

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА (К 10-й ГОДОВЩИНЕ ПРИНЯТИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)



Р. СТЕФАНЧУК

доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент НАПрН Украины,
заведующий кафедрой представительства
интересов граждан и государства в суде
(Национальная академия прокуратуры
Украины)

16 января 2003 г. навсегда войдет в скрижали отечественной цивилистики как памятная дата принятия первой национальной кодификации гражданского законодательства независимой Украины. Именно в этот день, пройдя все «круги законодательного ада» [1], после длительных научных баталий, на фоне беспощадных «войн» «цивилистов» и «хозяйственников», в сессионном зале Верховной Рады Украины 279 голосами был принят Гражданский кодекс (далее – ГК) Украины.

Прошло 10 лет. Угасли некогда непримиримые споры среди сторонников и оппонентов гражданской кодификации, практика внесла свои коррективы в определенные несовершенства законодательного регулирования общественных отношений. И сегодня мы откровенно можем сказать: «Гражданский кодекс Украины – состоялся».

Вместе с тем каждый юбилей является не только приятным событием в жизни, когда можно подвести определенную черту и проанализировать свои достижения. Юбилей, скорее должен быть тем моментом, когда на основании жизненного опыта и человеческой мудрости определяется новое направление в жизни, прокладывается новый маршрут побед и устремлений, ставятся новые цели и задачи. Особое значение приобретает это в контексте празднования годовщины кодификационного правового акта. И пусть нашему ГК Украины только 10 лет и мы не можем гордиться его 200-летней историей, как это по праву делают французские цивилисты, в тоже время считаем, что настало время перевести дыхание и спокойно вернуться назад, проанализировать все плюсы и минусы и сделать собственные выводы относительно тенденций

© Р. Стефанчук, 2013

дальнейшего развития. Ведь хороший кодекс — это «живой кодекс». Он должен динамично развиваться вместе с обществом, адекватно и своевременно реагируя на самые насущные потребности развития. Вместе с тем отдельные вопросы дальнейшего развития гражданского права и гражданского законодательства уже усматриваются и сегодня. Правовая система — это сложное многоуровневое явление, которое имеет иерархическую структуру. По нашему мнению, отечественная правовая система в своем общем понимании состоит из определенных макроуровней, которые условно можно именовать: математика права (общие понятия, формулы и конструкции), философия права (совокупность методологических подходов к возможным вариантам развития правовой системы) и политика права (конкретный целенаправленный путь развития конкретной правовой системы в конкретных условиях)¹.

И если вопрос математики и философии права является объектом серьезных научных исследований, то вопросам политики права в Украине внимание неоправданно не уделяется².

Из отраслевых разновидностей правовой политики, безусловно, важнейшим, по нашему мнению, является частнопрововая политика как разновидность государственной политики, совокупность идей, целей, задач, методов, подходов, направленных на развитие частнопровового регулирования. Такое особое положение частнопрововой политики связано, в первую очередь, с тем, что именно она определяет направление развития частного права (а значит, наиболее естественной для частного лица отрасли права), а соответственно, и вопросы дальнейшего эффективного регулирования частнопрововых отношений, которые являются фундаментом развития гражданского общества. Именно частнопрововая политика является залогом защиты прав личности и развития экономики в государстве. И поэтому вопросам формирования, осуществления и контроля за осуществлением гражданско-правовой политики (в сфере частного права) следует уделять серьезное внимание³.

Частнопрововая политика, как и любой общественный процесс, должна иметь определенное качественное измерение. Качество как научная категория охватывает такие составляющие: а) цель (то, ради чего осуществляется политика); б) экономичность (какими средствами осуществляется политика);

¹ Такой подход нами уже отмечался на страницах научной литературы: *Стефанчук Р.* Пути реформирования гражданского законодательства: взгляд на Запад и Восток // *Право Украины.* — 2009. — № 8. — С. 53–61.

² Приятным исключением является лишь отдельные статьи, которые иногда появляются в периодических изданиях, в частности: *Борисов В. И.* Государственная политика в сфере борьбы с преступностью и ее направления // *Проблемы законности: республик. межвед. наук. сб.* / отв. ред. В. Я. Таций. — М., 2009. — Вып. 100. — С. 305–312; *Голина В.* Теоретические и прикладные проблемы реализации криминологической политики в Украине // *Право Украины.* — 2009. — № 7. — С. 24–30; *Музыка Л. А.* Правовая политика: современная актуализация давней проблемы // *Право Украины.* — 2011. — № 6. — С. 154–160.

³ Кстати, в Российской Федерации этим вопросом уже давно уделяют серьезное внимание как на общеправовом уровне, так и на уровне правовой политики в сфере частного права (см.: *Российская правовая политика: курс лекций* / Афанасьев С. Ф., Беляев В. П., Вавилин Е. В., Демидов А. И. и др.; под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузова. — М., 2003. — 528 с.; *Правовая политика России: теория и практика: моногр.* / под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузова. — М., 2006. — 752 с.; *Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г.* / Малько А. В., Матузов Н. И., Шундииков К. В.; под ред. А. В. Малько. — М., 2008. — 40 с.; *Российская правовая политика в сфере частного права: материалы «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь»* (г. Казань, 22 июня 2011 г.) / отв. ред. А. В. Малько, Д. Н. Горшунов. — М., 2011. — 295 с.) и др.

в) стабильность (то, насколько политика будет длительной и планомерной во времени); г) эффективность (то, насколько цели и потраченные средства на осуществление политики соответствуют полученным результатам). К сожалению, сегодня практически ни одна из этих составляющих гражданско-правовой политики не имеет надлежащего исполнения и контроля. Так, сейчас четко не определена цель частноправовой политики и ее фундаментальные основы и система ценностей и приоритетов. Наоборот, иногда завоевания разработчиков гражданского кодекса и ведущих ученых в сфере отстаивания интересов частных лиц сводятся на нет «государственным лоббизмом», который, несмотря ни на что, пытается закрепить доминанту «публичного» интереса над «частным».

При этом следует отметить, что важность цели частноправовой политики должна выводить нас на ее планомерность, ведь нормальная частноправовая политика не может осуществляться без целенаправленной и планомерной законопроектной деятельности. Вместе с тем реалии Украины таковы. По словам заместителя руководителя аппарата Верховной Рады Украины — руководителя Главного юридического управления М. Теплюка, «...только в 1997 и 1999 годах парламентом было одобрено постановление об общем плане законодательных работ на эти годы, а также в 2006 году утвержден Перспективный план законодательных работ Верховной Рады Украины пятого созыва. Как видно, о достаточной системности говорить не приходится. И сейчас, должен быть самокритичным, нет четкого определения приоритета в этой деятельности, поэтому не происходит надлежащей консолидации усилий органов государственной власти в процессе подготовки и обработки законопроектов» [2]. Такая оценка ведущего специалиста заставляет нас переосмыслить вопрос планирования законодательной деятельности и определения законодательных приоритетов. Поэтому на смену хаотичному внесению нормативно-правовых актов должна прийти спланированная и последовательная нормопроектная деятельность, где будут четко расставлены акценты и приоритеты. Наверное, если бы такой подход был выдержан, то формирование национального законодательства Украины мы бы не начинали с принятия Уголовного кодекса. Ведь во всех переходных правовых порядках планомерность начинается с установления правил игры на двух уровнях отношений — горизонтальном (частном, т. е. отношения по схеме «человек — человек») и вертикальном (административном, т. е. отношения по схеме «человек — государство»). Поэтому в первую очередь следовало направить свои усилия на проведение кодификации в сфере частного (гражданского) и публичного (административного) законодательства. И уже только после этого следовало бы говорить о целесообразности проведения реформы в сфере уголовного законодательства. Проведение же соответствующих реформ в обратном направлении, что и имело место в Украине, свидетельствует о незрелости общества и перманентности репрессивных мер для нормализации общественных отношений. Отдельно следовало бы обратить внимание и на то, что проведение планомерного реформирования материального законодательства должно происходить в логическом сопровождении с реформированием соответствующего процессуального законодательства. Поэтому планомерность законопроектной работы является важным фактором внедрения частноправовой политики.

При этом планомерность перспективного законодательства находится в прямой зависимости от наличия нормальных правил законотворчества. Казалось бы, не вызывает возражения истинность фразы, которая была в свое время высказана выдающимся французским мыслителем Ж.-Ж. Руссо о том, что половину ошибок человечеству удалось бы избежать, если бы оно договорилось о понятиях. И действительно, перед тем, как начать любое новое дело, мы должны всегда четко очертить правила нашей дальнейшей игры. И поэтому странным кажется тот факт, что до сих пор у нас нет того законодательного акта, который бы четко регламентировал вопросы содержания, структуры, процесса принятия тех актов, которые должны в дальнейшем регламентировать различные сферы общественной жизни. И это несмотря на то, что актуальность решения этого вопроса неоднократно поднималась на страницах научной прессы [3, 139–163; 4, 362–372; 5, 10–20]. Неоднократно этот нормативно-правовой акт под разными названиями рассматривался и даже принимался Верховной Радой Украины («О законах и законодательной деятельности», «О нормативно-правовых актах» и т. п.). Но как в известной басне: «...а воз и ныне там».

Вполне понятно, что качественная нормопроектная работа должна основываться не на Регламенте Верховной Рады Украины, а в первую очередь на едином системообразующем законодательном акте, который, основываясь на основных положениях Конституции Украины, должен создать надежный фундамент для формирования объединенной и такой, которая не содержит внутренних противоречий, системе качественного законодательства. Именно этот закон должен направляться на регулирование и охрану общественных отношений, связанных с разработкой нормативно-правовых актов, их принятием, вступлением в силу, государственной регистрацией и учетом, и устанавливать единые требования к нормопроектной технике для всех субъектов нормотворчества. Особенно важно, чтобы этим законодательным актом была определена система, виды и иерархия нормативно-правовых актов с целью предотвращения ситуаций наподобие тех, при которых при имеющемся решении Конституционного Суда Украины относительно неконституционности института прописки лицо не могло осуществлять свои права, поскольку прописка была обязательной в ряде подзаконных министерских и ведомственных актов. Или ситуации, при которой конституционные права ограничиваются законами Украины, например, способом установления «минимального прожиточного минимума» вместо «гарантированного минимального прожиточного минимума», или фактическое нивелирование тех или других прав человека ввиду отсутствия финансирования. В своем идеале этот закон должен стать «юридическим алфавитом» для всех последующих нормативно-правовых актов. Поэтому его принятие считаем задачей номер один, которую следует решить срочно.

Практически без внимания остаются вопросы «экономики закона». У нас почему-то при подаче любого нормативно-правового акта доброй традицией стало копировать в пояснительной записке фразу, что внедрение этого закона не требует дополнительных расходов из бюджета. Однако в настоящее время в Украине практически нет законодательных актов, которые бы являлись «безденежными» по своим затратам. И это не принимая во внимание, что разработка и подготовка законопроекта также имеют определенный коммерчес-

кий ценник, не говоря уже о лоббировании того или иного законопроекта. Поэтому представляется существенным создание в Украине такой важной составляющей законодательной деятельности, как «экономика закона». Например, вместо основ экономической теории, которые сегодня изучаются в большинстве юридических учебных заведениях, целесообразно было бы ввести преподавание «Экономики права»¹, или «Экономического анализа права»². Ведь для юриста не менее важным, чем вопрос закрепления правовой нормы, является вопрос ее содержания, в частности: почему именно такой подход к формированию правового режима собственности более оправдан, почему при таком правовом закреплении ответственности соблюдение законодательства будет эффективным, почему такая ставка налогообложения должна действовать в конкретных условиях и т. п. Говоря о стабильности законопроектной работы, невольно вспоминаются лучшие образцы законодательной деятельности, существующие в зарубежных странах. Всегда возникает логичный вопрос, почему Конституция США смогла преодолеть 200-летний юбилей и всегда в глазах американцев и всего мира будет оплотом государственности и демократии? И, безусловно, прав Наполеон, который утверждал, что забудутся все его победы и поражения, а Гражданский кодекс, которому также уже более 200 лет, будут помнить всегда. На фоне этого удивляет стремление украинских законодателей к перфектизации действующего законодательства, особенно это касается кодифицированных актов, которые всегда во всем мире призваны быть оплотом стабильности и высокого систематизационного качества. И это связано не только с тем, что, например, за период не такого длительного существования ГК Украины было внесено 75 (!) изменений и поправок. Первое, что здесь поражает — конечно количество. Анализируя такую ситуацию, хочется заметить, что в философии есть методологический принцип «бритья Оккама», сущность которого заключается в том, что не стоит умножать сущности без настоятельной необходимости, т. е. не следует принимать законы только ради их количества и общей отчетности. Поэтому считаем, что сегодня пришло время относиться ответственнее к вопросу качества и стабильности законодательства в Украине. Пора понять, что количество законов не всегда перерастает в качество. Иногда бывает наоборот, что большое количество нормативного массива и перманентных изменений и дополнений к нему могут негативно повлиять на миссию стать единым и однообразным регулятором общественных отношений.

Но вопрос не только в количестве. Дело в том, что когда отдельные из изменений действительно были связаны с необходимостью совершенствования текста ГК Украины, то внесения подавляющего большинства из них являются просто непонятными для специалистов в сфере гражданского права. Так, например, остаются загадкой изменения, которыми в ГК Украины была введена доверительная собственность как особый вид права собственности (ч. 2

¹ Об этом частично уже отмечают и в отечественной научной литературе, в частности: *Джунь В.* Методологічні питання дослідження господарського права // *Вісник Академії правових наук України*. — 2010. — № 1. — С. 154–168; *Володвик О. А.* Особливості економіко-правового мислення або чому українські юристи не опановують економічний аналіз права // *Сборник тезисов Международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке»* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.hozpravo.com.ua/conferences/uchastnik/index.php?ELEMENT_ID=61

² Важной в этом направлении является работа: *Познер Ричард А.* Экономический анализ права / пер. з англ. С. Савченко. — М., 2003. — 862 с.

ст. 316 ГК Украины). Вопросы возникают и в отношении внесения дополнения в ст. 268 ГК Украины, согласно которой исковая давность не распространяется на требование центрального органа исполнительной власти, осуществляющего управление государственным резервом, относительно выполнения обязательств, вытекающих из Закона Украины «О государственном материальном резерве». Нелогичностью характеризуются изменения и в ст. 190 ГК Украины, которые не только признали за имущественными правами качество непотребляемой вещи, но и поставили между понятием «имущественное право» и «вещное право» знак тождества, игнорируя при этом такие виды имущественных прав, как обязательственные, корпоративные, исключительные и другие гражданские права. Существенные пробелы включают в себя и последние изменения к гражданскому законодательству. Согласно им, оказывается, ни одна сделка отныне не может противоречить интересам государства и общества. Если вдуматься в весь этот ужас, то этими изменениями фактически узаконена доминанта публичных интересов над частными. Отныне государство будет иметь право оспаривать любой договор, который, по его субъективному мнению, не соответствует его интересам. Также следует заметить, что эта «реформа» вернула конфискацию как следствие несоответствия сделки (которую теперь почему-то опять предлагается называть соглашением) интересам государства и общества. Хотелось бы напомнить, что отсутствие в предыдущей редакции всегда считалось большой победой разработчиков кодекса над публичным вмешательством в частный сектор. Еще настораживает тот факт, что по сей день никто не знает, кто же был инициатором и кто несет ответственность за эти изменения, и почему цивилистическое научное сообщество практически не реагирует на эти бессмысленные вещи, которые направлены на разрушение гражданско-правового механизма?¹ Ведь важно и то, чтобы все знали, кто стоит за тем или иным законопроектом. Должен уйти в прошлое «тихий лоббизм». Все помнят то время, когда разрабатывался проект Гражданского кодекса, тогда все знали, кто является разработчиками и кто несет ответственность за качество этого проекта. Понятно, что это были незыблемые авторитеты в сфере цивилистики. Сегодня же фактически отсутствуют авторские законопроекты, разработчики нормативно-правовых актов и изменений и дополнений к ним, как правило, никому не известны и, как вредители, скрыты по углам.

Поэтому для решения этого вопроса целесообразно было бы создание Кодификационного Совета, который мог бы существовать при Парламенте и решать вопрос о возможности и целесообразности рассмотрения того или иного нормативно-правового акта, которым вносятся изменения и дополнения к существующим кодификациям и фундаментальным законодательным актам. Этот Совет должен состоять из ведущих ученых, которые бы четко указывали, насколько «безопасным» и «качественным» будет принятие соответствующей поправки, и насколько она повлияет на общий уровень правового регулирования.

Совсем плохо дела в Украине обстоят с вопросом эффективности законодательства, под которой следует понимать соотношение реальных результатов

¹ Хотя отдельные работы «научного сопротивления» иногда все же появляются в научной литературе, в частности: *Сібільов М. М.* Про необхідність збереження основних концептуальних положень чинного Цивільного кодексу України // *Університетські наукові записки*. — 2011. — № 2. — С. 74–80.

реализации закона с его целью. Схематически это можно отразить как «цель — средство — результат».

Говоря о цели закона, следует отметить, что каждый имеет две цели: общую и специальную. Общая цель любого закона заключается в том, что он должен быть основным юридическим регулятором общественных отношений, единственно и однообразно регулировать важные и типичные общественные отношения. Несколько в ином заключается сущность специальной цели: каждый конкретный закон должен стать идеальным регулятором конкретной группы общественных отношений. Однако принятие закона — это лишь первый этап его «жизни». В дальнейшем практика должна показать, насколько эффективным (или неэффективным) будет его дальнейшее существование. Ведь социальные отношения — это явление меняющиеся и динамическое, и поэтому именно законодатель, соблюдая общие законы общественного развития, должен успевать за теми изменениями в общественной жизни, которые происходят и влияют на качество законодательного обеспечения.

Поэтому для выявления эффективности действующего законодательства следует проводить постоянный мониторинг¹ с целью выявления проблем правового регулирования и их оперативного решения. При этом такой мониторинг должен основываться на известном в кибернетике принципе «обратной связи». Под этим принципом понимают систему подачи обратного сигнала для измерения коэффициента полезного действия (КПД) системы или для соразмерности достигнутого результата и самой системы. Экстраполируя это определение на плоскость законопроектной деятельности, следует обратить внимание на то, что именно обобщенная практика правоприменения может служить основой «обратной связи» для существующей системы законодательства.

Это означает, что сейчас пришло время провести мониторинг правоприменительной практики с целью выявления эффективности действующего законодательства. Нам следует выявить и утилизировать глыбы «правового мусора» в виде устаревшего советского наследия. Это ненормально, что на двадцатом году независимости мы имеем Жилищный кодекс Украинской ССР (!) (1983), в котором мы продолжаем «...Воплощая в жизнь ленинские идеи построения коммунистического общества... последовательно реализовывать разработанную Коммунистической партией программу жилищного строительства». И таких примеров немало.

Отдельно следует обратить внимание на то, что кроме очистки от откровенных законодательных анахронизмов следует сконцентрировать внимание на устранении так называемых «законодательных долгов». Так, например, достаточно много положений ГК Украины отсылают нас к нормативно-правовым актам, которые до сих пор не разработаны. Так, последнее время все больше внимания привлекает к себе отсутствие закона о возмещении вреда лицу, пострадавшему от преступления, наличие которого требует ч. 2 ст. 1177 ГК Украины. Важно также и те законодательные долги, которые признаются необходимыми для нор-

¹ Вопрос о необходимости проведения правового мониторинга сейчас серьезно дискутируются в научной литературе, в частности: *Эффективность законодательства в экономической сфере*: науч.-практ. исслед. / отв. ред. Тихомиров Ю. А. — М., 2010. — 384 с.; *Жужгов И. В.* Мониторинг правового пространства Российской Федерации: монография. — Невинномысск, 2010. — 168 с.; *Арзамасова Ю. Г., Наконечный Я. Е.* Концепция мониторинга нормативных правовых актов. — М., 2011. — 208 с.

мального функционирования действующего гражданского законодательства (в первую очередь, закона о согласовании положений ГК Украины и Хозяйственного кодекса Украины). Отдельно следует убрать из ГК Украины и определенные откровенные «невычитанности», которые и по сей день в нем присутствуют. Так, например, ст. 488 ГК Украины содержит явную ошибку: ее части 4 и 6 абсолютно идентичны по своему содержанию. Логического завершения и редакционной доработки требует ч. 3 ст. 1122 ГК Украины, которая устанавливает особые условия коммерческой концессии, при этом ее текст является просто логически незавершенным. Определенные вопросы относительно содержания возникают и в ст. 1180 ГК Украины, в которой определяются особенности субсидиарной ответственности родителями и другими лицами, которые дали согласие на приобретение полной дееспособности несовершеннолетним человеком. Вместе с тем следует иметь в виду, что ГК Украины оперирует понятием «приобретение» и «предоставление» полной гражданской дееспособности, которые также должны быть согласованы в пределах кодекса. По нашему убеждению, приобретение полной дееспособности наступает независимо от воли родителей и других лиц. Поэтому такой подход следует согласовать во всем тексте. В свою очередь, «предоставление», которое и должно фигурировать в этой статье, должно полностью связываться с такой волей.

Поэтому предстоит огромная работа. Ведь вопросы утверждения и обеспечения прав и свобод человека являются главной обязанностью государства. Однако такое произвольное обращение с правами человека не способствует вере в правовое государство и построению гражданского общества. Нам, видимо, нужен свой М. Сперанский, который бы взял на себя ответственность и смог вычистить «авгиевы конюшни» современной цивилистической юриспруденции. При этом этот вопрос должен решаться комплексно.

Пора в Украине задуматься о создании Концепции развития гражданского законодательства и его внедрении в жизнь¹.

Еще одной проблемой современного частного права является то, что сегодня следует признать, что мы фактически полностью потеряли межотраслевые связи в сфере правоведения. Мы закрылись в своих «отраслевых квартирах» и фактически мало отслеживаем тенденции развития соседей. Активность мы начинаем проявлять только в случаях ощущение угрозы «национальной целостности и безопасности» собственной «отраслевой квартиры». Это было и в сфере гражданского права, когда мы отражали набеги «хозяйственников», потом боролись с административным договором, затем с сепаратными настроениями «интеллектуальщиков» и т. д. Но причина здесь кроется, как мне кажется, гораздо глубже. По моему мнению, она заключается в том, что в Украине, как и в большинстве стран постсоветского пространства, теория государства и права перестала выполнять свою основную функцию — быть наукой юридических наук и единственным мерилom отраслевого права на его пригодность и правомочие.

Так, после чрезвычайно бурного развития национального законодательства на двадцатом году независимости Украины мы не смогли провести националь-

¹ Такой опыт сегодня демонстрируют Россия (см.: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании гражданского кодекса Российской Федерации»; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступление ст. А. Л. Маковского. — М., 2009. — 160 с.), Европейский союз (подготовив в академических кругах *Draft Common Frames of Reference*), Казахстан и др.

ную «дискуссию о системе права». Ведь это главное! Не зная, куда мы движемся, как можно эффективно развивать «свое хозяйство»? Однако шанс на изменение есть. В Украине, согласно Указу Президента Украины «О Конституционной Ассамблее», был создан специальный вспомогательный орган при Президенте Украины с целью подготовки законопроекта (законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины. Если отбросить политические моменты, то мне кажется, что начатый процесс «перезагрузки» Конституции может принести довольно много положительных моментов в части наработки единого механизма всего отраслевого законодательства.

Лично я являюсь оппонентом «богоугодного» отношения к Конституции Украины. Меня довольно сильно смущают возгласы вроде «...так это же указано в Конституции Украины». Мне кажется, что мы должны помнить римскую истину: *Errare Humanum Est!* Представляется, что такой подход в целом и способствует тому, что научные исследования, всегда призванные стоять форваторм развития национального законодательства, иметь прогностический и перспективный характер, сегодня носят преимущественно комментаторский оттенок, или еще хуже: переписывания нормативно-правовых актов без кавычек или, еще хуже, плагиат чистой воды. И поэтому когда мы имеем возможность научно обоснованно усовершенствовать то или иное положение с целью его точного понимания и правильного применения, то это следует делать. А, учитывая что в составе Конституционной Ассамблеи есть несколько делегатов и от нашего цивилистического корпуса, не воспользоваться этой возможностью был бы грех.

В соответствии со ст. 4 ГК Украины основу гражданского законодательства Украины составляет Конституция Украины. В свою очередь, ГК Украины является основным актом гражданского законодательства Украины. И обычно, учитывая иерархию нормативно-правовых актов, мы говорим о необходимости совершенствования именно положений ГК Украины и приведения их в соответствие с Конституцией Украины. Такой процесс и обеспечивается процедурой обращения в Конституционный Суд Украины и соответствующими решениями о признании неконституционными тех или иных положений национального законодательства или же их толкований.

Вместе с тем анализ положений Конституции Украины показывает, что она имеет преимущественно публичный характер и содержит публично-правовые нормы, направленные на защиту публичного интереса. При этом частный интерес в Конституции и его обеспечение и охрана преимущественно остаются вне правового воздействия.

Поэтому сегодня хотелось бы поговорить о новом подходе, который включает не столько «конституционность» гражданского законодательства, сколько «цивилистичность» конституционного законодательства. Это, так бы сказать, обеспечение «обратной связи» между цивилистическими и конституционными положениями, в которых бы мы могли учесть частный интерес, основные положения гражданского законодательства, его специфику и особенности, чтобы в период реформирования Конституции Украины более четко и правильно выписать и отстоять закрепление на конституционном уровне частноправовых положений. Об этом и идет речь дальше.

Так, согласно ч. 2 ст. 5 ГК Украины акт гражданского законодательства не имеет обратного действия во времени, кроме случаев, когда он смягчает или

отменяет гражданскую ответственность лица. Бесспорно, что предложенная формула обратной силы акта гражданского законодательства в целом коррелирует с предложенной более общей формулой обратной силы нормативно-правового акта, которая содержится в ст. 58 Конституции Украины. Однако здесь следует учесть определенные особенности именно гражданско-правового метода регулирования и охраны общественных отношений, который строится на принципах юридического равенства и диспозитивности. И если основанием обратной силы сделать факт смягчения или отмены гражданской ответственности лица, то следует помнить, что это происходит только за счет другой стороны! И поэтому мы имеем дело с фактическим безкомпенсационным нарушением прав и интересов другой стороны. Поэтому, наверное, соответствующие положения об обратной силе в новой редакции Конституции Украины должны претерпеть существенные изменения.

Определенные вопросы возникают и в связи с применением положений ст. 61 Конституции Украины, касающихся юридической ответственности. Так, в ч. 1 этой статьи указано, что никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида. Однако в этом контексте правомерно возникает вопрос о возможности применения штрафной неустойки, других аксессуарных мер ответственности, а также возмещении морального вреда.

Кроме этого, установлено, что юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер. Это положение является чрезвычайно ценным и правильным. Вместе с тем гражданское законодательство знает об особенностях ущерба двумя или более лицами. И поэтому это положение безоговорочно может быть применено только для долевой ответственности. Тогда как применение солидарной и субсидиарной ответственности, по нашему мнению, имеет определенные особенности при применении этого принципа.

Еще одно положение гражданского законодательства, касающееся гражданско-правовой ответственности, имеет определенные вопросы относительно его соотношения с конституционными принципами. Речь идет о том, что в отдельных случаях размер гражданско-правовой ответственности может быть изменено, с учетом материального положения физического лица. Так, согласно ч. 1 ст. 1186 ГК Украины с учетом материального положения потерпевшего и лица, которое нанесло ущерб, суд может постановить решение о возмещении им этого вреда частично или в полном объеме. Согласно ч. 4 ст. 1193 ГК Украины суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного физическим лицом, в зависимости от его материального положения. Вместе с тем согласно ч. 2 ст. 24 Конституции Украины четко сказано, что не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, места жительства, языковым или другим признакам. Тем более, что гражданское законодательство, в отличие от, например, законодательства о социальном обеспечении, не имеет направления социальной защиты и регулирует отношения между юридически равными участниками. Поэтому, наверное, также следует обдумать, стоит все же формировать систему привилегий, или применить европейский принцип определения того, что не является привилегиями и ограничениями.

Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины исключительно законами определяются права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и

свобод, основные обязанности гражданина. Вместе с тем такой подход не учитывает того, что указанные правовые категории могут содержаться и в договорах, как это правильно предусмотрено в ст. 6 ГК Украины. Поэтому, видимо, следует четко определить, что права, свободы (обязанности) могут предоставляться лицу (возлагаться на человека) или в соответствии с законодательством, или по договору.

В определенной корректировке нуждаются также и вопросы, связанные с собственностью. Так, согласно ст. 13 Конституции Украины земля, ее недра, атмосферный воздух, водные и другие природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны являются объектами права собственности Украинского народа. Кроме того, что часто возникает вопрос, каким образом может осуществляться право собственности на атмосферный воздух (что требует соответствующей редакционной корректировки указанной статьи), мы считаем, что конструкция «права собственности украинского народа» должна быть пересмотрена. В основе будущего конституционного распределения должно быть разделение собственности на государственную, коммунальную (муниципальную) и частную¹.

Еще одним вопросом, который бы вписывался в общую палитру, является вопрос изучения зарубежного опыта. Несмотря на то, что в Украине ведутся перманентные работы по изучению и адаптации национального законодательства с законодательством Европейского союза, одновременно следует признать и тот факт, что сегодня практически не осуществляется серьезное изучение зарубежного опыта нормопроектирования и практики его применения. Наши же знания в этой сфере преимущественно ограничиваются теми истинами, которые мы получили на лекциях по международному праву или из отдельных доступных (как правило, опубликованных в Интернете) источников. В Украине, к сожалению, практически нет переводов не только современных трудов ведущих юристов мира, но и также нормативно-правовых актов зарубежных стран. Умножив это на практическое отсутствие специалистов по переводной юриспруденции и качественных словарей, мы сегодня фактически находимся в состоянии «юридического научного вакуума»: мы (за редким исключением) их «не читаем» и в них «не печатаемся». Такое положение нельзя считать удовлетворительным. Поэтому следует начать немедленно работу по переводу основных нормативно-правовых актов мира, реферированию и переводу современных работ иностранных авторов, изучению последних научных исследований, которые проводятся в мире. Важным также представляется поднятие уровня знаний языков и компьютерной грамотности среди специа-

¹ Кстати, специалисты в сфере хозяйственного права уже имеют определенные наработки в этой сфере (см.: *Конституційні основи правового забезпечення економіки України (проблеми конституційної економіки)* : зб. наук. матеріалів «Круглого столу» (2 лип. 2010, Донецьк) / уклад. В. К. Мамутов (відп. ред.). — Донецьк, 2011. — 121 с.; *Конституційні засади економічної системи України* : монографія / В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов, В. М. Кампо та ін. ; за ред. В. А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2011. — 219 с. и т. д.). Вместе они существенно противоречат цивилистическому убеждению, поскольку предлагают вернуть коллективную собственность, пропагандируют доминанту публичных интересов над частными, возвращение плановой экономики, снижение значения договора в экономических отношениях и т. д. И поэтому это должно побуждать нас, цивилистов, к созданию альтернативного научного проекта и его отстаивание.

листов в области права. Ранее, в дореволюционный период, каждый ученый или другой специалист в этой сфере обязательно знал 4–6 языков, сегодня же такие специалисты, к сожалению, редкость.

Вот такой общий обзор наиболее болезненных, по нашему мнению, проблем, решение которых может существенно улучшить общее состояние гражданского законодательства и практики его применения. При этом мы осознаем, что 10 лет для ГК Украины — это не срок. Выражаясь автотехнической лексикой, он только прошел первую «обкатку». В то же время именно от нас будет зависеть, насколько эффективно и насколько долго он будет работать.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право: заг. частина : академ. курс ; підруч. — К., 2005. — 560 с.
2. *Законодавчий процес — не скринька Пандори (інтерв'ю з М. О. Теплоком)* // Юридичний вісник України. — 2009. — № 46 (750).
3. *Панов М. І.* До проекту Закону «Про нормативно-правові акти» // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 4.
4. *Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю.* Чи потрібен Закон України «Про нормативно-правові акти»? // Форум права. — 2009. — № 1.
5. *Косович В.* Закон «Про нормативно-правові акти» як засіб удосконалення нормативно-правових актів України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2011. — Вип. 52.

Стефанчук Р. О. Современные проблемы частного права (к 10-й годовщине принятия Гражданского кодекса Украины)

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы частного права в контексте мониторинга применения гражданского законодательства. Исследуются вопросы частноправовой политики, системности и последовательности подготовки и внесения изменений и дополнений в Гражданский кодекс Украины. Отстаивается идея создания Кодификационного Совета при Верховной Раде Украины, проведение научного обсуждения проектов изменений в частноправовые кодификации с целью повышения качества их применения. Обращается внимание на необходимость увеличения частноправовых начал в Конституции Украины и целесообразность учета этого в работе Конституционной Ассамблеи. Отдельно поднимается вопрос модернизации и европеизации гражданского законодательства, его соответствия европейским стандартам.

Ключевые слова: гражданское законодательство, частноправовая политика, качество законодательства.

Стефанчук Р. О. Сучасні проблеми приватного права (до 10-ї річниці прийняття Цивільного кодексу України)

Анотація. У статті розглядаються проблеми приватного права в контексті моніторингу застосування цивільного законодавства. Досліджуються питання приватноправової політики, системності та послідовності підготовки та внесення змін і доповнень до Цивільного кодексу України. Обстоюється ідея створення Кодифікаційної Ради при Верховній Раді України, проведення наукового обговорення проектів змін до приватноправових кодифікацій з метою підвищення якості їх застосування. Звертається увага на необхідність збільшення приватноправових засад у Конституції України та доцільність врахування цього в роботі Конституційної Асамблеї. Окремо порушується питання модернізації та європеїзації цивільного законодавства, його відповідності європейським стандартам.

Ключові слова: цивільне законодавство, приватноправова політика, якість законодавства.

Stefanchuk R. Current Problems of the Private Law (to the 10th Anniversary of the Civil Code of Ukraine)

Annotation. The problems of private law in the context of monitoring the application of civil law are examined in the article. The problems of private policy consistency and consistency of preparation and amendment to the Civil Code of Ukraine are investigated. Substantiates the idea of codification of the Verkhovna Rada of Ukraine, scientific discussion of changes in private law codification in order to raise the bones of their application. Acute attention is focused on the need to increase private law principles in the Constitution of Ukraine and the need to consider this in the Constitutional Assembly. Separately, raises the question of modernization and Europeanization of civil law, its compliance with European standards.

Key words: civil law, private law policy, quality of legislation.