы выявить не сможем, поскольку правовые отношения в целом и поведение субъектов в их рамках склонны к самоорганизации, которая имманентно им присуща.

Поэтому первый подход — рассмотрение саморегулирования в качестве открытой и сложной системы негосударственного регулирования частноправовых отношений — позволяет установить суть этого явления, с одной стороны, отделив его, от правовых самоорганизации и саморегуляции как более общих категорий, а с другой — признав саморегулирование специальным механизмом правового регулирования и одной из форм социальной саморегуляции.

Механизм правового регулирования рассматривается как единство всех юридических средств, с помощью которых осуществляются регулирование общественных отношений и удовлетворение интересов субъектов права³⁵.

³² Цветков И. В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности: Дис. ...д-ра юрид. наук. — М., 2006. — С. 23, 48.

³³ Цветков И. В. Договорная работа: Учебник. — С. 79.

³⁴ Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права.

³⁵ Абдулаев М. И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. — М.: Магистр-Пресс, 2004. — С. 278.

С. С. Алексеев определял механизм правового регулирования как совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения, характеризующий результативность правового регулирования, его способность гарантировать с правовой стороны достижение поставленных законодателем целей. Это позволяет не только собрать вместе явления правовой действительности (нормы, правоотношения, юридические акты и другие) и обрисовать их как целостность, что достигается также и при помощи понятия «правовая система», но и представить их в работающем, системно-динамическом виде³⁶.

С этих позиций саморегулирование, реализуемое на основании закрепленных законодательством правовых норм и имеющее в силу этого поднормативный характер, является специальным механизмом правового регулирования и проявляет себя в качестве относительно самостоятельного уровня организации отношений и диспозитивного правового регулирования в рамках дозволенного законом, но формально не в рамках самого закона.

Ю. Ю. Ветютнев справедливо отмечает: «Казалось бы, правовая сфера менее других пригодна для использования положений синергетики. В самом деле, право по своей сути нацелено как раз на устранение элементов самоорганизации из определенной системы путем установления неких “правил игры”, органически не вытекающих из ее существа. Саморегулирование заменяется регулированием “со стороны”, и это на первый взгляд прекращает действие законов синергетики. Однако синергетика — не частная гипотеза, а всеобъемлющая философская парадигма, претендующая на максимальный уровень обобщения. А если так, то она не терпит исключений и должна охватывать абсолютно все системные процессы, происходящие в мире. И действительно, если вдуматься, противоречия между синергетикой и правом носят чисто внешний характер»³⁷.

Рассматривая саморегулирование с использованием неправовых социальных норм в качестве неформального института в его

³⁶ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — С. 30.

³⁷ Ветютнев Ю. Ю. Синергетика в праве // Государство и право. — 2002. — № 4. — С. 64.

противопоставлении формальному праву, Ю.А Тихомиров³⁸ отмечает, что неформальное (теневое) право либо обесценивает формальное право и его институты, либо противодействует им, либо порождает полезные социальные регуляторы («разрешено все, что не запрещено законом»), либо способствует формированию новых правовых регуляторов (которые должны улавливать-ся и переводиться в правовые, утрачивая роль неформальных).

В доктрине европейского права отмечается, что в рамках европейской интеграции помимо традиционных инструментов законодательного характера требуется развитие альтернативных способов, саморегулирования, координации и т. д.³⁹

Таким образом, саморегулирование представляет собой специальный механизм социального регулирования⁴⁰ определенного типа отношений в общностях с организованными правовыми целями, открытую и сложную социально-правовую систему, позволяющую сохранить объективно-необходимые свойства системы при воздействии на нее разнообразных факторов среды.

Открытость саморегулирования как саморазвивающейся социально-правовой системы допускает внешнее воздействие различных факторов: а) изменения общих регулирующих параметров среды: законодательства, экономических условий хозяйствования и пр.; б) появления новых типов общественных отношений, подвергающихся саморегулированию⁴¹; в) изменения элементов системы при переходе ее в новое состояние.

³⁸ Тихомиров Ю. А. Право официальное и неформальное // Журнал российского права. — 2005. — № 5.

³⁹ См.: Linda A. J. Senden. Soft law and its implications for institutional balance in the EC // Utrecht law Review. — 2005. — Vol. 1. — Issue 2 (December). — P. 79.

⁴⁰ А не элемент в механизме правового регулирования предпринимательских отношений, как считает Ю. Г. Лескова. Такой подход изначально сужает возможности проведения исследования и с точки зрения круга рассматриваемых отношений, и с позиций выбора используемых для этого средств. См.: Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. — М.: Статут, 2013. — С. 8–115.

⁴¹ И с этой точки зрения совершенно бесосновательными выглядят доводы о делении саморегулируемых организаций на публичные для случаев обязательного членства в силу закона и непубличные для добровольного членства, поскольку не имеют принципиального значения основания появления новых типов подвергающихся саморегулированию отношений — воля законодателя или инициатива частных лиц.

Как отмечает К. В. Шундиков, именно действие множества случайностей в процессе самоорганизации приводит к определенной необходимости, что способствует формированию новых структур в открытых системах⁴². Тем самым образуются возможности для применения правовых средств саморегулирования.

Сложность саморегулирования как саморазвивающейся социально-правовой системы проявляется в возможностях использовать присущие ему механизмы для различного рода общностей с организованными правовыми целями.

В этом случае можно говорить не только о саморегулируемой организации и гражданско-правовом договоре, но и иных правовых явлениях, демонстрирующих себя, например, в рамках:

а) институционально присущей рыночной экономике конкуренции (группы лиц как экономически обусловленного правового образования; не являющегося гражданско-правовым договором соглашения; согласованных действий);

б) корпоративных отношений (юридических лиц, включающих в себя органы управления; аффилированных лиц, локальные интересы которых должны оцениваться с учетом интересов организаций);

в) конструкций заинтересованных и взаимосвязанных лиц.

Во всех этих случаях мы сталкиваемся с групповой моделью поведения (правомерной или неправомерной) совокупности субъектов, объединенных единой правовой целью или целями.

Эти два качества — открытость и сложность — присущи саморегулированию как социально-правовой системе, объединяющей субъектов с организованной правовой целью.

С. Ю. Филиппова отмечает, что «главное полезное качество, ради которого договор и востребован субъектами, — это возможность посредством договора организовать правовые цели субъектов и выработать план достижения правовых целей сторон договора в процессе их согласованной деятельности», исходя из чего группа лиц, будучи объединенной, организованной правовой целью, представляет собой не простую совокупность, а систему, подчиняющуюся всем правилам развития систем⁴³. Эту идею следует распространить и на саморегулирование.

⁴² Шундиков К. В. Синергетический подход в правоведении. — С. 33.

⁴³ Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. — М.: Статут, 2011. — С. 90, 122.

Организованная правовая цель означает не только единую или общую цель, что характерно для любой социально-правовой системы (подвергающейся саморегуляции или самоорганизации).

Организованная правовая цель в саморегулировании как саморазвивающейся социально-правовой системе отвечает следующим критериям: а) в такой системе должно быть наличие нескольких (как минимум двух) лиц, взаимодействующих между собой; б) каждое из этих лиц имеет свою правовую цель, идентичную по своим правовым последствиям целям иных участников системы; в) достижение правовой цели каждым из участников системы возможно через сотрудничество с иными участниками системы; г) действия участников системы взаимообусловлены по направленности, единообразию и синхронности осуществления. Последние два критерия можно считать принадлежащими именно саморегулированию.

Процессы самоорганизации присущи самым сложным системам, включая социальные. В литературе отмечается, что в таких системах наблюдается как движение от хаоса к порядку и возникновению новых форм, так и, наоборот — к хаосу и деструктивному распаду созданного⁴⁴, поскольку таким системам присуща нестабильность⁴⁵ и случайность в проявлении событий конструктивного и деструктивного характера⁴⁶. При этом чем сложнее система, тем большее количество вариантов ее развития существует.

Именно совокупность внутренних и внешних факторов, имеющих как абсолютно закономерное, так и совершенно случайное значение, определяет вектор изменений в системе или ее конкретной ветви⁴⁷.

Поэтому важно понимать, что саморазвивающаяся система изменчива и воплощается как в стадии сотрудничества (действий, способствующих организации совместной деятельности ради достижения общей цели, обладая при этом достаточными внутренними возможностями для собственной регуляции), так и стадии конфликта (действиях, «расшатывающих» совместную

⁴⁴ Сигалов К. Е. Синергетическая организация права: теория и реальность. — С. 19–22; Грунина В. А. Синергетические основы правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.

⁴⁵ Равновесные системы предсказуемы, и в силу этого результаты правового регулирования прогнозируемы.

⁴⁶ Бачинин В. А. Синергетическая организация в праве. — С. 788–789.

⁴⁷ Сигалов К. Е. Бифуркация в праве. — С. 12.

деятельность)⁴⁸, в рамках которой, тем не менее, способность к саморегулированию и следующей из него адаптации системы к реальности не утрачивается.

Когда развитие системы стоит перед развилкой (находится в точке бифуркации), любое внешнее воздействие может произвести эффект, усиливающийся социальным резонансом, что может как вывести систему на новый уровень самоорганизации, так и оказать деструктивное воздействие⁴⁹.

Вместе с тем представляется излишне жесткой позиция С. Ю. Филипповой об активизации саморегулирования путем правового воздействия, создающего максимально некомфортную среду, поскольку только она побуждает к саморегулированию и самоорганизации и только в условиях неблагоприятной внешней среды достигается наибольшая степень саморегулирования и самоорганизации⁵⁰. При этом применительно к сотрудничеству сторон договора как одному из синергетических свойств образованной контрагентами договора социальной системы С. Ю. Филиппова предлагает избегать двух крайностей и стремиться к взаимному движению сторон навстречу друг другу для достижения собственных правовых целей.

Близость к точке бифуркации как «пиковой, критической точки разветвления конкурирующих вариантов развития»⁵¹ ведет к быстрому принятию решений в условиях непредсказуемости поведения самой системы, но отнюдь не к эффективному и разумному определению их содержания. Режим саморегулирования следует «использовать полностью и равномерно, это стимулирует активное отношение к ним субъектов права, чьи интересы “оживляются” именно на этой стадии развития жизни права и побуждают к широкому спектру действий...»⁵², он не должен быть спонтанным⁵³.

⁴⁸ Трофимов В. В. Конфликтное право и право сотрудничества // Журнал российского права. — 2011. — № 9. — С. 41–42.

⁴⁹ Сигалов К. Е. Синергетическая организация права: теория и реальность. — С. 21.

⁵⁰ Филиппова С. Ю. Системный подход при исследовании коллективных предпринимательских образований в правовой науке // Предпринимательское право. — 2011. — № 2. — С. 7–12.

⁵¹ Сигалов К. Е. Бифуркация в праве. — С. 11–12.

⁵² Тихомиров Ю. А. Циклы правового развития // Журнал российского права. — 2008. — № 10.

⁵³ Залесский В. В. Законы природы и законы юридические // Журнал российского права. — 2007. — № 10.

Только в таких условиях саморегулирование способно наиболее эффективно проявлять свойства солидаризации правовых интересов у участников социально-правовой системы, являющейся предшественником появления организованной правовой цели у группы субъектов и служить основой для существования саморегулируемых организаций.

Поэтому саморегулирование представляет собой специальный механизм социального регулирования определенного типа отношений в общностях с организованными правовыми целями, открытую и сложную социально-правовую систему, позволяющую сохранить объективно-необходимые свойства системы при воздействии на нее разнообразных факторов среды.

§ 1.2. Социально-экономические и правовые предпосылки саморегулирования в сфере предпринимательства

В связи с совершенствованием механизмов рыночного регулирования экономики понятие саморегулирования прочно вошло в экономический оборот, широко используется в деловых кругах и все чаще находит свое выражение в нормативных правовых актах.

Возможность свободного осуществления субъектами гражданских прав и обязанностей составляет неотъемлемый элемент гражданского общества и предполагает, что общественные отношения регулируются не только нормами права, подкрепленными принудительной силой со стороны государства, но и иными социальными нормами — религиозными, корпоративными, морально-этическими.

Именно свобода выступает необходимым стержневым элементом и гражданского общества, и рыночной экономики, в силу чего эти два явления надо полагать взаимообуславливающими друг друга. Поэтому саморегулируемые организации несовместимы с плановой экономикой, построенной исключительно на административных началах, отсутствием частной собственности, глобальной регламентированностью всех сфер жизни, жестким контролем государства за экономической деятельностью.

А. Н. Соколов⁵⁴ отмечает, что для находящегося в стадии становления гражданского общества ряда стран характерны проникавшие в политическую жизнь общественное движение и порядок, определяемые присущими им чертами: во-первых, правом на свободное самоопределение личности в ее сфере, свободой от вмешательства государства, особенно в экономике и культуре; во-вторых, саморегулированием экономического и культурного творческого процесса в результате свободной игры сил; в-третьих, достижением максимально возможного экологического и культурного уровня результатов деятельности в ходе свободной конкуренции; в-четвертых, возникновением нового верхнего слоя общества, отличающегося образованием и владением собственностью.

А. М. Яковлев, рассуждая о гражданском обществе, указывает, что оно существует там и тогда, где и когда экономически и политически свободные индивиды участвуют в государственной деятельности и обеспечивают свои интересы путем самоорганизации⁵⁵.

Таким образом, построение правового государства предполагает прежде всего становление полноценного гражданского общества, определяемого наличием гражданских институтов, среди которых важное место занимает экономическое саморегулирование.

Тем не менее возможности экономического саморегулирования ограничиваются вмешательством государства в регулирование экономики, что всегда было и, по всей видимости, будет предметом споров среди политологов, философов, экономистов, юристов.

В юридической литературе обращается внимание на наличие объективной необходимости государственного регулирования рыночной экономики, предопределяемой ее несовершенством⁵⁶.

Как отмечает П. В. Лахно, государство должно содействовать развитию рыночных структур, создавать благоприятные условия для предпринимательства, т. е. должно сложиться уникальное объективно-субъективное взаимодействие саморегулирования свободного рынка и в строго определенных, ограничен-

⁵⁴ Соколов А. Н. Правовое государство: от идеи до ее материализации. — Калининград: ФГУИПП «Янтаный сказ», 2002. — С. 21. Следует обратить внимание, что второе по значимости место занимает саморегулирование экономического процесса.

⁵⁵ Яковлев А. М. Социальная структура общества: Учебник. — М., 2003. — С. 95.

⁵⁶ Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. — М.: Юристъ, 2006. — С. 15–20.

ных случаях — императивное и иное вмешательство государства в рыночные отношения в интересах всего общества и свободы предпринимательства⁵⁷.

Однако важна не только констатация наличия проблем. Необходимы комплексные исследования правового режима осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности, проблем договорного регулирования, процессов самоорганизации правоотношений в целом, но в осознанно моделируемых условиях государственного воздействия на экономику.

В. Ф. Попондопуло⁵⁸, исследуя проблему правового режима предпринимательской деятельности, отмечал, что свободная (включая предпринимательскую) деятельность протекает в общественной форме, в условиях взаимодействия свободных субъектов, осуществления каждым из них деятельности не в ущерб другим членам общества. В результате возникает потребность в организации свободной деятельности, в осуществлении специально создаваемыми публичными органами законодательно обусловленной специфической деятельности, направленной на организацию свободной деятельности частных лиц. Следовательно, государственное регулирование рыночной экономики связано с необходимыми и достаточными обязательными требованиями, отражающими интересы общества в целом. Органы государственной власти осуществляют данную им власть не по собственному усмотрению, а в строгом соответствии со своей компетенцией, определенной законодательством.

Исследуя отношения в области государственного регулирования предпринимательской деятельности, В. Ф. Попондопуло совершенно справедливо отметил, что публичная деятельность базируется на функциональной заданности цели (организация общества), средств ее достижения (наличие законом предусмотренных полномочий), результатов (обеспечение правопорядка) и процесса ее осуществления (предусмотренные законом процедуры). Характер

⁵⁷ *Лакно П. Г.* Правовые вопросы становления и трансформации нефтегазового рынка в условиях финансового кризиса и после него // *Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии* / Отв. ред. Е. П. Губин, Е. Б. Лаутс. — М.: Юрист, 2010.

⁵⁸ *Попондопуло В. Ф.* Государственное регулирование в сфере предпринимательства. Общие положения // *Коммерческое право* / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. — М., 2002. — С. 354–362.

деятельности (свободная или несвободная) определяет и тип субъекта, осуществляющего ту или иную деятельность. В одном случае — это свободные частные лица (включая предпринимателей) как основные, первичные, базисные члены общества (гражданского общества), а в другом — специально созданные (организованные) и предназначенные для определенного функционального типа деятельности несвободные публичные органы (органы гражданского общества, в частности государство, его органы и должностные лица) как производные, вторичные, надстроечные члены гражданского общества⁵⁹.

В условиях рыночной экономики, по мнению В. Ф. Попондопуло, следует различать два начала: 1) свободный, развивающийся объективно по своим внутренним законам и, следовательно, саморегулирующийся рынок; 2) внешнее регулирование рынка, включая государственное, ограниченное пределами объективно допустимого. При этом отмечается, что в природе нет и не может быть чисто рыночной или чисто государственной экономики. Между этими крайними плюсами существует целый ряд моделей, различающихся по степени вмешательства государства в экономику⁶⁰.

И в этой связи вопросы саморегулирования отношений самими участниками гражданского оборота в условиях их взаимодействия с государством, пределы государственного воздействия на свободно осуществляемую экономическую деятельность представляют особый интерес. При этом нельзя отрицать возможности самоорганизации и иных отношений, не носящих частного-правовой характер, что, не являясь предметом настоящего исследования, будет в необходимых случаях подвергаться пристальному анализу (главным образом для уяснения сути саморегулирования как способа организации социальных связей).

По мнению Ю. А. Тихомирова⁶¹, следует выделять начальный этап становления рыночных отношений как отдельный, поскольку для России он является переходным от государственно-

⁵⁹ Коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. — М., 2002. — С. 356.

⁶⁰ Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник: В 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В. Ф. Попондопуло. — М.: Проспект, 2009. — Т. 1. — С. 88–89.

⁶¹ Тихомиров Ю. А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. — 2005. — № 9.

административной модели хозяйствования к рыночной. Более твердые правила необходимы на начальном, переходном этапе становления рынка, общеобязательность которых помогает нейтрализовать негативную деятельность недобросовестных его участников. В связи с этим отдельные законодательные акты должны соответствовать переходному периоду (например, нельзя спешить с полной приватизацией естественных монополий, ликвидацией контроля за экспортом продукции и др.), другие должны быть рассчитаны на условия сложившегося рынка (развитие частнопровых форм собственности во всех отраслях производства и т. д.). Причем нормативная система должна улавливать динамику рынка и в зависимости от нее устанавливать степень жесткости правил.

По мнению В.Ф. Яковлева⁶², формирование системы нормативно-правового регулирования экономических отношений в России идет стихийным образом, без опоры на тщательно отработанную теоретическую концепцию, главная трудность создания которой — решение проблемы соотношения публичного и частного права, от которого зависит содержание нового законодательства, механизм воздействия государства на общественные отношения и степень его эффективности. В связи с этим В.Ф. Яковлев критикует негативное отношение к публичному праву, поскольку публичное право представляет не меньшую социальную ценность, чем частное.

Е. А. Суханов⁶³ обращает внимание на то обстоятельство, что основное значение частного права для отечественного правопорядка, исторически всегда строившегося на жестких, централизованных началах, заключается прежде всего в устанавливаемых им ограничениях необоснованного, произвольного вмешательства государства в экономику, имущественный оборот. И здесь вполне ощутимым подспорьем может явиться саморегулирование, выступающее одним из механизмов децентрализации управления⁶⁴.

⁶² Яковлев В. Ф. Российское государство и право на рубеже тысячелетий. Всероссийская научная конференция // Государство и право. — 2000. — № 7. — С. 9.

⁶³ Суханов Е. А. Современное развитие частного права в России // Юрист. — 2001. — № 3. — С. 3.

⁶⁴ Шишова Ж. А. Централизация: каковы пределы? // Законодательство и экономика. — 2007. — № 1. — С. 12–13.