

уголовно-процессуальной деятельности представителя потерпевшего не может быть обязательным, даже если право на это разъяснено родителям несовершеннолетнего. Участие представителя является не основной, а дополнительной гарантией защиты прав и интересов потерпевшего. Уголовно-процессуальное законодательство возлагает на государственные органы и должностных лиц, осуществляющих судопроизводство, такую обязанность и думается, что это является достаточной гарантией обеспечения указанных участников процесса» [4].

В рамках процессуального права законодатель может и должен воздействовать на законных представителей, с целью исключения зависимости охраны интересов ребенка от желаний законных представителей. В частности, возможно закрепление нормы, в соответствии с которой систематическое без уважительных причин невыполнение возложенных на законного представителя обязанностей, связанных с личной явкой по вызову должностных лиц, присутствием на следственных действиях с участием несовершеннолетнего потерпевшего, ознакомлением с материалами дела, влечет отстранение представителя от участия в процессе. При этом на дознавателя, следователя, прокурора или судью должна быть возложена обязанность привлечь к участию в деле других законных представителей, а если таковых не имеется, то адвоката-представителя, а также органы опеки и попечительства.

Законодательное урегулирование указанных вопросов позволит сделать шаг вперед по защите прав и интересов детей, ставших жертвами преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001, № 52 (часть 1). Ст. 4921.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, № 1. Ст. 16.
3. Конвенция ООН о правах ребенка. М.: Инфра-М. 2001. 24с.
4. Федеральный закон Российской Федерации от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ // Российская газета от 01.09.1998.
5. См.: Тарусина Н. Н. Семейное право. Учебное пособие. М.: Проспект, 2001. С. 100; Леженин В. Н. Правовые вопросы семейного воспитания детей. Воронеж, 1992. С. 66.
6. Мелешко В. В. Институт представительства участников уголовного процесса (по материалам Республики Беларусь): Дисс ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 87.

*Наиля Финуровна МУХАМЕДОВА —
аспирант сектора гражданского права и процесса
Института философии и права
СО РАН (г. Новосибирск)*

УДК 334.752:1/14

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ СВОБОДЫ ДОГОВОРА

АННОТАЦИЯ. В каждой сфере научного познания обязательно присутствует философский уровень. Принцип свободы договора определяет приоритет диспозитивного регулирования, не исключая детального регулирования договорных отношений. Договор представляет собой основу проявления личной инициативы в сфере предпринимательства и дает возможность субъектам самостоятельно формировать рыночные отношения.

In each sphere of scientific knowledge the philosophical level compulsorily is present. Principal of the freedom of agreement determines the priority of the freedom of the economic relations, nevertheless it does not exclude the detailed regulation of the contract relationship. Agreement is the basis the manifestation of personal initiative in the sphere of the enterprise. One should recognize that the agreement gives the possibility to subjects to independently regulate the market relations.

Экономическая философия постсоветского Гражданского кодекса Российской Федерации сводится к одной фразе — свободное предпринимательство. Положения в Гражданском кодексе почти все буквально закладывают правовые фундаменты капиталистической и экономической системы, а именно — святость частной собственности, свободу предпринимательства, свободу договора, равноправие всех участников на рынке и деликтную ответственность государственных органов и органов местного самоуправления за причинение вреда частным интересам.

Введение принципа свободы в Гражданский кодекс России в 1994 г. является существенным отступлением от имевшегося правила гражданских кодексов советской эпохи. Согласно прежней советской системе «плановых договоров», стороны в договорах с участием государственных предприятий не имели свободы в выборе своего партнера, определения условий договора или решения времени его заключения. Все «подобные плановые обязательства» неразборчиво выполнялись сторонами в соответствии с условиями и графиками, установленными в обязывающем экономическом плане, выдаваемом им Государственным плановым управлением. С появлением принципа свободного предпринимательства в РФ как Госплан, так и плановые договоры были переданы в музей советского социалистического права. Советскому праву в тот период были чужды постулаты «свободной коммерции». А теперь гражданское законодательство РФ основывается на признании свободы договора (ст. 1 ГК РФ). Другими словами, к числу основных начал гражданского законодательства следует отнести принцип свободы договора. Этот принцип, как утверждают составители гражданских кодексов и официальные комментаторы, возведен в ранг общих фундаментальных принципов гражданского права.

Что же представляет собой свобода договора с юридической точки зрения? Это понятие включает в себя: свободу лица иметь свою волю на вступление в договорные отношения; независимый выбор контрагентов; самостоятельное формирование в нем договорной структуры и вида договорной связи; изъявление своей воли при формировании условий договора. Но нельзя не заметить, что наряду с этим провозглашена свобода договора как института гражданского права (ст. 421 ГК РФ). Следовательно, принцип свободы договора — это принцип частного договорного права как одного из институтов гражданского права. Если обратиться к юридическому пониманию отдельных аспектов проблемы свободы договора в коммерческом обороте, то становится очевидным, что принцип свободы договора сводится не только к основным началам гражданского права, т. е. особенностям одной из отраслей права. Правила о договорной свободе непосредственно связаны с установлениями в Конституции России о закрепленных правах личности, равенстве форм собственности, свободе предпринимательства. Договор является основой для проявления личной инициативы в сфере предпринимательства, хозяйственной жизни. Полное отрицание свободы по усмотрению сторон равносильно отрицанию самого института договора, подмене его административными методами регулирования. Пока есть договор, есть и договорное регулирование, и наоборот. [1] Договор служит не только основанием возникновения субъективных прав и обязанностей, но и в соответствующих

рамках — их регулятором. В рыночной экономике с помощью свободно заключаемых договоров происходит обмен хозяйственных благ. Основной тенденцией современного договорного права следует признать то, что сегодня субъектам предоставляется возможность самостоятельно формировать рыночную экономику на основе договора. Договор регулирует соответствующее поведение рыночных контрагентов (субъектов предпринимательской деятельности), формирует стабильную экономическую среду, создает внешние рамки (своеобразные ограничения) экономической деятельности каждого субъекта. Он предполагает обязательность выполнения принятых на себя обязательств, неотвратимость экономической (имущественной) ответственности.

Высшие правовые ценности — принципы свободы, равенства и справедливости — в своем аксиологическом значении неравноправны. Среди них главным и определяющим является принцип свободы, определяющий смысл и сущность остальных принципов. Социальные индивиды должны быть прежде всего свободными, чтобы впоследствии устанавливать конститутивные признаки равенства и справедливости. Несвободные люди закрепощены в тех или иных рамках общественных отношений, и поэтому бессмысленно говорить об их равном и справедливом социальном статусе. Только свободный человек может заявить свое требование о формальном равенстве с другим свободным человеком. При этом такое требование базируется на принципе справедливости, надлежащего соответствия между достоинством личности и ее социальным положением, правами и обязанностями, трудом и вознаграждением, деянием и воздаянием, преступлением и наказанием и т. п. Свобода выбора, заложенная в субъективных правах, то есть существующая в определенных рамках юридических обязанностей, уже не может перейти ту грань, за которой начинается безответственность и беззаконие.

Конкуренция, свобода экономической деятельности субъектов наряду с многообразием форм собственности составляют основные принципы рыночной экономики. На сегодня совершенно очевидно, что государство должно не просто гарантировать свободу экономической деятельности предпринимателям, но и предупреждать возможные злоупотребления со стороны более сильных участников соглашений, придавать рыночным отношениям социальную ориентацию. Учитывая, что Россия в нынешний период находится в состоянии поиска наиболее эффективных путей перехода к рыночной экономике и, следовательно, баланса индивидуальных и общественных интересов при осуществлении предпринимательской деятельности, очень важно обеспечить максимально полное законодательное регулирование этой сферы общественных отношений. ГК РФ уделил основное внимание предоставлению наибольшей свободы участникам гражданских правоотношений, заложив тем самым хорошую основу для рыночных преобразований. Правительство РФ приложило значительные усилия для того, чтобы создать всеобъемлющее и современное гражданское и экономическое право.

Современный рынок объективно требует более четкого, целенаправленного, долгосрочного предвидения условий хозяйствования, прогнозирования возможных последствий осуществляемых сегодня действий, будущего состояния ресурсной базы, и на этой основе — предопределения многих параметров экономического поведения, как самого производителя, так и его контрагентов [1]. Так, арбитражный суд г. Москвы рассмотрел иск «Ресурс-банка» к АО «Холдинговая компания «Главмостстрой» на 100 млрд рублей. В июле 1995 г. банк предоставил АО до декабря 1995 г. кредит под 110% годовых. Кредитный договор предусматривал поручительство на сумму кредита департамента строительства г. Москвы и условия его досрочного расторжения с возвратом всей суммы в случае невыплаты процентов хотя бы за один месяц. В августе 1995 г. АО

проценты не заплатило, и банк обратился в суд с иском о взыскании суммы кредита и процентов с АО за истекший период. Суд, изучив условия договора, счел иск обоснованным и полностью его удовлетворил. Таким образом, в случае, если бы банк не предусмотрел такого условия, то ему пришлось бы ждать окончания срока договора и только тогда предъявлять иск со всеми штрафными санкциями к АО и департаменту строительства. Но благодаря продуманным условиям, касающимся порядка расторжения кредитного договора, суд получил возможность быстро рассмотреть дело и вынести правильное решение.

Значение договорной свободы в итоге сводится к тому, что участникам оборота предоставляется возможность решить, будет ли заключен между ними договор, и если будет, то каким станет его содержание. Вместе с тем индивидуальная свобода, составляющая основу свободы договоров, относительна. Принимая соответствующее решение, граждане и юридические лица должны руководствоваться существующими на этот счет законами. Закон в таком случае выступает в роли ограничения свободы договоров.

Если рассматривать свободу в Гражданском кодексе РФ, то необходимо отметить, что все-таки ГК не дает общего определения свободы как той категории, которая применяется в гражданско-правовой инструментариим применительно ко всем сферам и отношениям, опосредуемым (регулируемым или охраняемым) его нормами. Сформулированные в нем элементы проявления свободы субъектов общественных отношений противоречивы в своем содержании. Так, в ст. 1 ГК РФ, посвященной основным началам гражданского законодательства, т. е. его принципам, понятие «свобода» корреспондирует только с договором. Касательно участников возникающих в соответствии с ним правоотношений говорится, что они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий. Употребление понятия «свобода» наряду с правами, как это делается в Конституции, даже в статьях, посвященных защите гражданских прав, в ГК РФ не встречается, за исключением свободы договора. В настоящее время главным, и, пожалуй, определяющим признаком договора считается то, что договор представляет собой общий волевой акт-соглашение сторон. Следовательно, значение воли в формировании содержания сделки неразрывно связано с определением сущности гражданско-правового договора.

Многочисленное представление о договоре с определенными изменениями практически реализовано в ГК РФ. Понятие договора в гражданском праве состоит из двух групп неразрывно связанных между собой элементов. Одна из них характеризует юридическую конструкцию договора, другая — его сущностные качества. Только в совокупности этих элементов гражданско-правовой договор как определенное социальное явление приобретает свое действительное положение в обществе. Такое понятие имеет важное научное значение. Вместе с тем оно решает и практические задачи, определяя сферу применения и основные функции договора в условиях рыночной экономики. Договор служит идеальной формой активности участников гражданского оборота. Важно подчеркнуть, что, несмотря на изменения его социально-экономического содержания в ходе истории развития общества, конструкция договора как порождения юридической техники остается в своей основе весьма стабильной. А регулятивные свойства договора характеризуются известной универсальностью. Субъекты вправе самостоятельно регулировать в договорах разнообразные экономические, организационные, технические, социальные вопросы, решение которых не отнесено к компетенции государственных органов и касается только взаимоотношений договорных контрагентов. Правовая свобода субъектов гражданского права многоаспектна. Во-первых, они свободны в приобретении, изменении и прекращении своих прав, ст. 8 ГК РФ указы-

вает на это. Во-вторых, они свободны в осуществлении своих прав, поскольку в соответствии со ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению, так же они свободны в выборе способа осуществления права. Эта свобода, естественно, неограничена, как и само субъективное право.

Стороны договора предполагаются находящимися в состоянии формального равенства, а нередко возникающее неравенство уравнивается предоставлением более слабой стороне дополнительных возможностей при определении условий договора либо использовании средств правовой защиты. Следовательно, мы можем признать договор правовым средством, так как ему присуще еще требование справедливости.

Принцип свободы договора закрепляет несвободу экономическую, и при известных обстоятельствах может являться фактором настоящего экономического рабства. Все это ставит перед правом новую труднейшую проблему: как относиться к подобным эксплуататорским договорам и нельзя ли найти какие-либо средства для защиты, экономически слабых субъектов. С подобной проблемой как в древние времена, так и в наше время сталкивалось всякое право и пытались создать различные пути ее разрешения [2]. В. В. Витрянский указывает на то, что защита слабой стороны является одной из основных проблем, решаемых гражданским правом. Автор отмечает, что реализация этой задачи требует формального отступления от одного из основных принципов гражданского законодательства, а именно — равенства участников гражданско-правовых отношений, при этом фактически предоставляя стороне дополнительные права и, следовательно, возлагая на ее контрагента по заключаемому договору дополнительные обязанности. Гражданский кодекс на деле обеспечивает равенство участников договоров. [3]. Защита прав экономически слабой стороны договора возникает в случаях, когда размер выгоды, получаемой сильной стороной по договору в силу ее доминирующего положения на рынке, возмещает ей ограниченную ответственность контрагента. Стороны в договоре должны проявить свою волю и заключить договор. На этапе выражения воли необходимо предоставление дополнительных гарантий слабой стороне посредством некоторой адаптации к ее фактическому положению норм, регулирующих вопросы формы сделок.

Многие юристы утверждают, что нормы о защите прав потребителей направлены на уравнивание экономически более сильной стороны и потребителя. С нашей точки зрения, необходимо более тщательно регламентировать императивные нормы в гражданском праве. Возможно, нужно найти определенные дефиниции, которые бы поспособствовали формированию новых нравственных объектов делового оборота. Укрепление и защита прав и законных интересов потребителей, с нашей точки зрения, в этом смысле является перспективным направлением. Гражданский кодекс регулирует отношения в различных сферах договорных имущественных правоотношений, и его нормы, прежде всего, предназначены для регламентации тех договоров, в которых основными участниками являются предприниматели (лица, преследующие выгоду при совершении тех или иных договоров). Кодекс практически не содержит норм, которые бы потребовались непосредственно для защиты своих прав и интересов. Указанная система, с нашей точки зрения, требует изменений и дополнений в Гражданском кодексе России.

Сегодня, как и прежде, при появлении неизвестного ранее договора в перечне договоров по гражданскому праву возникает вопрос о его месте в системе договоров той или иной страны. Зачастую при квалификации не известного ранее договора, введенного законодательством, граждане пользуются, так сказать, методом совмещения или совпадения признаков договора. Заключая договор, стороны гражданского оборота стремятся создать определенные юридичес-

кие последствия, которые соответствуют их интересам и возможностям. Если признаки того или иного договора, возникающего в хозяйственной жизни, обнаруживают сходство с признаками известного законодательству договора, делается вывод о тождестве этих договоров и применяется принцип аналогии договоров. Договор устанавливает конкретный правовой режим экономических связей между партнерами. Он определяет порядок и условия исполнения договорных обязательств, формы взаимодействия сторон, контроль над выполнением обязательств, учитывает специфические особенности конкретных взаимоотношений сторон, выполняет и функции оценки резервов преддоговорной деятельности.

Подводя итог, можно утверждать, что договор предстает для нас как некая универсальная категория общественной жизни и экономических отношений, пребывающая свободным регулятором, причем договорное регулирование является естественным, понятие «договор» обладает таким неотъемлемым признаком, как свобода договора, а также свободу в определении характера заключаемого договора и свободу определения его условий. Можно сказать, что он представляет собой природный саморегулятор общества и экономики. Как живая природа независимо реагирует на изменения климата появлением и исчезновением новых видов живых организмов, так и договорное регулирование изменяется в зависимости от потребностей общества и экономики, реагируя на изменения рынка появлением новых видов договоров и исчезновением старых.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 1 Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М.: Международные отношения, 1990. С. 39.
1. Кондратьев Н. Д. План и предвидение // Вопросы экономики. 1992. №3. С. 3-15.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3. М.: Статут., 2001. С. 245-275.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. / М.: Статут, 2001. С. 641.

Григорий Степанович ГОНЧАРЕНКО —
доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса
Донского юридического института,
кандидат юридических наук

УДК 343.9

КОРРУПЦИОННЫЙ ПОДКУП КАК НАИБОЛЕЕ ЯРКОЕ ПРОЯВЛЕНИЕ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

АННОТАЦИЯ. В статье анализируется с исторической и правовой точки зрения сложное социальное явление — коррупция. Автор исследовал причины ее возникновения и факты, способствующие ее развитию, сформировал четкое правовое определение коррупции, ввел в научный оборот термин «коррупционный подкуп».

In clause the complex social phenomenon — corruption is analyzed from the historical and legal point of view. The author investigated the reasons of its occurrence and the facts promoting its development, has generated precise legal definition of corruption, has entered into a scientific turn the term «corruption payoff».

Коррупция выступает как сложное социальное явление, которое зародилось еще до нашей эры и продолжает существовать в настоящее время практически