



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Я.М. Шевченко*

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СООТВЕТСТВИИ С НОВЫМ ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ УКРАИНЫ

Новый Гражданский кодекс Украины был принят 16 января 2003 года. Не так уж много времени прошло, но комплекс проблем, связанных с гражданско-правовым регулированием, не уменьшается, а возрастает. Что принципиально новое внес Гражданский кодекс Украины в гражданско-правовое регулирование и что важно для его последующего развития?

Во-первых, то, что Гражданский кодекс направлен на нормальное функционирование и развитие именно гражданского общества, т.е. самостоятельной, независимой от государства системы отношений между юридически свободными и равноправными партнерами во всех сферах жизни, включая и предпринимательство. Отношения эти регулируются в соответствии со следующими принципами: неприкосновенность собственности, недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, свобода договора, свобода предпринимательской деятельности, не запрещенной законом, судебная защита гражданского права и интереса, справедливость, добросовестность и разумность.

Во-вторых, особенностью гражданско-правового регулирования, формирующегося соответственно кодексу, является объединение имущественных отношений в качестве предмета регулирования как части вообще гражданских отношений.

В-третьих, существенной особенностью Гражданского кодекса является четкое определение сферы его действия. Положения кодекса применяются для урегулирования отношений, возникающих в сферах использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, а также для урегулирования трудовых и семейных отношений, если они не урегулированы иными актами законодательства. Кроме того, законом могут быть предусмотрены особенности регулирования имущественных отношений в сфере хозяйствования.

Отличает кодекс и то, что он охватывает регулирование права интеллектуальной собственности. Гражданский кодекс Украины, как и гражданские кодексы стран континентальной системы права, следует пандектной системе. Гражданский кодекс Украины состоит из шести книг, Гражданский кодекс Германии, например, состоит из пяти. Оба эти кодекса имеют общую часть, ряд книг, таких как содержащих обязательственное право и вещное право (в Гражданском

© Шевченко Я.М., 2005

* завідуюча відділом проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Хмельницького університету управління та права, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України



кодексе Украины эта книга имеет название «Право собственности и иные вещные права») совпадают, совпадает и книга Германского кодекса под названием «Наследственное право». Четвертая книга Германского кодекса под названием «Семейное право» аналогичной книги в Гражданском кодексе Украины не имеет. Значительным недостатком Гражданского кодекса Украины является то, что он содержит очень короткий перечень нормативных актов, утративших силу в связи с введением нового Гражданского кодекса. Это вызывает трудности в защите прав граждан и иных субъектов гражданского права, поскольку без анализа правовых норм действующего законодательства в каждом конкретном случае и их толкования невозможно принять обоснованное законное и справедливое решение.

Поэтому многочисленные законы, формирующие специальные правовые нормы, сохранили свое действие и после введения в действие Гражданского кодекса. В частности, сохранили действия положения Закона «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», допускающие предоставление денежных средств в заем с целью получения прибыли лишь финансовыми учреждениями. В связи с этим положением ст. 536 ГК о процентах за пользование чужими средствами, ст. 558 ГК об оплате услуг поручителя, ст. 737 ГК о возможности передачи денежных средств под выплату ренты, ст. 1077 ГК, дают право на осуществление деятельности относительно приобретения прав денежных требований с целью получения прибыли в части, не противоречащей указанному закону.

Необходимо четкое размежевание Гражданского кодекса с ранее принятыми законами (в том числе и в УССР), а также с новыми законами, принятыми после введения в действие Гражданского кодекса. Ведь существует правило, содержащееся в некоторых нормативных актах (например, в законе «Об ипотеке»), о том, что ранее принятые законы (в том числе и Гражданский кодекс) подлежат применению в части, в которой они не противоречат новым законам.

Общим же правилом является то, что Гражданский кодекс Украины применяется к гражданским отношениям, возникшим после введения в действие кодекса, т.е. после 31 декабря 2003 года.

Развитие принципов гражданско-правового регулирования, заложенных в Гражданском кодексе, предполагает и развитие гражданского права в определенных направлениях. Прежде всего, это касается таких серьезных гражданско-правовых институтов как право собственности и обязательственное право. Гражданское право регулирует имущественные отношения и выражает частные отношения отдельных лиц в обществе.

Гражданский кодекс в соответствии с Конституцией Украины установил, что никто не может быть противоправно лишен права собственности либо ограничен в его осуществлении (ст. 321 ГК), собственник владеет, пользуется, распоряжается своим имуществом по собственному усмотрению (ст. 319 ГК). Государство не вмешивается в осуществление собственником права собственности. Очень важным являются два положения, содержащиеся в кодексе: собственник не может использовать право собственности во вред правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные свойства земли. Это первое, а второе — лицо может быть лишено права собственности или ограничено в его осуществлении лишь в случаях и в порядке, установленных законом.

Следует, к сожалению, отметить, что это направление гражданско-правового регулирования в недостаточной мере выдерживается в украинском обществе. Это выражается в возникших и появляющихся в обществе теориях реприватизации. Эти теории коренным образом противоречат вышеизложенным положениям Конституции Украины и Гражданского кодекса и подрывают постулаты гражданского права и о праве собственности и, в частности, о праве частной собственности, о гражданском праве как частном праве.

Теории реприватизации подрывают защиту права собственности. Если приватизация была проведена законно, то у лица, ставшего собственником, возникает право собственности на соответствующий объект, и закон жестко регламентирует его использование и осуществление. И



тут на первый план выступает положение, содержащееся в ст. 321 Гражданского кодекса, — лицо может быть лишено права собственности или ограничено в его осуществлении лишь в случаях и в порядке, установленных законом. Состав, количество и стоимость имущества, которое может быть находиться в собственности физических и юридических лиц, не ограничены (ст. 325 ГК). Значит, если общий порядок перехода права собственности к лицу в результате приватизации в соответствии с законом «О приватизации» и др. законами был соблюден, никто не вправе лишить его права собственности, какими бы это соображениями ни обуславливалось, вплоть до того, что собственность перешла к лицу, не вызывающему симпатий, например, к олигарху.

Распространение положений о праве собственности на физических и юридических лиц, а также других участников гражданских отношений, определяемых в соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса (это — государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные громады, иностранные государства и другие субъекты публичного права) является основой правопорядка в государстве, а принятие теории реприватизации ведет к прямому нарушению прав граждан и юридических лиц, в частности, установленных ст. 345 Гражданского кодекса, в которой указывается, что физическое или юридическое лицо может приобрести право собственности при приватизации государственного имущества и имущества, находящегося в коммунальной собственности, а приватизация осуществляется в порядке, установленном законом.

Значение гражданского права подчеркивается и в других странах, например, в Германии. В немецкой литературе указывается, что гражданское право есть ведущая область частного права. Оно является ядром частного права ФРГ, которое, в свою очередь, рассматривается как основа сознательной жизни и экономических отношений в стране.

Гражданское право формирует очень многие решения, принимаемые физическими и юридическими лицами в Украине и программирует осуществляемые ими действия. В настоящее время предписания гражданского права во многих европейских странах ложатся в основу внесудебного разрешения конфликтов, которое осуществляется самими участниками. Кроме того, в частности, например, в ФРГ, весьма развита практика решения споров третейскими судами, которая должна также получить более существенное развитие в Украине.

Новый Гражданский кодекс Украины содержит много положений, ранее не содержащихся в законодательстве в области обязательственного права. Это — определение понятия обязательства, положения обязательства, обеспечения исполнения, прекращения обязательств, правовые последствия нарушения обязательств, общие положения о договоре. В условиях перехода экономики Украины к рыночным отношениям особенно возрастает роль договора как универсальной и наиболее целесообразной правовой формы опосредования товарно-денежных и иных имущественных отношений. Важным положением является то, что обязательства должны основываться на началах добросовестности, разумности и справедливости, что перекликается с положениями, устанавливаемыми законодательством европейских стран. В Германии считается, что в экономическом обороте значение придается как процедурным или специальным, материально — правовым предписаниям, так и духу права, оговоркам, (таким, в частности, как «добрые нравы»).

Развитие экономики Украины предполагает и совершенствование теоретических положений, а также законодательства в области предмета правового регулирования в гражданском праве. Давно уже идет полемика о возможности признания и включения организационных отношений в предмет гражданского права.

В качестве признаков организационных отношений в гражданском праве включают следующие: организационные отношения складываются из действий организационных, направленных на упорядочение организуемых отношений, объектом этих отношений являются упорядоченность действий участников организуемого отношения. При создании юридического лица объектом является также упорядоченность функционирования создаваемого субъекта права.

Особенностью организационных отношений является особенность их цели, специально



направленная на процесс упорядочения таких отношений.

Примерами таких отношений могут быть отношения между транспортными организациями и клиентурой, отношения по поводу избрания руководящего органа юридического лица, по выдаче и отзыву доверенности.

Относятся к организационным и не могут считаться имущественными отношения, в рамках которых заказчик может осуществлять контроль и технический надзор за соответствием объема, стоимости и качества выполняемых по договору подряда работ; отношения, возникшие по поводу авторского надзора и некоторые другие. Не могут считаться имущественными организационно — информационные отношения. К регулируемым гражданским правом организационным отношениям относится предварительный договор, представляющий собой яркий пример организационных отношений. Организационные отношения возникают в связи с упорядочением отношений по поставке товаров, подрядных работ для государственных нужд. Сюда же относятся договоры по организации перевозок.

Еще одна проблема возникает в гражданском праве, вызванная его применением и согласованием с Хозяйственным кодексом. Четкого размежевания между Гражданским и Хозяйственным кодексами нет. Общая тенденция такова: хозяйственно-производственные отношения являются одними из основных видов отношений, регулируемых Хозяйственным кодексом. В то же время хозяйственно-производственные отношения — это имущественные отношения, которые регулируются Гражданским кодексом с учетом особенностей, устанавливаемых Хозяйственным кодексом. Они возникают при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности. В пределах хозяйственной деятельности субъект хозяйствования осуществляет материально — техническое обеспечение хозяйственной деятельности, создает организационные, финансовые и иные условия хозяйствования в пределах существующих обязательств.

И тут возникает вопрос, связанный с такой категорией как юридические лица. Согласно Гражданскому кодексу юридические лица могут создаваться в форме обществ, учреждений и в других формах, установленных законом. Вот это положение о «других формах» позволило создателям Хозяйственного кодекса ввести в Хозяйственный кодекс такую организационную форму хозяйствования как предприятие и указать, что предприятие является юридическим лицом. Это положение по теории гражданского права противоречит гармонизации украинского гражданского права с европейским правом, мешает плодотворному сотрудничеству Украины с другими странами, иностранному инвестированию. В европейском праве иное понятие и положение предприятия. Там считается, что предприятие не является юридическим лицом. В соответствии с нормами права имущество предприятия принадлежит либо физическому лицу — собственнику капитала данного предприятия, либо юридическому лицу — компании, которая создала предприятие. Собственник может авансировать свое предприятие либо изымать его доходы или ценности, используя их для своих других предприятий, но все операции не имеют юридического значения, поскольку собственник не может быть должником или кредитором в отношении самого себя.

Прекрасно определил сущность предприятия И.А. Покровский, говоря, что «Предприятие стоит по отношению к предпринимателю как некоторое живое существо, которое в своем счетоводстве, организации и фирме ведет свое особое, независимое хозяйственное существование, однако имеет свои законы»¹.

Подобное различие между Гражданским и Хозяйственным кодексами должно быть устранено: понятие предприятия должно быть изъято из Хозяйственного кодекса, а в ст. 83 Гражданского кодекса должна быть оставлена формулировка: «Юридические лица могут создаваться в форме обществ, учреждений».

Наличие особенностей между лицами, а гражданский кодекс направлен на регулирование отношений между лицами, построено не на формальных отличиях физических или юридических лиц, а на глубоком различии их функционирования в общественной сфере. Для чего в Гражданском

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 144-162.



кодексе возникла такая категория как физические лица.³ Для того, чтобы появилась возможность для людей стать участником гражданских правоотношений. Ст. 24 ГК указывает — человек как участник гражданских отношений считается физическим лицом.

Появление физической личности связано с особенностями гражданского оборота и участием в нем физических лиц, использующих для этого определенные юридические конструкции. Возникла проблема, как ее называет И.А. Покровский, «производной личности (юридического лица)».

В связи с этим, представляется, следует рассматривать гражданские правоотношения и участвующих в них лиц в исторической ретроспективе: как результат общественных отношений, устанавливающихся вследствие меняющегося взаимодействия людей.

Право не может быть индифферентно ни от исторической обстановки, в которой происходит сфера его применения, ни от поведения людей, ни от осуществляемой им общественной функции. Поэтому следует признать наличие в нем коренных изменений в связи с изменением государственного строя. Собственно из этого вытекают определенные последствия для гражданско-правовых отношений.

Право, чтобы быть эффективным инструментом, должно быть приспособлено к обслуживаемой им функции, потому что именно с выполнением им своей общественной функции связано его осуществление. Неминуемо поэтому возникают новые подходы к правовому регулированию общественных отношений, в частности, гражданско-правовых. Прежде всего дело касается предмета регулирования гражданского права. Возрастающее значение частно-правовых начал не может исключать роли и значения начал публично-правовых, и тут возникает проблема их сочетания при новом государственном строе и новых реалиях экономических отношений.

Публично-правовые начала при новом государственном строе уже являются иными, чем при прежнем, тоталитарном режиме, поэтому следует отказаться при правовом регулировании экономики не вообще от публично-правовых начал, а от их проявления, каким оно было в прошлом. Мы ушли от тоталитарной экономики к демократии, но наше настоящее, демократия также имеет публично-правовые начала и эти начала должны сейчас найти свое проявление. И здесь все явственнее встает проблема предмета гражданского права в современную эпоху. Общеизвестно, что гражданское право регулирует частные отношения отдельных лиц в обществе. Это физические, юридические лица, государство, территориальная громада, иностранные государства, автономная Республика Крым и иные субъекты публичного права (ст. 2ГК Украины).

Они могут вступать в имущественные и неимущественные отношения, основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников (ст. 1ГК).

Однако развитие общественных отношений и экономических реалий предполагает развитие имущественных отношений вкпе с иными социальными связями, без которых эти отношения не могут возникнуть либо существовать. Как в таком случае определять принадлежность этих отношений: как составляющих единое целое либо по отдельности, в зависимости от предмета и метода регулирования, охватывающих только частные отношения?

Государственный строй изменился, и влияние государства на экономику и на частные отношения отдельных лиц приняло иной характер и иные формы, гражданское законодательство существенно обновилось. Следует поэтому в теории гражданского права пойти по пути не отсеечения публично-правовых начал в регулировании гражданским правом общественных отношений, а от их сочетания с частными. Правовое явление по отношению к закономерностям развития общества составляет частное явление, однако оно неминуемо должно отражать общее, иначе само развитие будет тупиковым.

В связи с этим, представляется, следует отметить некоторые конкретные возможности проявления в нашем обществе сочетания публично-правовых и частноправовых начал. Так, например, для более эффективного развития предпринимательства в Украине были созданы свободные экономические зоны и территории со специальным режимом инвестиционной деятельности. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на различных



территориях осуществляется по-разному, поэтому на различных территориях созданы разные специальные правовые режимы предпринимательской деятельности.

Отмечается, с одной стороны, существование специальных правовых режимов предпринимательской деятельности с преимущественно административно-правовым (императивным) методом регулирования и, с другой стороны, с преимущественно гражданско-правовым (диспозитивным) методом регулирования, что позволяет дифференцировать надлежащим образом начала предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах и территориях со специальным режимом инвестиционной деятельности.

В условиях специальных правовых режимов производится заключение гражданско-правовых договоров, обеспечение гарантий защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, осуществляется выполнение договора, направленного на реализацию инвестиционного проекта, который основывается на Типовом договоре на реализацию инвестиционного проекта, форма которого утверждается правительством. Цель указанного правового регулирования — активизация предпринимательской деятельности.

Особенностью гражданско-правового регулирования является то, что оно соотнобразуется с условиями правового регулирования в свободных экономических зонах и на территориях со специальным режимом инвестиционной деятельности, а порядок заключения гражданско-правовых договоров определяется в соответствии со специальным правовым режимом предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах. Гражданско-правовое регулирование в свободных экономических зонах имеет, таким образом, свои особенности, оно зависимо от условий существования свободных экономических зон и в то же время это гражданско-правовое регулирование и никакое другое, где отношения регулируются по основаниям, установленным ст. 1 Гражданского кодекса, базирующимся на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, самостоятельности их участников. Применяются такие гражданско-правовые категории как предварительный договор, обязательства сторон заключить основной договор относительно реализации инвестиционного проекта при принятии положительного решения по реализации инвестиционного проекта в части прав и обязанностей сторон и др.

Вместе с тем при сочетании частноправовых и публичноправовых начал следует опасаться перекося в сторону публичноправовых начал и их внесения в гражданско-правовые регулирования. Особенно это касается отношений собственности. Частная собственность главными своими объектами имеет такие важные и популярные объекты как жилье, земля, предприятия. Гражданско-правовой метод регулирования предполагает действия лиц своей властью и в своем интересе, а публично-правовое регулирование может нести в себе ограничения имущественных прав лица. Если вносить предложения относительно изменения правоотношений, касающихся права частной собственности, этим изменения не будут оправданы, коль скоро будет нарушаться воля лица в части владения, пользования и распоряжения имуществом. Поэтому определение предмета гражданско-правового регулирования обязательно должно сочетаться с методом гражданско-правового регулирования.

Использование публично-правовых методов при регулировании отношений, основанных на частном праве, должно иметь ввиду сочетание частных и публичных интересов, но именно их сочетание, а не превалирование последних.

В этой связи заслуживают внимания положения о возможности применения принуждения в отношениях, связанных с правом собственности. Что может быть более связано с личностью физического и юридического лица, чем право собственности? «Мое», «чужое», «наше» характеризуют право собственности по отношению к лицу и в праве проявляются в осуществлении правомочий, составляющих право собственности в субъективном смысле: владение, пользование и распоряжение. Принуждение при их осуществлении означает подавление автономии воли, существующей у лица, свободы действовать по своему усмотрению. Вместе с тем принуждение означает необходимость сообразовать свои действия с общими интересами.

Как указывается в юридической литературе, «использование публично-правовых методов при



регулировании частных отношений следует из необходимости обеспечения публичных интересов»².

Однако, следует учесть, что применение методов принуждения может не только коренным образом преобразовать сущность прав лица и их защиту, но и свести «на нет» правила, ст. 1 Гражданского кодекса, говорящих о юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности участников гражданских отношений. Таким образом, изменение метода правового регулирования приводят к изменению и предмета регулирования гражданского права.

Применение метода принуждения в гражданских отношениях, касающихся, например, права собственности на жилье, приводит к тому, что право частной собственности на жилье лишается своего настоящего содержания, не говоря уже о том, что страдает защита этого права. Между тем в законопроектных разработках далеко не всегда с этим считаются. Ярким примером является представленный в Верховную Раду проект закона «О комплексной реконструкции кварталов (микрорайонов) устаревшего жилищного фонда», внесенный Кабинетом Министров Украины. Он разработан при полном отсутствии согласования с Гражданским кодексом Украины и с Конституцией, в которых утверждается о неприкосновенности права собственности. Согласно проекту закона порядок принудительного отчуждения объектов права частной собственности на жилье должен применяться, к сожалению, как правило, а не как исключение, о котором указывает ст. 321 ГК Украины.

Принудительное отчуждение предполагается проводить без учета коренных интересов собственника жилья. Так называемое «согласие» собственника на компенсацию в виде квартиры (при его выселении) является чисто номинальным, его просто ставят перед фактом необходимости переселения. При этом денежное возмещение стоимости жилого помещения применяется исключительно принудительно и рассматривается как выкуп при отчуждении.

Проект закона сформирован таким образом, что ставит собственника квартиры в неравное положение с инвестором, который предположительно будет проводить реконструкцию. Если собственник не согласится на компенсацию в виде квартиры, он вообще может оказаться на улице, так как в проекте не указаны порядок и сроки выкупа квартиры.

Таким образом, применение метода принуждения в гражданских отношениях, касающихся жилья, ведет к изменению правоотношений собственности, изменяет сам характер гражданско-правового регулирования.

Частноправовые начала составляют основу гражданского права и не могут быть поглощены публичноправовыми, а лишь дополнены ими без изменения сути и содержания гражданского права и гражданского законодательства, иначе мы получим не только теоретическую, но и практическую несостоятельность правового регулирования человеческих отношений, что и подтверждает приведенный пример разработки выше упомянутого проекта Закона о жилье.

Защита частных интересов субъектов гражданских правоотношений предполагает ответственность всех лиц перед собственником, право собственника устранить любое лицо от влияния на свое имущество. Это кардинальный постулат гражданского права и он должен быть соблюден и при применении методов публично-правового регулирования к гражданским отношениям.



² Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. — М., 2003. — С. 22.