



КЛАССИФИКАЦИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Татьяна СХАБ-БУЧИНСКАЯ,

преподаватель Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

In this article the author analyzes criteria of classification of restrictions and present his own remarks and proposals. Taking into account the variety of restrictions of contract freedom the author proposes new criteria of division of contractual restrictions. The results of the study are useful for future researches in the field of Contractual Law.

Key words: freedom of contract, restriction, limit, criteria of classification

Аннотация

В статье автор анализирует существующие критерии классификации ограничений свободы договора и приводит свои авторские замечания и предложения. На основе анализа многообразия ограничений договорной свободы автор предлагает собственные критерии разделения ограничений договора с учетом их прикладного характера. Результаты проведенного исследования, учитывая их теоретико-прикладной характер, важны при дальнейших исследованиях свободы договора в гражданском праве.

Ключевые слова: свобода договора, ограничения, предел, критерии классификации.

Постановка проблемы. С проблемой договорной свободы неразрывно связана проблема ее ограничений. Свобода договора не может быть абсолютной, ведь такая свобода для всех участников гражданских правоотношений во взаимоотношениях с другими лицами – опасное явление, которое в итоге приводит к негативным последствиям. В ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. закреплено, что государство может устанавливать только такие ограничения прав, которые определены законом, и лишь столько, сколько это совместимо с их природой, исключительно с целью содействия общему благосостоянию в демократическом обществе.

На сегодняшний день актуальной является проблема исследования свободы договора. По сравнению с предыдущими историческими этапами все большее значение приобретают ограничения договорной свободы. Последние сегодня настолько важны, что существует потребность анализа уже существующих классификационных критериев и получения новых современных критериев классификации.

Актуальность темы исследования. Вышеуказанную проблему исследовали многие ученые, среди которых стоит отметить И.Т. Тарасова, Г.Ф. Шершеневича, М.М. Агаркова, В.А. Васильеву, В.А. Гореву, А.Р. Кубинку, В.В. Луца, А.В. Луца, Я.М. Шевченко, В.С. Щербину и других правоведов. Вместе с тем их работы посвящены в основном или свободе договора, или теоретическим аспектам границ и

ограничений договорной свободы. Обстоятельное исследование классификации ограничений свободы договора осталось без внимания упомянутых авторов.

Цель исследования. Поэтому задача исследования заключается в выяснении и получении новых критериев классификации ограничений договорной свободы.

Изложение основного материала. Распространенной в юридической литературе является классификация ограничений договорной свободы в зависимости от факторов, которыми они обусловлены. М.И. Брагинский уделяет значительное внимание социальному происхождению ограничений принципа свободы договора [2, с. 325]. По его мнению, такие ограничения оговариваются защитой интересов слабой стороны в договоре, интересов третьих лиц (прежде всего, реальных и потенциальных кредиторов), а также защитой действующего правопорядка и других ценностей, имеющих общественную значимость. Поэтому в цивилистической науке ограничения принципа свободы договора имеют двоякое происхождение, а именно: такие ограничения могут иметь или экономическую, или социальную обусловленность.

А.П. Беляева, наряду с социально обусловленными и экономически обусловленными, выделяет политически обусловленные ограничения договорной свободы [1, с. 325]. Она считает, что, достигая тех или иных политических целей, отдельные государства или даже мировое сообщество государств

могут применять известные ограничения права предпринимателей, свободно осуществлять внешнюю торговлю, тем самым ограничивая содержание принципа свободы договора. Ярким примером ограничения принципа свободы договора, которое чаще всего имеет политическую обусловленность, является установление международного или национального эмбарго на торговлю с отдельными государствами, таможенными союзами или экономическими группировками.

Наряду с выделенными в юридической литературе экономически обусловленными, социально обусловленными и политически обусловленными можно выделить ограничения договорной свободы, которые обусловлены техническими факторами. Здесь в юридической литературе приводится пример о том, что на сегодняшний день договоры, подлежащие заключению в письменной форме с обязательным нотариальным удостоверением, не могут заключаться в сети Интернет. Как известно, нотариальное удостоверение договора заключается в проверке подлинности правоустанавливающих документов на имущество и документов, удостоверяющих личность и ее полномочия на заключение договора, изложении текста договора на бланке с определенной степенью защиты от подделки и удостоверении подлинности подписей сторон на договоре. К сожалению, пока технические возможности нотариусов в Украине не позволяют им совершать такие действия в сети Интернет.



Но кажется, что все упомянутые авторы не учли еще одну группу факторов, которые сегодня существенно влияют на свободу договора. Имеем в виду факторы, обусловленные целью защиты: 1) природных ресурсов; 2) окружающей природной среды (в том числе ландшафтов и других природных комплексов), жизни и здоровья граждан от различных экологических угроз. Все их можно объединить под названием «экологически обусловленных факторов ограничения договорной свободы». Например, в соответствии со ст. 7 Закона Украины «О природно-заповедном фонде Украины» от 16 июня 1992 при заключении договора на использование земельного участка или его части в пределах природно-заповедного фонда может быть установлено ограничение в объеме, предусмотренном законом или договором.

Таким образом, в зависимости от факторов, обуславливающих ограничения договорной свободы, стоит выделить: 1) экономически обусловленные, 2) социально обусловленные, 3) политически обусловленные; 4) технически обусловленные, 5) экологически обусловленные.

М.И. Брагинский делит ограничения свободы договора на негативные и позитивные [2, с. 327]. Первые, отмечает он, предусматривают выделение в законе случаев, когда заранее определено, между кем и какие договоры заключаться не могут, а другие предусматривают обязательное заключение договоров и (или) обязательное включение в них определенных условий. В свою очередь, положительные и отрицательные ограничения классифицируются по субъектному составу и объектному составу. Ограничения по субъектам могут быть связаны со специальной правоспособностью; обязательным заключением договора с конкретно определенным контрагентом. В исключительных случаях законодательство определяет различного рода преимущества, с соответствием основания договора его цели. Ограничение по объекту предполагает запрет на совершение сделок с объектами, изъятыми из гражданского оборота; с объектами, которые имеют принадлежность только к конкретно определенному кругу лиц, получивших специальное разрешение на совершение сделок с данными объектами.

По мнению В.С. Милаш, ограничения свободы договора по их сути можно разделить на «вертикальные» и «горизонтальные» ограничения. Под «вертикальными» она понимает ограничения, используемые для обеспечения публичных интересов, а под горизонтальными – ограничения, которые предназначены для обеспечения частных интересов сторон договора [5, с. 58].

А.П. Беляева доказывает, что ограничения принципа свободы договора могут выражаться, во-первых, в положениях гражданского законодательства и законодательства других отраслей; во-вторых, во внеправовых институтах. К последним относятся, в частности, те, которые заключаются в обычаях делового оборота, требованиях разумности и справедливости, а также составляют моральные устои общества [1, с. 17].

М.Ю. Щетинкина разграничивает ограничения договорной свободы на нормативные и ненормативные [10, с. 125]. Нормативные ограничения договорной свободы предусмотрены законом и распространены в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны безопасности государства. Ненормативные ограничения свободы договора – это ограничения, установленные по усмотрению сторон, которые могут быть связаны с изменением воли и волеизъявления контрагентов в процессе формирования содержания будущего договора, на усмотрение сторон на предоставленную возможностью нормами права действовать в рамках установленных законом или договариваться по другому с влиянием обычаев делового оборота. К таким ограничениям ученый относит, например, установление в договоре условий, согласно которым изменение договора допускается только при соблюдении определенной процедуры.

Очень похожей на упомянутую классификацию является разделение, предложенное Р.А. Тельгариным, который, в зависимости от источника образования, разграничивает ограничения договорной свободы на нормативные и договорные. Первые устанавливаются нормами законодательства, которые ограничивают свободу заключения договора посредством обязательных

предписаний и запретов. Другие зависят от усмотрения самого субъекта права, обычаев делового оборота, которые применяются к данному договору, а в исключительных случаях – от принципов морали [9, с. 1313].

Несмотря на широкое разнообразие договорных конструкций сегодня, стоит привести мнение Е.А. Мичурина. Последний разделяет ограничения свободы договора на универсальные, которые по своей природе относятся к договорному праву вообще, а также специальные ограничения, присущие в отдельных договорах или договорных видах [6, с. 204].

А.А. Потапова выделяет ограничения договорной свободы по субъектам; по объекту; по содержанию договора. Ограничения по субъектам она связывает с четко определенными участниками тех или иных договорных отношений, например, по договору розничной купли-продажи продавцом является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность [7, с. 163]. Правовой статус субъектов в данной ситуации является одним из основных признаков подобных договоров. К этой группе ограничений ученый относит и случаи, когда субъект должен иметь лицензию на осуществление того или иного вида деятельности. Во многих случаях обязательной стороной по договору должен выступать гражданин, – например, по договору найма жилого помещения. Также иногда устанавливаются ограничения по отдельным видам юридических лиц.

Стоит добавить к упомянутой точке зрения, что ограничения договорной свободы проявляются также в случае невозможности заключать договор в связи с отсутствием полной гражданской право- или дееспособности. Лица, страдающие от алкоголизма или наркомании, ограничиваются в праве заключения договора, чтобы не нанести вред своими действиями ни себе, ни другим лицам.

По объектному составу свобода договора ограничивается в том случае, когда объектом не могут быть вещи, изъятые из гражданского оборота; вещи, ограниченные в обороте; вещи ненадлежащего качества и не соответствующие требованиям, установленным законодательством.



С. Страхова выделяет такие ограничения свободы договора в сфере предпринимательства: 1) ограничение инициативы на вступление в договор: обязательство заключить договор и запрет заключать отдельные виды договоров; 2) ограничение по формированию условий договора; 3) ограничение выбора порядка и процедуры заключения договора. По нашему мнению, данная классификация является слишком суженной и не учитывает всех ограничительных факторов договорной свободы, которые присутствуют в предпринимательской деятельности [8, с. 157].

Одна из наиболее развернутых классификаций приведена в работах В.А. Горева. Ученый предложил следующие критерии классификации ограничений свободы договора: по кругу договоров, на которые распространяется их действие; по проявлениям свободы договора; в зависимости от того, распространяется ограничение на одну из сторон договора или на его обе стороны; по времени действия; по степени определенности; по степени юридической обязательности; в зависимости от факторов, обуславливающих ограничения; в зависимости от вида акта законодательства, которым предусмотрено ограничение [4, с. 64].

Вышеупомянутый автор предлагает по времени действия выделять: а) постоянные – устанавливаются на неопределенный срок; б) временные – устанавливаются на определенный срок. Их установка в основном связана с необходимостью обеспечения здоровья населения, экологической безопасности, обороноспособности и других публичных интересов.

По степени определенности: а) абсолютно определенные – определенные таким образом, чтобы исключить возможность неоднозначного понимания и толкования таких ограничений всеми участниками гражданских отношений; б) относительно определенные – определенные с помощью категорий, которые могут пониматься и толковаться участниками гражданских отношений по-разному (в частности, речь идет о «каучуковых категориях»: публичном порядке, моральных принципах и т.п.). По степени юридической обязательности: а) диспозитивные – ограничения, которые могут меняться по усмотрению сторон договора; б) императив-

ные – ограничения, которые не могут изменяться по усмотрению сторон договора.

Заслуживает внимания предложенная классификация ограничений договора в зависимости от особенностей правового разрешения: а) пределы осуществления субъективных прав; б) пределы осуществления охраняемых законом интересов.

Полагаем, что некоторые из предложенных автором классификаций являются несколько неполными. В зависимости от того, распространяется ограничение на одну из сторон договора или на обе его стороны, упомянутый автор выделяет:

а) односторонние – распространяются только на одну из сторон договора. Например, предписание ч. 4 ст. 633 ГК Украины об обязательности заключения публичного договора, касается только предпринимателя. Его действие не распространяется на потребителя;

б) двусторонние – распространяются на обе стороны договора. Так, действие предписания ч. 1 ст. 1059 ГК Украины об обязательности заключения договора банковского вклада в письменной форме распространяется и на банк, и на вкладчика.

Считаем такое разделение частично неполным, поскольку оно не учитывает того факта, что на сегодняшний день приобретают особую распространенность многосторонние договоры. К таким относятся, в частности, договор простого товарищества, договор о совместной деятельности и тому подобное. Важное значение имеют также корпоративные сделки, видовым признаком которых является именно многосторонность субъектного состава. Причем имеем в виду не только замену «двусторонних ограничений» на «многосторонние ограничения». Ведь возможны случаи, когда в многосторонних договорах договорная свобода ограничена только у одной или двух сторон такого договора. Поэтому представляется, что более полной была бы классификация в зависимости от распространенности относительно сторон договора на:

- 1) односторонние;
- 2) двусторонние;
- 3) многосторонние.

По проявлениям свободы договора ограничения договорной свободы

В.А. Горев разделяет на: а) ограничение свободы переговоров при заключении договора; б) ограничение свободы волеизъявления лица на заключение договора; в) ограничение свободы выбора контрагента по договору; г) ограничение свободы выбора договора; д) ограничение свободы выбора формы договора; е) ограничение свободы определения условий договора; ж) ограничение свободы изменения или расторжения договора [4, с. 69].

Считаем, что критерий «проявления свободы договора» является несколько размытым. И проблема здесь заключается не в том, что перечень проявлений свободы договора не может быть исчерпывающим. Важно другое. В данной классификации автор смешал элементы динамики договора (заключение договора, изменение, расторжение договора) и элементы, характеризующие содержание и форму договора. Поэтому последняя классификация представляется не совсем завершенной.

В зависимости от вида акта законодательства, которым предусмотрено ограничение, В.О. Горев разделяет ограничения договорной свободы, на те, которые:

– предусмотрены Конституцией Украины. В частности, в ст. 23 Конституции Украины установлены в наиболее абстрагированном от конкретных деталей (отраслевых нюансов) виде пределы осуществления человеком его прав и законных интересов;

– предусмотрены ГК Украины;

– предусмотрены другими кодифицированными актами законодательства Украины (ст. 132 Земельного кодекса, ст. 45 Водного кодекса, ст. 129 Кодекса торгового мореплавания и т.п.);

– предусмотрены текущими законами. Так, из содержания ч. 1 ст. 19 Закона Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003 г. следует, что договоренность об изменении и дополнении ипотечного договора подлежит обязательному нотариальному удостоверению;

– предусмотрены подзаконными нормативно-правовыми актами. В качестве иллюстрации можно привести пп. 14 п. 28 Правил предоставления и получения телекоммуникационных услуг, утвержденных постановлением Кабинета Министров Украины от 09.08.2005 г. № 720. В нем говорится,



что оператор, провайдер телекоммуникаций обязан заключать с абонентами договоры о предоставлении телекоммуникационных услуг [4, с. 69].

Но автор не упомянул о Хозяйственном кодексе Украины, который вместе с Гражданским кодексом Украины являются базовыми документами в сфере ограничения договорной свободы.

Важно также заметить, что автор не учел ограничения договорной свободы, которые устанавливаются локальными нормативно-правовыми актами. Имеется в виду решение городских, районных и областных советов.

Например, в соответствии с пунктом 34 части первой статьи 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», статьями 12, 110, 111, 116, 118, 121-126, 127, 128, 134, 142, 143 Земельного кодекса Украины, Законом Украины «Об аренде земли», с целью установления единого порядка урегулирования земельных отношений, связанных с приобретением гражданами права на земельные участки, городские и сельские советы могут устанавливать ограничения относительно договоров, связанных с пользованием, приобретением в собственность земельных участков земельного фонда территориальной общины. Другим примером является решение Ивано-Франковского городского совета «Об упорядочении продажи пива, слабоалкогольных и алкогольных напитков в розничной торговой сети», которым регламентируется реализация алкогольных напитков в торговых заведениях в четко установленные часы их работы. И вообще, на сегодняшний день все большее значение приобретают не только законодательные акты, но и другие нормативные и правовые акты. Речь идет о тех ограничениях, которые записаны в международных договорах, решениях Конституционного Суда Украины, решениях Международного суда по правам человека и тому подобное.

Поэтому, с учетом вышеуказанных замечаний и все большей актуальности международных договоров, считаем, что упомянутую классификацию следует дополнить, а также несколько изменить сам классификационный критерий.

Таким образом, в зависимости от вида правового акта, которым предусмо-

тлено ограничение, можно выделить ограничения договорной свободы, предусмотренные: 1) Конституцией Украины; 2) международными договорами; 3) ГК Украины и ХК Украины; 4) другими кодифицированными актами законодательства Украины; 5) законами Украины; 6) подзаконными нормативно-правовыми актами (постановления Кабинета Министров Украины, указы министерств и т.д.); 7) локальными нормативно-правовыми актами; 8) решениями Конституционного Суда Украины, международных судебных инстанций.

Во всех вышеуказанных классификациях не учтен также тот факт, что ограничения договорной свободы могут касаться как всех без исключения возможных субъектов гражданских правоотношений, так и определенного круга лиц. Например, в XXI веке невозможно себе представить куплю-продажу человека, поскольку его жизнь и здоровье провозглашены высшей социальной ценностью, а такая сделка будет противоречить нормам морали и общественному порядку. Вместе с тем ограничения на приобретение иностранцами земельного участка сельскохозяйственного назначения является ограничением относительным, поскольку касается только определенной группы лиц.

Поэтому стоит предложить разделение ограничений договорной свободы по критерию распространенности их на субъектов правоотношений на:

- 1) абсолютные;
- 2) относительные.

Выводы. Таким образом, учитывая все многообразие существующих на сегодняшний день ограничений свободы договора, предлагаем такую их авторскую классификацию:

1. В зависимости от вида правового акта, которым предусмотрено ограничение договорной свободы, предусмотренных: 1) Конституцией Украины; 2) международными договорами; 3) Гражданским кодексом Украины и Хозяйственным кодексом Украины как базовыми кодексами; 4) другими кодифицированными актами законодательства Украины; 5) законами Украины; 6) подзаконными нормативно-правовыми актами; 7) локальными нормативно-правовыми актами; 8) решени-

ями Конституционного Суда Украины, международных судебных инстанций.

2. В зависимости от действия ограничений на стороны договора следует выделять: 1) односторонние; 2) двусторонние; 3) многосторонние.

3. Для целей установления: 1) ограничения договорной свободы с целью охраны и защиты сторон договора; 2) ограничения договорной свободы с целью охраны и защиты интересов третьих лиц; 3) ограничения договорной свободы с целью охраны и защиты интересов государства.

4. В зависимости от факторов, обуславливающих ограничения договорной свободы, стоит выделить: 1) экономически обусловленные, 2) социально обусловленные, 3) политически обусловленные; 4) технически обусловленные, 5) экологически обусловленные.

5. По критерию распространенности их на субъектов правоотношений: 1) абсолютные; 2) относительные.

Список использованной литературы:

1. Беляева А.П. Принцип свободы договора в правовом регулировании внешнеэкономического контракта : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.П. Беляева ; Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х., 2005.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 682 с.

3. Васильева В.А. Корпоративные сделки: вопросы квалификации / В.А. Васильева // Актуальные проблемы совершенствования действующего законодательства Украины. – 2011. – Вып. 27. – С. 104–110.

4. Горев В.А. Свобода договора как общая основа гражданского законодательства Украины : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Горев ; ХНУВД. – М. – 2007. – 203 с.

5. Милаш В.С. Теоретические аспекты соотношения предпринимательской свободы, коммерческого договора и ограничительных факторов / В.С. Милаш // Украинское коммерческое право. – 2005. – № 6. – С. 51–64.

6. Мичурин Е.А. Ограничения имущественных прав физических лиц: тео-



ретически-правовой аспект : [монография] / Е.А. Мичурин. – М. : Юрsvит, 2008. – С. 302.

7. Потапова А.А. Ограничения принципа свободы договора / А.А. Потапова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Тольятти : ВУиТ, 2003, Вып. 35. – С. 159–164.

8. Страхова С. Принципы правового регулирования предпринимательской деятельности. Ограничения принципа свободы договора / С. Страхова // Актуальные проблемы правоведения. Научно-теоретический журнал. – Самара : Изд-во СГЭУ, 2005. – № 3 (12). – С. 155–159.

9. Тельгарин Р.А. Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Р.А. Тельгарин. – М., 1998. – 131 с.

10. Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничения действия принципа свободы договора : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Ю. Щетинкина. – М., 2009. – С. 125.

ОЦЕНКА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ХАРАКТЕРИСТИК РАБОТНИКА ВО ВРЕМЯ ИСПЫТАНИЯ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

Ольга ТКАЧ,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Article contains review of legal regulation issues of the probation as a method to test the professional characteristics of the employee. The dismissal on the grounds of employee's discrepancy during the probation is investigated. In the article examines the question about the absence of methods and legal order of the employee's evaluation during the probation. Problematic issues of the probation in the project of the Labor Code of Ukraine and propositions on improvement of current labor legislation in this field are analyzed. Scientific articles and experience of foreign countries in this field have been considered in the article.

Key words: probation, professional characteristics of the employee, requirements for the position (profession), employee's discrepancy, dismissal on the grounds of employee's discrepancy.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования испытания при приеме на работу как способа проверки профессиональных характеристик работника. Исследовано увольнение работника на основании выявления его несоответствия занимаемой должности во время испытательного срока. Раскрывается вопрос об отсутствии методики и правового порядка проведения оценки работника во время испытания. Анализируются проблемные вопросы регулирования испытания в проекте Трудового кодекса Украины с предложениями о внесении изменений по совершенствованию трудового законодательства. Исследованы научные статьи и опыт зарубежных стран по данному вопросу.

Ключевые слова: испытание, профессиональные характеристики работника, требования к должности (профессии), несоответствие занимаемой должности, увольнение вследствие несоответствия работника.

Постановка проблемы. Испытание при приеме на работу является единственной организационно-правовой формой проверки профессиональных характеристик работника, которая нормативно закреплена в Кодексе законов о труде Украины (далее – КЗоТ) [1]. Однако, учитывая актуальность вопроса обсуждения проекта нового Трудового кодекса, необходимо усовершенствовать правовое регулирование проведения оценки пригодности работника занимаемой должности (выполняемой работе) при установлении испытания. Должны быть соблюдены гарантии объективной, независимой проверки профессиональных характеристик работника как более слабой стороны трудового договора. Поскольку от результата испытания зависит существование трудовых правоотношений, необходимо учитывать как интерес самого работника продолжить работу в определенных условиях, так и право работодателя на подбор высококвалифицированного персонала.

Актуальность темы исследования заключается в том, что в законодательстве отсутствует определение понятий «профессиональные характеристики», «деловые качества», «профессиональные качества» работника, нет единых критериев и подходов к оценке кадров при установлении испытательного срока. В отличие от конкурсного отбора, законодательством не урегулирована процедура оценки работника во время испытания, не определены органы, которые ее осуществляют, и факты, которые могут стать основанием для определения соответствия/несоответствия работника занимаемой должности, а также порядок сообщения о результатах испытания. Различные аспекты проблемы правового регулирования испытания исследовали такие ученые, как Н.Б. Болотина, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Н.А. Мельничук, А.С. Пашков, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, Б.С. Стичинский, К.П. Уржинский, Н.М. Хуторян, А.Д. Чайкин, И. Чаны-