

УДК 340.13  
DOI 10.52452/19931778\_2022\_6\_71

## СВОБОДА СУБЪЕКТОВ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАВОВОМ ПОЛЕ РОССИИ: ГРАНИЦЫ, ПРОБЛЕМЫ, ТРЕНДЫ (в ракурсе понимания свободы и прогресса профессором В.С. Нерсисянцем)

© 2022 г.

*М.В. Баранова*

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

qazxsw1232007@yandex.ru

*Поступила в редакцию 31.10.2022*

Автор обращается к анализу интенсивно растущей сферы рекламного бизнеса и его системного правового регулирования через призму либертарной теории права. Исследование основных смысловых доминант правового государства, специфики генезиса сферы рекламной деятельности в современной России, модернизации рекламного законодательства позволило прийти к заключению о возможности применения и особого преломления элементов теории права профессора В.С. Нерсисянца относительно правовой регламентации рекламы в целом. Особый акцент в ходе проведения исследования автор делает на необходимости выявления и фиксации четких границ свободы субъектов рекламных отношений, формировании системного характера преобразований рекламного законодательства, поскольку только так возможно обеспечить перспективное воплощение законности в правопорядок.

Полученный и осмысленный материал позволяет сделать вывод о том, что комплексный характер рекламного законодательства, недостаточная проработанность отдельных вводимых государственно-властных велений осложняет правоприменительную практику, снижает эффективность правового воздействия. Главенство закона, равенство перед законом, соблюдение и гарантирование прав и свобод, плюрализм мнений, взаимная ответственность государства и социума, стабильность правового поля находят особое воплощение в правовой регламентации рекламной деятельности. Единство и адекватность правотворческого процесса и устанавливаемых границ свободы – гарантия прогресса.

*Ключевые слова:* рекламная деятельность, субъект рекламной деятельности, правовое государство, законодательство, право, свобода, ограничение свободы, закон, правотворчество, правоприменение, прогресс.

### Введение

*Актуальность* выбранной темы обусловлена интенсификацией развития сферы рекламного бизнеса в современной Российской Федерации, перманентной трансформацией рекламного законодательства и необходимостью поиска доктринальных основ, позволяющих креативно и эффективно осмыслить и разрешить проблему выявления и фиксации четких границ свободы субъектов рекламных отношений, формирования системного характера нормативных правовых преобразований.

*Степень изученности.* Проблема выявления и фиксации границ свободы субъектов рекламных отношений, формирования системного продуманного рекламного законодательства в той или иной мере затрагивалась в работах отечественных и зарубежных ученых. Фундаментом для изучения этого инновационного направления стали труды А.С. Пиголкина, В.С. Нерсисянца, В.И. Кудрявцева, И.А. Покровского, Дж. Морлея, А. фон Шлиппе, Й. Швайтцера.

Феномен рекламы, специфика отношений субъектов рекламной деятельности, законность и правопорядок в этой финансово емкой сфере

бизнеса, особенности законодательных установлений привлекают сегодня внимание зрелых ученых-юристов и молодых исследователей.

*Целесообразность* исследования обусловлена отсутствием четких границ свободы субъектов рекламной деятельности и недостаточной проработанностью отдельных вводимых правовых регламентов, осложняющих правоприменительную практику, снижающих эффективность правового воздействия.

*Научная новизна* состоит в оригинальной попытке преломить либертарную теорию права (в ракурсе понимания свободы и прогресса) к правовой регламентации инновационной сферы рекламной деятельности.

*Цель* работы состоит в выявлении возможности преломления и применения базовых концептов понимания свободы и прогресса профессора В.С. Нерсисянца к формированию системы эффективного регулирования рекламной деятельности.

*Задачи* исследования:

1) анализ состояния сферы рекламного бизнеса и его правового опосредования в современной России;

2) осмысление специфики и проблемных зон перманентно трансформирующегося рекламного законодательства;

3) изучение базовых концептов понимания свободы и прогресса профессора В.С. Нерсесянца;

4) выявление доктринальных основ, позволяющих креативно и эффективно осмыслить и разрешить проблему выявления и фиксации четких границ свободы субъектов рекламных отношений, формирования системного характера нормативных правовых преобразований;

5) поиск путей преломления и применения ключевых положений либертарной теории права к формированию системы эффективного регулирования рекламной деятельности.

*Теоретическая значимость* статьи заключается в выводах, предположениях и предложениях, восполняющих ощутимый методологический пробел в теоретико-правовом и технико-юридическом доктринальном осмыслении рекламной деятельности, рекламного законодательства, понимании пределов свободы, сущностных основ законности и правопорядка в сфере рекламного бизнеса в рамках нетипичного ракурса понимания свободы и прогресса.

*Практическая значимость* представленного материала состоит в значимости для субъектов юридической практики, связанных с процессом правового регулирования рекламной деятельности, в возможности использовать отдельные авторские доктринальные положения и выводы для разработки действенных инструментов минимизации дефектов правовой регламентации и повышения эффективности правоприменения в рекламной сфере.

### Основная часть

Рекламный бизнес в современной России динамично и довольно эффективно развивается, показывая завидную устойчивость к кризисным явлениям. Меняющиеся условия бытия обуславливают перманентную трансформацию правовой регламентации рекламных отношений, поскольку перспективные успехи отрасли во многом зависят именно от качества законодательства. Государство адекватно реагирует стремлением упрочить контроль в этом значимом и активно растущем сегменте экономики, что, в свою очередь, обуславливает рост объема рекламного законодательства, построение цельной системы юридической ответственности за рекламные правонарушения. Векторная направленность на дальнейшее развитие правового государства определяет характер и специфику регулятивного инструментария, используемого рекламным правом.

Правоведение предлагает исследователю богатый спектр подходов к пониманию правового государства, при этом вопрос о применении и преломлении этих разработок к правовой регламентации отдельных, инновационных сфер жизни социума приобретает яркую специфику. Основные смысловые доминанты правового государства: главенство закона, равенство перед законом, соблюдение и гарантирование прав и свобод, плюрализм мнений, взаимная ответственность государства и социума, стабильность правового поля – находят особое воплощение в правовой регламентации рекламной деятельности.

В либертарной теории права профессора В.С. Нерсесянца воплотились идеи правового государства. Выработанный им подход вступил в конкуренцию с получившими широкое признание в советский период марксистско-ленинскими представлениями о праве и государстве. Профессор В.С. Нерсесянец развивал подход И. Канта, где правовой закон – воплощение социальной справедливости, правоты, свободы, а справедливость – право, не предоставляющее никаких полномочий принуждать другого. В.С. Нерсесянец выделял три доминанты права: формальное равенство свободных и независимых субъектов перед нормой права, всеобщая и необходимая свобода в общественных отношениях, всеобщая справедливость, не позволяющая принуждать человека [1, с. 35; 2, с. 41].

Право по определению справедливо, отмечал В.С. Нерсесянец, а справедливость – внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.). Более того, только право и справедливо. Ведь справедливость потому, собственно, и справедлива, что воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т.е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы [1, с. 47]. Стремление к либерализации на современном этапе развития отношений в социуме актуализирует либертарную теорию, позволяет увидеть особое преломление ее концептуальных основ в свете реалий инновационных сфер бытия российского общества. Не случайно исследование современных правоведов в той или иной мере затрагивают основополагающие аспекты этой теории. Так, на либерально-демократический характер законности указывает Д.В. Теткин, анализируя законность как реальное выражение права: «...сущность и принципы права, находясь в основе правового закона, также лежат в основе законности» [3, с. 10].

## Методология

Осмысление возможности преломления и применения базовых концептов понимания свободы и прогресса профессора В.С. Нерсисянца к формированию системы эффективного регулирования рекламной деятельности, поиск границ свободы субъектов рекламной деятельности и путей оптимизации правового регулирования рекламной деятельности будет базироваться на ключевых, типичных для отраслей социальных и гуманитарных наук методах познания. В первую очередь это анализ, синтез, дедукция, индукция и сравнение, позволяющие исследовать структурные элементы феноменов дифференцированно, в совокупности, различных сочетаниях. Безусловной важностью обладает диалектический метод, а также системный и формально-юридический методы.

## Результаты

Обозначение четких границ свободы субъектов отношений является высокозначимой гарантией законности и правопорядка. Формы свободы в праве в целом и в рекламном праве в частности можно представить в рамках «континуума свободы», представляющего собой некую сплошную среду, поле для исследования проявлений свободы в праве при различных внешних условиях. Границы этого «континуума свободы» будут располагаться в пределах «свобода от...» – «свобода для...». В первом случае, в соответствии с либертарной теорией, будет иметь место отрицание, во втором – позитивные возможности. Основываясь на анализе сферы рекламной деятельности в Российской Федерации и ее правового регулирования, можно предположить, что выставляемые пределы неоднородны как по специфике воздействия, целям, средствам, так и по уровню. Так, имеют место пределы – «абсолютные преграды», практически непреодолимые, продуманные, не вызывающие желаний (по разным, в том числе маргинальным, причинам) у субъектов рекламной деятельности их поправить. «Преодолимые преграды» – запреты или ограничения, изначально обладающие диспозитивностью. Примечательна здесь и возможность обойти запрет без существенных негативных последствий. К третьей категории следует отнести «систематически попираемые преграды», невоспринимаемые адресатами как справедливые, логичные, востребованные, адекватные. Весь спектр рамок/пределов/границ свободы находит отражение и закрепление в действующем законодательстве, этико-деонтологических актах, а так-

же отражается в иных социальных, технических, биологических нормах.

Пределы свободы выставляются:

- государством (нормативные правовые акты);
- саморегулируемыми организациями (этико-деонтологические акты);
- социальными неправовыми регуляторами (нормы морали, культуры, стереотипы, установки).

Границы всегда либо есть в праве, либо закреплены в праве, либо отражены в праве опосредованно, либо коррелируют с правом. Трансформация пределов свободы происходит вместе с изменением законодательства, пересмотром его стратегии, тактики, специфики. Так, можно говорить о закономерности в изменении стратегии законодателя в отношении технико-юридических аспектов построения и содержания правовой регламентации. Справедливым будет утверждение, что формирование базового закона «О рекламе» 1995 года и 2006 года имеет четкие отличительные черты, свидетельствующие об абсолютно разном подходе законодателя к правовому регулированию этой бурно и эффективно развивающейся отрасли в проходящем этапе становления правовом государстве. В первом случае законодатель исходил из глобальной идеи защиты слабо осведомленного потребителя рекламы и объекта рекламирования, в ныне действующей редакции закона четко просматривается ориентация на многоуровневый государственный контроль всей сферы рекламного бизнеса. Свидетельствует об этом и увеличение норм ограничительного и запретительного характера, часто вводимых с учетом мнения социума. Субъекты рекламной деятельности при этом в разной степени подвергаются воздействию запретительных норм.

Построение системы противодействия нарушению прав граждан ненадлежащей рекламой связано с необходимостью поиска компромисса между обусловленным необходимостью упорядочения отношений стремлением государства ограничить спектр дозволенного и естественным желанием социума, отдельных бизнес-групп расширить пределы правовых дозволений. Социум, как и государство, может также стремиться к введению ограничений, в первую очередь касающихся рекламы, вносящей дезорганизацию или диссонанс в привычный уклад жизни большинства (ограничения звука рекламного включения, реклама в дни траура, реклама алкоголя, реклама лекарственных средств, количество и длительность рекламных включений, размещение наружной рекламы). Свободно выражая свое мнение, что типично для правового государства, социум влияет на формирование рекламного законодательства.

Финансовая емкость сферы рекламного бизнеса обуславливает наличие широкого спектра рекламных правонарушений. Ненадлежащая реклама неоднородна, что позволяет выделить четыре основных ее вида: недобросовестная (часть 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе»), недостоверная (часть 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе»), реклама с нарушением этических требований (часть 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе»), скрытая (часть 9 статьи 5 ФЗ «О рекламе»). Механизм введения правовых ограничений представляется довольно результативным путем противодействия рекламным правонарушениям. Конституционные ограничения, налагаемые на рекламу, обуславливают широкий спектр ограничений, исходящих от разных источников. При этом следует осознавать, что любое ограничение рождает ряд последствий. Направленные на достижение позитивного, полезного для общества результата ограничения порой приводят к неожиданным и незапрограммированным последствиям (укреплению позиций монополий, сложности на пути выхода на рынок новых товаров и услуг, появлению рекламы «зонтичных брендов», удорожанию рекламного времени).

Дж. Морлей, анализируя учение Милля о социальной свободе, указывал на справедливость утверждения о спорном характере привычного применения репрессивных средств для влияния на поведение людей. Вслед за Дж. Морлеем можно согласиться с утверждением Милля, что единственная цель, ради которой человечество имеет право, индивидуально или коллективно, нарушать свободу действия кого-либо, – это самосохранение, власть может справедливо проявляться в цивилизованном обществе только ради предупреждения нанесения вреда людям [4, с. 283–284].

Российское рекламное законодательство является комплексным, постоянно трансформируемым и прогрессирующим образованием. Наполнение законодательства о рекламе, само его существование, специфика реализации опираются на представление о ценностях, выработанное и признанное в культуре на конкретном этапе развития социума, ими обусловлено. Одним из заметных современных трендов в этой сфере является осознание влияния и реальное влияние рекламы и ее нормативного регулирования на широкий спектр отношений в государстве. Возрастает активность граждан в этом вопросе, явно заметно повышение активности в вопросах влияния социума на нормотворческий процесс и правореализацию. Трансформация отношения обывателей к рекламе, принятие ее как типичного, необходимого и весьма полезного атрибута современного социума демонстри-

рует рефрейминг значения феномена рекламы в целом. В работе «Системные интервенции» [5, с. 107–117] исследователи А. Шлиппе и Й. Швайтцер справедливо отмечали, что рефрейминг значения является возможным, реальным путем изменения отношения к сфере регламентации рекламной индустрии через изменение в построении сущностных характеристик законодательства.

Недостаточная проработанность вводимых нормативных установлений может привести к осложнению в последующей реализации норм рекламного права в целом, то есть к снижению эффективности законодательства, самого рекламного воздействия. В этой связи весьма актуальным представляется не только мониторинг российского нормотворческого и правореализационного процесса, но и осмысление специфики позитивного и негативного зарубежного опыта. Интересным представляется, например, подход к вопросу допустимости правового регулирования рекламы. Основываясь на результатах длительного мониторинга средств, процесса и результатов контроля за рекламной деятельностью в США была предложена довольно разумная система условий, указывающих на допустимость правовой регламентации в этой сфере: 1) в основе регулирования лежит государственный интерес, который можно признать существенным; 2) предложенный способ регулирования направлен на достижение именно этого интереса; 3) имеет место явный баланс между государственным интересом и осуществляемым регулированием. Разработка особых «маркеров», позволяющих определить нужность, оправданность вводимой новой правовой регламентации рекламной деятельности, может способствовать формированию более цельного, логично выстроенного, продуманного и эффективного законодательства. Адекватность выявленных условий реалиям жизни конкретного государства, специфике его культуры – основной залог успеха на этом поприще. Солидаризируясь с мнением В.И. Кудрявцева, можно утверждать, что «профессиональному юристу должна быть присуща четкая и определенная позиция: никакое пожелание, убеждение или мнение не могут рассматриваться как правовая норма, коль скоро они не выражены в юридическом акте, принятом надлежащим образом», то есть пределы свободы субъектов рекламной деятельности в условиях либерализации правопорядка должны быть основаны не на благопожеланиях, а на четкой нормативной регламентации. При этом даже незначительная ошибка во вновь вводимой нормативной регламентации либо некоторая небрежность в ее технико-

юридическом оформлении может привести к осязаемым, сложнопреодолимым негативным правореализационным последствиям. Именно поэтому актуальными в перспективе представляются превентивные меры, выражающиеся в исключении возможных негативных последствий нормотворчества непосредственно во время правотворческого процесса, посредством тесного контакта с субъектами рекламной деятельности при разработке нормативных предписаний, а также последующим самоконтролем.

### Выводы

Анализ генезиса правовой регламентации рекламной деятельности в Российской Федерации позволяет назвать доминанты развития ее правового опосредования в свете либерализации на разных этапах исторического развития. В первую очередь следует отметить расширение сферы действия норм рекламного права и ярко выраженный комплексный характер рекламного законодательства. Довольно заметен процесс повышения уровня некоторых нормативных установлений, содержащихся в подзаконных нормативных правовых актах, до норм закона. Обращает на себя внимание интенсификация участия потребителей рекламы и потребителей объекта рекламирования в процессе подготовки и принятия норм рекламного права, в контроле за правореализацией, а также становление и расширение полномочий системы саморегулирования в рекламной сфере. Можно констатировать повышение значимости международно-правового регулирования рекламной деятельности, чему способствуют активно протекающие глобализационные процессы.

Индустрия рекламы в современной России – инновационная сфера экономики, и ее правовое опосредование сопряжено не только с необходимостью формирования новой, продуманной правовой базы, но и с проблемой гармонизации правовых установлений, принятых ранее в разные периоды времени, под влиянием разных социокультурных, политических, экономиче-

ских обстоятельств. Значимой представляется и проблема последующей их реализации, поскольку она должна неизбежно коррелировать с уже имеющейся правоприменительной практикой, а также воззрениями, установками, стереотипами, ментальными особенностями социума.

### Заключение

Активно и неуклонно растущий рынок рекламы требует четких границ, выраженных в адекватной правовой регламентации, позволяющей предъявлять единые, понятные требования ко всем субъектам рекламной деятельности, поскольку «...индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят» [6, с. 119]. Единство, своевременность, адекватность границ свободы отношений в сфере рекламной деятельности позволит добиться повышения эффективности, обусловит прогрессивное движение в направлении, указанном профессором В.С. Нерсесянцем – «от ограничений свободы к полной свободе и равенству».

### Список литературы

1. Нерсесянц В.С. Философия права: Учеб. для вузов. М., 1997.
2. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2002.
3. Теткин Д.В. Законность как реальное выражение права: Автореф. дис. ... канд юрид. наук. М., 2007. 28 с.
4. Морлей Дж. О компромиссе: В защиту свободы мысли: Пер. с англ. Изд. 3-е. М.: URSS, 2010. 344 с.
5. Шлиппе А. фон, Швайтцер Й. Системные интервенции. СПб.: Изд-во Вернера Регена: Немецкая школа коучинга и медиации, 2013. 183 с.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
7. Кудрявцев В.И. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 3–8.
8. Pember D.R. Mass Media Law. Dubuque, IA, 1996. 592 p.

### FREEDOM OF SUBJECTS OF ADVERTISING ACTIVITY IN THE LEGAL FIELD OF RUSSIA: BORDERS, PROBLEMS, TRENDS (from the perspective of understanding freedom and progress by Professor V.S. Nersesyants)

*M.V. Baranova*

The author of the article addresses the analysis of the intensively growing sphere of the advertising business and its systemic legal regulation through the prism of the libertarian theory of law.

The study of the main semantic dominants of the rule of law, the specifics of the genesis of the sphere of advertising activity in modern Russia, the modernization of advertising legislation allowed us to come to the conclusion about the possibility of applying and special refraction of the elements of the theory of law of Professor V.S. Nersesyants relative to the legal regulation of advertising in general. In the course of the research, the author places special emphasis on the need

to identify and fix clear boundaries of freedom of subjects of advertising relations, the formation of the systemic nature of the transformations of the re-claim legislation, since this is the only way to ensure the progressive embodiment of legality in law enforcement.

The received and meaningful material allows us to conclude that the complex nature of advertising legislation, the lack of elaboration of certain introduced state-governmental dictates complicates law enforcement practice, reduces the effectiveness of legal impact. The rule of law, equality before the law, observance and guarantee of rights and freedoms, pluralism of opinions, mutual responsibility of the state and society, stability of the legal field are particularly embodied in the legal regulation of advertising activities. The unity and adequacy of the law-making process and the established boundaries of freedom is a guarantee of progress.

*Keywords:* advertising activity, the subject of advertising activity, the rule of law, legislation, law, freedom, restriction of freedom, law, law-making, law enforcement, progress.

#### *References*

1. Nersesyants V.S. Philosophy of Law: Studies for universities. M., 1997.
2. Nersesyants V.S. Jurisprudence. Introduction to the course of the general theory of law and the state. M., 2002.
3. Tetkin D.V. Legality as a real expression of law: Abstract of the dissertation of the Candidate of Legal Sciences. M., 2007. 28 p.
4. Morley J. On compromise: In defense of freedom of thought: Trans. from English. Ed. 3. M.: URSS, 2010. 344 p.
5. Schlippe A. von, Schweitzer J. Systemic interventions. St. Petersburg: Werner Regen Publishing House: German School of Coaching and Mediation, 2013. 183 p.
6. Pokrovsky I.A. The main problems of civil law. M., 1998.
7. Kudryavtsev V.I. On legal understanding and legality // State and law. 1994. № 3. P. 3–8.
8. Pember D.R. Mass Media Law. Dubuque, IA, 1996. 592 p.