

- во-економічного розвитку, 1996. — С. 37, 41. — (Сер. Сучасне зарубіжне і міжнародне приватне право).
8. Цвайгерт К., Кёстц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т.: Пер с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 2. — С. 111.
  9. Венская Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. — М.: Юрид. лит., 1994. — С. 29–33.
  10. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А. С. Комарова. — М.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. — 328 с.
  11. Principles of European Contract law // <http://www.ufsia.ac.be/~cstormc/PECL.html>
  12. Див.: Повну інформацію про справи, а також тексти рішень, заснованих на Lex mercatoria, можна знайти за адресою <http://www.unilex.info>
  13. Мережко А. А. Lex Mercatoria: Теория и принципы транснационального торгового права. — К.: Таксон, 2002. — С. 251.
  14. Смітюх А. Недержавна уніфікація // Український юрист. — 2004. — № 11 (23).
  15. У практиці міжнародних комерційних арбітражних судів неодноразово Принципи застосовувалися і у разі відсутності на це вказівки у самому контракті, але все ж таки вважаємо, що застосування цих документів у разі, якщо хоча б одна сторона заперечує, неможливе. Додатково з цього питання див.: Бахин С. В. Lex mercatoria и унификация международного частного права // Журн. междунар. частного права. — 1999. — № 4 (26). — С. 21.
  16. Communication on European Contract Law // Joint response of Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code, Brussels, 2001. — P. 2.

УДК 347.453.3

**Я. Гуляк,**  
асистент кафедри цивільного права ОНЮА

### **ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН НАЙМУ ЖИТЛА**

Одним із шляхів реалізації передбаченого ст. 47 Конституції України права громадян на житло, є можливість узяти жиле приміщення в оренду. При цьому громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону, а працездатні громадянам, які такого захисту не потребують, можуть укласти договір найму житла на загальних засадах цивільною законодавства.

Оскільки йдеться про спеціальне надання житла та про укладення цивільно-правового договору найму житла, то, очевидно, постає проблема з'ясування співвідношення норм житлового та цивільного законодавства, котрі регулюють дані відносини.

Варто зазначити, що ця проблема практично не була предметом спеціального наукового аналізу у вітчизняній юридичній літературі. Винятком є публікація Є. О. Харитонова та Н. О. Саніахметової [1], котра, втім мала місце до прийняття нового ЦК України.

Зараз відносини найму жилого приміщення в будинках державного та громадського фонду детально регулюються в Житловому кодексі України (ст. 61–126). Набагато менше норм ЖК України присвячено також договору найму

жилого приміщення в будинках, які належать громадянам (ст. 158–170) Але, крім того, відносини оренди (найму) житла, крім найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, регулюються Цивільним кодексом України (ст. 810–826).

Отже, особливості укладення, зміст та виконання договору найму (оренди) житла залежать від виду договору, зокрема, від того, яке саме житло є предметом договору найму.

Тому доцільно зупинитися на характеристиці цього договору, враховуючи при цьому особливості житлових відносин та засади їхнього співвідношення з іншими видами відносин, зокрема відносинами цивільними, від чого залежить з'ясування нормативної основи та сутності договорів стосовно користування житлом.

Отже, постає питання, чи потрапляють відносини, пов'язані з користуванням житлом, у сферу дії цивільного права?

З розуміння житлових відносин, що склалося у вітчизняній спеціальній літературі [2], випливає, що житлове законодавство містить норми різних галузей (адміністративні, цивільні, процесуальні та ін.), що зумовлено розмаїттям регульованих ним відносин.

Головним законодавчим актом у системі спеціального житлового законодавства є Житловий кодекс України, котрий регулює питання забезпечення громадян жилими приміщеннями в будинках державного або громадського житлового фонду, користування цими приміщеннями та інші питання, пов'язані з користуванням приміщеннями в будинках, що є об'єктами державної або комунальної власності.

Що ж стосується укладання та виконання договору найму жилого приміщення та користування житлом на його підставі, то це або сфера дії виключно спеціального житлового законодавства (ч. 2 ст. 810 ЦК України), або спільна сфера дії спеціального житлового і загального (цивільного) законодавства (ч. 3 ст. 810 ЦК України).

Разом із тим, значна частина відносин, що виникають у сфері користування житлом, зокрема, на підставі договору найму жилого приміщення, за своєю правовою природою є цивільно-правовими, що, у свою чергу, зумовлює можливість, а в багатьох випадках і необхідність субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відповідних відносин користування житлом.

Це прямо випливає зі ст. 62 ЖК України, на що зверталася увага в публікаціях, присвячених проблемним питанням субсидіарного застосування норм цивільного законодавства при регулюванні житлових відносин, зокрема, тих, що впливають із договору найму жилого приміщення [1].

Проте аналіз засад співвідношення норм житлового та цивільного законодавства, котрі містяться, як зазначалося вище, і в ЦК України 2003 р. (ст. 810), і в ЖК України (ст. 62), свідчить про те, що вони визначаються неоднаково.

Якщо Житловий кодекс у ст. 62 виходить із можливості субсидіарного застосування норм цивільного законодавства при регулюванні будь-яких житлових відносин, у тому числі, тих, що впливають із договору найму жилого

приміщення, то Цивільний кодекс, на перший погляд, істотно звужує сферу застосування цивільного законодавства для регулювання відносин, що виникають із договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, вказуючи, що це сфера дії спеціального законодавства (частина 2 ст. 810 ЦК України).

Таке рішення виглядає досить дивним, оскільки відмова розробників того чи іншого кодексу від регулювання відносин, традиційно зарахованих до предмета його відання, на користь кодифікаційного акта іншої галузевої приналежності є нетиповою, про що свідчить, наприклад, дискусія стосовно особливостей регулювання сімейних відносин, відносин у сфері господарювання тощо.

Однак спеціальний аналіз цього питання дозволяє зробити висновок про достатню обґрунтованість позиції з цього питання розробників Цивільного кодексу України (за умови виправданості припущення про те, що була врахована сутність такої специфічної галузі, як житлове законодавство).

Ця специфіка найбільш яскраво проявляється при аналізі співвідношення житлового законодавства із такими ґрунтовними поняттями, як «приватне право» і «публічне право».

У зв'язку з цим варто звернутися до традиційного поділу права як логічно-структурованої системи на дві частини: приватне право та публічне право. Такий поділ, що почав формуватися ще у Стародавній Греції, отримав певне теоретичне обґрунтування у римській юриспруденції і правники багатьох країн часто принагідно цитують (хоча й не завжди точно) сентенцію Ульпіана: «Вивчення права поділяється на право приватне і право публічне» (Д. 1.1.1).

У вітчизняній літературі останніх років розмежуванню та характеристиці вказаних галузей права приділено чимало уваги [3; 4], що є цілком природним у загальному контексті вивчення феномена та структури права на засадах дихотомії [5].

Разом із тим слід зазначити, що двочленна класифікація права є недостатньою для його всебічної характеристики. Такий підхід виправданий тоді, коли необхідно протиставити певні явища, поняття, категорії тощо, підкреслити наявність у них протилежних рис, засад і т. п. Проте така класифікація не є вичерпною, оскільки в неї не вписуються всі можливі типи відносин, які є предметом правового регулювання, і відповідно всі типи правових норм, які призначені регулювати реальні відносини.

Зокрема, за її межами залишаються відносини, що виникають у процесі забезпечення прав та інтересів громадян у соціальній сфері, де держава та інші соціально-публічні утворення не завжди виступають як владні суб'єкти, але також не є і звичайними суб'єктами приватного права. Їхні обов'язки стосовно громадян, що виступають як суб'єкти приватних прав, не мають звичайного приватноправового характеру і полягають у виконанні певних дій (на користь громадян) у якості саме суб'єктів публічного права. Іншими словами, стосовно всіх або певних категорій громадян держава або інші публічні утворення та їхні органи виконують не владні функції, а функції соціального захисту.

Враховуючи специфіку норм, що опосередковують дані відносини, цю «тре-

тю» галузь права пропонувалося іменувати «соціальним правом», хоча цим терміном нерідко позначалися різні, іноді протилежні поняття.

Зокрема, у перші роки радянської влади цей термін пропонувалося використати для позначення сукупності норм, що регулювали торговий обіг та деякі суміжні відносини [6]. Найчастіше цим поняттям охоплювалися норми цивільного, трудового тощо права і в такому трактуванні воно фактично значною мірою було тотожним поняттю приватного права, яке на той час не визнавалося радянською правовою наукою.

Але недоліки згаданого підходу полягають у тому, що наголошувалося лише на соціальних аспектах приватних відносин значною мірою звужує сферу останніх (за межами їх, зокрема, опиняються виробництво та реалізація продукції), створюється ідеологічне підґрунтя для невинновданого втручання в них держави з відступом від засад приватного права [7], широким використанням адміністративного інструментарію тощо.

Разом із тим можна припустити, що факт надмірного використання адміністративних методів впливу в галузі регулювання соціальних відносин був одним із чинників формування протилежної позиції віднесення соціального права цілком до публічної сфери.

Так у ФРН соціальне законодавство розглядається як сукупність правових норм, що поступово відокремилися від адміністративного права, маючи метою, зокрема, забезпечення права громадян на отримання юридичної допомоги та консультацій з питань, що належать до соціальних послуг, установа переліку соціальних послуг, визначення порядку їх надання, а також закріплення обов'язків установ та відомств, котрі надають такі соціальні послуги [8]. Отже, у даному випадку соціальне право розглядається як похідне від права адміністративного, тобто таке, що має бути віднесене до галузі публічного права.

Очевидно, тут слід погодитися з думкою, що обидві наведені вище позиції не можуть бути визнані достатньо обґрунтованими. Адже кожна з них відображає ту чи іншу доктрину, характерну для певної правової системи. Тому в кожній з них з урахуванням пріоритетів, що склалися в ідеології та філософії права, соціальне право, ніби, вирошується з тієї чи іншої основної галузі права приватного чи публічного права. Відповідно сформовані характерні риси та розставлені акценти.

Як уявляється, не останню роль у визначенні таких підходів відіграло і відіграє усвідомлене чи підсвідоме бажання утриматися в межах традиційного двочленного поділу права на приватне і публічне.

Щоправда, останнім часом з'явилися пропозиції вважати деякі галузі національних систем права (такі як право соціального забезпечення, медичне право та деякі інші, що є за своїм призначенням та змістом є галузями соціального права) публічно-приватними [9]. Проте з точки зору визначення загальної системи права таке рішення уявляється паліативним, оскільки надто жорстко прив'язане до згаданої дихотомії «приватне право — публічне право».

Ураховуючи тенденції розвитку права на сучасному етапі, проголошену у Європейській спільноті пріоритетність не лише захисту інтересів приватних

осіб, але й соціального захисту громадян [10], можна погодитися з тими авторами, які вважають доцільним виокремлення соціального права у самостійну галузь, котра разом із приватним та публічним правом складає загальну наднаціональну систему права. (Варто згадати, що при цьому Ю. А. Тихомиров згадує публічне, приватне і соціальне право як явища одного рівня. Проте при характеристиці двох останніх наголошує на впливі на них публічного права [11]).

У свою чергу, на рівні національних систем права соціальне право може підрозділятися на трудове, житлове, екологічне, медичне право, право соціального забезпечення та ін.

Характерними рисами цієї галузі є те, що: 1) предметом соціального права є відносини, що виникають у соціальній сфері у зв'язку з реалізацією громадянином його фізичних (життєвих, вітальних), особистих, культурних та економічних прав, забезпечення яких є обов'язком держави згідно з її конституцією або обов'язком міжнародного співтовариства відповідно до міждержавних угод, конвенцій тощо; 2) одним із суб'єктів (уповноваженим суб'єктом) завжди є громадянин; 3) зобов'язаним суб'єктом завжди є держава в особі її органів або інші соціальне публічні утворення; 4) регулюються ці відносини за допомогою змішаного імперативно-диспозитивного методу, де уповноважена сторона — громадянин має право вибору варіанту поведінки в межах приписів правових норм, а зобов'язана сторона — держава (соціально-публічні утворення) підлягають дії методу імперативного, тобто зобов'язані діяти суворо відповідно до конкретних приписів закону; 5) виконуючи свої обов'язки у галузі реалізації соціальних прав, держава використовує із цією метою властиві публічній владі повноваження; 6) захищаючи свої соціальні права, громадянин може звернутися за захистом своїх прав до адміністративних органів, а у випадку порушення цих прав також і до судових органів.

Визнання існування соціального права дає підстави по-новому оцінити природу житлового законодавства, котре має соціальну сутність, оскільки призначене забезпечувати реалізацію права на житло, як засобу соціального захисту громадян, котрі такого захисту потребують.

Відносини, що виникають при цьому, можуть бути реалізовані як за допомогою договірних форм, так і шляхом використання адміністративних актів (актів управління) тощо.

Але, з іншого боку, реалізація права на житло можлива на приватноправових засадах. Зокрема, це стосується тих випадків, коли й наймодавець, і наймач виступають як суб'єкти приватного права, котрі вільно діють, на власний розсуд вступаючи у цивільні відносини, укладаючи договори на користування житлом тощо. Такі відносини підпадають під дію актів цивільного законодавства і підпорядковуються принципам останнього.

Ситуація, що склалася у цій галузі, має бути обґрунтована не лише теоретично, але й отримати чітку та послідовну регламентацію як в цивільному, так і в житловому законодавстві.

Проте узгодження актів законодавства у зазначених сферах поки що є недо-

статнім, проект нового ЖК України поки що майже не приділяє уваги цьому питанню.

Натомість підхід розробників ЦК України виглядає більш чітким. Зокрема, відповідна норма передбачалася ще ст. 867 проекту ЦК України, котра встановлювала правило, згідно з яким норми цивільного законодавства не застосовуються до випадків соціального найму житла, оскільки останні мають спеціально регулюватися житловим законодавством.

Хоча це положення в Цивільному кодексі України, прийнятому 16 січня 2003 р., не було збережене у первісному вигляді (натомість у ст. 810 ЦК України йдеться про особливий правовий режим найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності), але сама тенденція виглядає дуже характерною.

Отже, з положень ЦК України можна зробити й висновок про те, що в ньому фактично розрізняються два види договору найма житла: 1) договір, підстави, умови, порядок укладення та припинення якого встановлюються законом (ч. 2 ст. 810 ЦК України); 2) договір, положення якого визначаються актами цивільного законодавства, але з урахуванням особливостей, установлених законом.

Звідси випливає, що норми цивільного та житлового законодавства співвідносяться як загальне та спеціальне, внаслідок чого при регулюванні житлових відносин переваги мають надаватися нормам житлового законодавства, але із обов'язковим врахуванням норм і засад цивільного законодавства, коли йдеться про цивільно-правовий договір найму житла.

### Література

1. Харитонов С. О., Саніахметова П. С. Субєидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин // Проблеми правознавства. — 1990. — № 51. — С. 37–42.
2. Червоный Ю. С., Харитонов Е. О., Бровченко Н. А. Правос регулирование жилищных отношений в СССР: Учеб. пособие. — Одесса: Изд-во ОГУ, 1984. — С. 9–14.
3. Азимов Ч. Поняття і зміст приватного права // Вісн. Академії правових наук України. — 1998. — Вип. 3 (14). — С. 50–58.
4. Харитонova О. І. До питання про визначення поняття публічного права // Актуальні проблеми політики. — 2000. — Вип. 8. — С. 177–180.
5. Харитонов С., Харитонova О. До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісн. Академії правових наук України. — 2000. — Вип. 2 (21). — С. 83.
6. Стучка П. И. Введение в теорию гражданского права. — 2-е изд. — М., 1928. — С. 70.
7. Вышинский А. Я. К положению на фронте правовой теории. — М.: Юриздат, 1937. — С. 17.
8. Административное право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А. Н. Козырипа. — М.: СПАРК, 1996. — С. 108.
9. Болотіва П. Б. Медичне право у системі права України // Право України. — 1999. — № 7. — С. 118.
10. Болотіва П. Б. Соціальна політика і соціальне право України та Європейського Союзу // Актуальні проблеми політики. — 2000. — Вип. 8. — С. 212–217.
11. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. — М.: БЕК, 1995. — С. 345.