

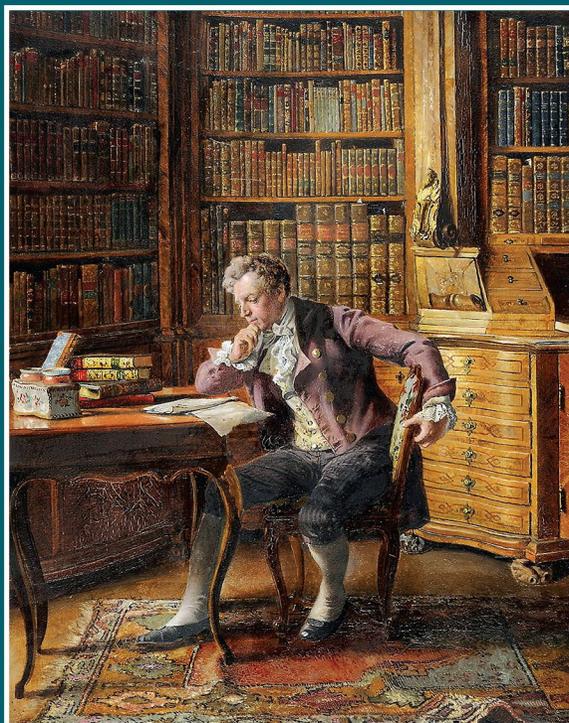
М

ЕТОДОЛОГИЯ

ИССЛЕДОВАНИЯ

ПРОБЛЕМ ЦИВИЛИСТИКИ

Сборник статей,
посвященных памяти профессора
А. А. Пушкина



ХАРЬКОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

**МЕТОДОЛОГИЯ
ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРОБЛЕМ ЦИВИЛИСТИКИ**

Сборник статей,
посвященных памяти профессора
А. А. Пушкина

Под редакцией *Ю. М. Жорнокуя* и *С. А. Слипченко*

Харьков
«Право»
2017

УДК 347:001.82
ББК 67.404
М54

Авторский коллектив благодарит руководство Харьковского национального университета внутренних дел в лице ректора – Валерия Васильевича Сокуренько и декана факультета № 6 – Олега Васильевича Синегубова, а также директора СФХ «Монолит» Сергея Григорьевича Супруна за содействие и помощь в издании этого сборника статей

Методология исследования проблем цивилистики : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченко. – Харьков : Право, 2017. – 432 с.

ISBN 978-966-937-184-3

Настоящая книга посвящена памяти выдающегося УЧИТЕЛЯ, ЦИВИЛИСТА, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Украины Александра Анатольевича Пушкина, известного далеко за пределами Украины и стран постсоветского пространства, внесшего значительный вклад в науку гражданского права, а также в общую теорию права.

Издание представляет собой уникальный научный труд даже среди великодушных современных украинских работ. Несмотря на то, что эта книга является коллективным произведением – сборником статей, она пронизана единой внутренней идеей. И такое единство обусловлено тематикой сборника, которая охватывает методологию исследования ряда ключевых теоретических и практических проблем гражданского права и процесса. Выбор такой тематики обусловлен стремлением харьковских представителей современного научного сообщества в сфере гражданского права и процесса возродить славные традиции легендарной харьковской школы цивилистики, связанные с исследованием и разработкой методологии научных изысканий, толкованием и применением гражданско-правовых норм, у истоков которой стоял и Александр Анатольевич Пушкин.

В предложенной читателю книге отражена неразрывная связь между научными воззрениями выдающихся основателей харьковской школы цивилистики о методологии научного исследования, и воззрениями их современных преемников.

Издание предназначено для научных работников, преподавателей, аспирантов, адъюнктов, студентов (курсантов) юридических высших учебных заведений, а также всех тех, кто интересуется проблемами современной цивилистики.

УДК 347:001.82
ББК 67.404

ISBN 978-966-937-184-3

© Харьковский национальный университет
внутренних дел, 2017
© Оформление. Издательство «Право», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ.....	6
<i>Сокуренько В. В.</i> О МЕТОДОЛОГИИ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	7
<i>Пушкін О. А.</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА	23
<i>Пушкін О. А.</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН.....	32
<i>Жуков В. И.</i> КОЛЛИЗИИ В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: СЛЕДСТВИЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОШИБОК.....	40
<i>Борисова В. И.</i> ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УЧЕНИЯ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ.....	74
<i>Слипченко С. А.</i> МЕТОД АЛЬТЕРНАТИВ В РАЗВИТИИ УЧЕНИЯ О ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ.....	92
<i>Чальї Ю. И.</i> НРАВСТВЕННОЕ ОБОСНОВАНИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ НОРМ КАК МЕТОД ЦИВИЛИСТИКИ	114
<i>Спасибо-Фатеева И. В.</i> МЕТОДОЛОГИЯ НОВОЙ ФОРМАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ	123
<i>Сибилев М. Н.</i> ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СФЕРЫ ЧАСТНОГО ПРАВА	155
<i>Дзебань А. П., Яроцкий В. Л.</i> ОБЩЕМЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ЭВРИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СОВРЕМЕННЫХ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ	176

<i>Мичурин Е. А.</i> ПРИМЕНЕНИЕ ДИАЛЕКТИЧЕСКОГО, ФОРМАЛЬНО-ЛОГИЧЕСКОГО, СИСТЕМНО- СТРУКТУРНОГО МЕТОДОВ ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ОГРАНИЧЕНИЙ В ПРАВЕ.....	206
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ В РАЗВИТИИ УЧЕНИЯ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ.....	224
<i>Венедиктова И. В.</i> МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ «ИНТЕРЕС».....	251
<i>Красицкая Л. В.</i> МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ МАТЕРЬЮ, ОТЦОМ И РЕБЕНКОМ.....	270
<i>Бервено С. Н.</i> ПРОТЕСТ ВЕКСЕЛЯ В НЕАКЦЕПТЕ И НЕПЛАТЕЖЕ	288
<i>Синегубов О. В.</i> МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЛИЦ, НЕ ДОСТИГШИХ СОВЕРШЕННОЛЕТИЯ	301
<i>Симсон О. Э.</i> НОВЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ПРИМЕРЕ ИТ-ПРАВА (ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ).....	311
<i>Кройтор В. А.</i> ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДА СИСТЕМНОГО АНАЛИЗА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ПРОБЛЕМ КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА.....	333
<i>Зайцев А. Л.</i> МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В УКРАИНЕ	349
<i>Кухарев А. Е.</i> ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА.....	368

Шишка А. Р.

КОНЦЕПТ СТАТЬИ 1 ГК УКРАИНЫ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ
ПУТЬ К ПОЗНАНИЮ И ПРОБЛЕМЫ389

Борисов И. В.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ
ФИНАНСОВЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ
РАЗРАБОТКИ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА
И МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ415

Александр Романович Шишка

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых
дисциплин Харьковского националь-
ного университета внутренних дел

КОНЦЕПТ СТАТЬИ 1 ГК УКРАИНЫ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПУТЬ К ПОЗНАНИЮ И ПРОБЛЕМЫ

Ибо как метод истолкования природы состоит главным образом в том, что мы излагаем собственно историю природы, из которой, как из известных данных, мы выводим определения естественных вещей, так равно и для истолкования Писания необходимо начертать его правдивую историю и из нее, как из известных данных и принципов, заключать при помощи законных выводов о мысли авторов Писания.

*Б. Спиноза*¹

Аксиоматически серьезное исследование должно быть основано на методах, которые детерминированы объектом, местом, темпоральностью, уровнем исследователя, в том числе его мировоззрением. Так, зарубежный методолог Райнгольд Циппелиус метко назвал метод путем к цели на основе рационального, а потому понятного и контролируемого теоретического познания и получения ответа на вопросы определения границ этого познания².

Собственно, этим он подтвердил известное изречение Ф. Бэкона о методе как о фонаре, который освещает дорогу ученому, указывая на то, что даже хромой, идущий с фонарем по дороге, опередит бегущего впотьмах вне пути³. Другой известный ученый и философ — Рене Декарт — изложил свое понимание метода следующим образом: «Под методом я понимаю точные и простые правила, строгое соблюдение которых без лишней траты умственных сил, но постепенно и непрерывно увеличивая знания, способствует тому, что ум достигает ис-

¹ Спиноза Б. Избранные сочинения: в 2 т. Т. 2. М.: Госполитиздат, 1957. С. 106–107.

² Циппелиус Р. Юридична методологія. Пер. з нім. Київ: Реферат, 2004. С. 10.

³ Философия и методология науки : учеб. пособие / под. ред. А. И. Зеленкова. Минск: ГИУСТ БГУ, 2011. С. 187.

тинного познания всего, что ему доступно»¹. Соответственно, методология исследователя есть ключ, открывающий дверь познания.

Априори достижением цели всякое исследование обязано избранным им методам. В оценке методологии исследования мы солидаризируемся с Р. А. Майдаником о том, что «понятие «методология» имеет два основных смысловых значения: во-первых, методология, как система определенных способов и приемов, применяемых в той или иной сфере деятельности — науке, политике, искусстве и т. д.; во-вторых — как учение об этой системе или как общая теория метода, теория в действии»². Важно и то, что при осуществлении исследовательской работы не следует забывать о двух важных аспектов. В частности, Р. А. Майданик обращает внимание на необходимость разграничения «методологии научного исследования» и «методики научного познания». В отличие от методологии как системы методов, методика научного познания отражает определенную последовательность решения конкретной научной и практической задачи, а также совокупность и порядок использования должных методов³. Соответственно, удачное использование методологии научного исследования и методики научного познания позволяет форму (которая является отражением предмета научного исследования) раскрыть через его содержание, соответственно, достичь цели научного исследования.

Интерес заявленного в названии статьи вопроса обусловлен тем, что прежде чем поднимать любые проблемы позитивного гражданского права, следует вначале определиться с основным нормотворческим подходом, «вектором» относительно того, что подлежит упорядочению системой норм гражданского права. Ответ на этот вопрос даст возможность не только определить сферу гражданского права, но и стать тем ориентиром, который позволит однозначно и четко понимать следующее: что совершенствовать, как совершенствовать и чем обусловлена необходимость в совершенствовании механизма гражданско-правового регулирования. При этом гражданское право должно быть неким системным образованием, а не «разветвленным» правовым явлением. Потому как иногда противоречие общей, специальной и отдельной норм гражданского права, а также разные концептуальные подходы

¹ Декарт Р. Избранные произведения: пер. с фр. М.: Госполитиздат, 1950. 712 с.

² Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право. Київ: Алерта, 2012. С. 253.

³ Там же. С. 253.

к ее элементам дают основания предположить, что в актах гражданского законодательства Украины будто бы заложена не целостная модель, которая на тех или иных уровнях должна быть взаимосогласованной и непротиворечивой, иметь единый подход, а сегментарная, как бы состоящая из отрезков других моделей. А это, соответственно, не дает четкого определения того, что подлежит упорядочению гражданским правом Украины, а также, как и чем оно упорядочивается и вообще, что такое гражданское право? То есть, где оно начинается и где оно заканчивается.

Аксиоматичным положением такого восприятия является то, что концепт гражданского права берет начало именно со ст. 1 ГК Украины, которая должна быть как «шапка Мономаха», то есть охватывать и покрывать всю сферу гражданского права и проходить красной нитью по всем его структурным и системным элементам, отражая единый и четко определенный в этой статье подход. Однако сопоставление сфер «сущего», «должного» и «знания о сущем и должном» дает противоположное существующему восприятие гражданского права, а это, соответственно, приводит к осознанию того, что в ГК Украины есть определенные противоречия между этими сферами.

При этом есть ощущение того, что гражданское право представлено таким образом, что если сосредоточиться на определенном его элементе, то может появиться впечатление целостного и непротиворечивого подхода, который дает возможность определить место такого элемента через системно-структурный анализ и неоспоримую веру в его принадлежность к сфере гражданского права. При этом на методологическом уровне это происходит потому, что исследуемый объект рассматривается под углом «от частного к общему». В свою очередь общее скоординировано через нейролингвистическое программирование определенного явления и раскрывается через доктринальное его восприятие. Таким образом, наблюдая соотношение частного и общего по поводу конкретных отношений и их принадлежности к сфере гражданского права, можно увидеть, как искажается само содержание ст. 1 ГК Украины, а за основу берется постулат, выработанный доктриной гражданского права, либо презюмируется природой таких отношений.

Однако, если произвести координацию абстрагированного правового явления (определенных отношений) и сопоставить его с неким

целым (со сферой гражданского права, через его предмет), то иногда создается впечатление, что такой элемент вообще или в определенной его части должен выпасть из его системы.

При этом на методологическом уровне это происходит потому, что исследуемый объект сопоставляется под углом от общего к частному, где общее раскрывается через действительное его содержание, а не через нейролингвистическое доктринальное восприятие такого правового явления, которое искажает саму суть и содержание ст. 1 ГК Украины. А значит, помогает увидеть, что при соотношении между несколькими понятиями или элементами не дает возможности однозначно прийти к выводу, что один элемент должен подчиняться в равной степени другому как родовое и видовое понятие, или он является элементом определенной системы.

В подтверждение сказанному следует привести некоторые аргументы.

Так, концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что упорядочению (регулированию) подлежат только отношения, которые в момент их основания имеют определенные качественные признаки. При этом структура самой статьи предусматривает/допускает, что упорядочению подлежат не только гражданские отношения, но и отношения, которые по своей природе являются публичными (в частности, это касается отношений, основанных на административном или ином властном подчинении одной стороны другой стороне, налоговых и бюджетных (ч. 2 ст. 1 ГК Украины)). Несомненно, тогда возникает вопрос: здесь допущена ошибка или ошибки никакой нет? Поскольку классический подход, по крайней мере на уровне нейролингвистического доктринального восприятия, сводится к тому, что предметом гражданского права являются только гражданские отношения. Если это так, то подходы к восприятию гражданского права следует менять. Если нет, то усилить на уровне ст. 1 ГК Украины. То есть или концепт предмета гражданского права опережает цивилистическую мысль (учение), или здесь есть порок системного характера, а своеобразный генетический код предмета гражданского права в этой части требует изменений, корреляции.

Если допустить, что предмет гражданского права составляют другие отношения, не гражданские, то возникает вопрос: по какому принципу они упорядочиваются системой норм гражданского права? Какие

отношения (не гражданские) входят в такую систему? Не создает ли такой подход проблемы в реализации идеи деления права на частное и публичное?

Также следует обратить внимание и на следующие важные аспекты ст. 1 ГК Украины. Так, критерием определения гражданских отношений в соответствии с ч. 1 ст. 1 ГК Украины является наличие в момент их основания таких признаков, как юридическое равенство, свободное волеизъявление, имущественная самостоятельность их участников. Причем эти признаки указывают не только на условия возникновения гражданских отношений, специфический юридический состав в момент их основания, но и на то, что отсутствие хотя бы одного элемента делает невозможным установить отношения как гражданские, а значит и невозможность подвергать их воздействию системой источников гражданского права. Однако то, что гражданские отношения должны возникать между юридически равными участниками, вероятно, не вызывает возражений и сомнений. Но можно ли утверждать на 100 %, что все отношения, которые регулируются ГК Украины между юридически равными участниками, основываются на свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности их участников? То, что большинство из них именно в такой форме и основаны, не подлежит сомнению. Однако здесь возникает ряд болезненных вопросов по поводу предметной принадлежности к гражданскому праву некоторых отношений.

В частности, насколько необходим критерий имущественной самостоятельности участников для личных неимущественных отношений. По крайней мере, для тех, которые не связаны с имущественными. Поскольку в таком случае мы должны или допустить, что не совсем тогда личные неимущественные отношения либо какая-то их часть являются настолько неимущественными, что в пределах доктрины гражданского права такое утверждение преимущественно вызывает критическое возражение¹; или личные неимущественные отношения

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. С. 391; Гражданское право Украины: [учеб. для вузов системы МВД Украины]: в 2 ч. Ч. 1 / под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. Харьков : Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. С. 187–188; Давидова Н. О. Особисті немайнові права: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.. Київ: Ін Юре, 2008. С. 28; Ермолова О. Н., Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных благ: науч. монография. М.: Реабилитация, 2008. С. 69; Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской

могут рассматриваться в рамках предмета гражданского права тогда, когда они тесно связаны с имущественными, а, следовательно, возникают, например, по поводу имущественно-компенсаторного характера.

Но тогда зачем Книга 2 ГК Украины, которая по своему характеру преимущественно направлена на установление гражданских прав и обязанностей и определение правомерного поведения лиц, что приводит к возникновению личных неимущественных отношений, которые вряд ли связаны с имущественными? В таком случае идея¹ разработчиков ГК Украины не была сразу до конца реализована и воплощена в своеобразном генетическом коде предмета гражданского права, закрепленном в ст. 1 ГК Украины. А значит, можем допустить некое несоответствие Книги 2 ГК Украины и ст. 1 ГК Украины, имеющих отчасти автономный характер. Тогда возникает вопрос: здесь допущена ошибка или никакой ошибки нет?

Также возникает ряд вопросов относительно положения ч. 1 ст. 1 ГК Украины, а именно формулировки «имущественная самостоятельность их участников». Из этого утверждения следует, что гражданские

Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 1994. С. 48; Посикалюк О. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права: монографія. Київ: НДІ приват. права і підпр. НАПрН України, 2011. С. 13; Флейшиц Е. А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Учен. тр. Всесоюз. ин-та юрид. наук НКЮ СССР. М., 1941. Вып. VI. С. 9; Цивільне право: підручник: у 2 т. Т. 1 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. С. 217, 252; Цивільне право України: підручник: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 169.

¹ В частности, А. А. Пушкин и О. Ф. Скакун указывают, что существенным в концепции нового ГК Украины является определение круга отношений, которые им регулируются. Речь идет об имущественных и личных отношениях, как связанных с имущественными, так и не связанных с имущественными, основанных на автономии и юридическом равенстве физических и юридических лиц (Пушкін О., Скакун О. Концепція нового Цивільного кодексу України // Укр. право. 1997. № 1. С. 12). На это обращает внимание и А. С. Довгерт, указывающий, что, осуществляя современную кодификацию частного права в Украине, следует, безусловно, учитывать мировую тенденцию расширения содержания частного права за счет прав личности. Речь идет о широком регулировании ГК личных неимущественных отношений – как так называемых личных неимущественных отношений в чистом их виде, то есть вне связи с имуществом, так и тех, которые связаны с имущественными (Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Укр. право. 1997. № 1. С. 25). На это обращает внимание и З. В. Ромовская (Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Укр. право. 1997. № 1. С. 47–60).

отношения возникают при условии, если их участники являются имущественно самостоятельными. При этом без детальной расшифровки генетического кода ч. 1 ст. 1 ГК Украины его формулировка дает основание утверждать (если сделать вывод от обратного), что отношения, которые основаны на иных формах, чем это происходит при имущественной самостоятельности, не порождают гражданских отношений. При этом такая формулировка указывает и на то, что только самостоятельное (прямое) участие создает для участников гражданские отношения. Однако возникает логичный вопрос: а несамостоятельное (опосредованное) участие участников тогда что, не порождает гражданских отношений? Причем, если сосредоточиться на положениях ГК Украины, где используется слово «самостоятельность» (ст. 1, 30–33, 37, 55, 72, 78, 96, 152, 243, 272, 313, 361, 800, 815, 818, 823, 960, 1056¹, 1179 и 1180), то можно увидеть, что самостоятельность тесно связана с проявлением дееспособности физического лица (ст. 30) и находит свое выражение в способности своими (или самостоятельными) действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способностью своими (или самостоятельными) действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их неисполнения. То есть, можно сделать вывод, что в концептуальном плане гражданские отношения возникают только при прямом (непосредственном) участии участников гражданских отношений. Но тогда из предмета гражданского права выпадает целый пласт тех отношений (по своей природе имеющих гражданско-правовой характер), участники которых принимают участие в таких отношениях опосредованно.

В продолжение этого следует задать вопрос: насколько имущественно самостоятельными выступают малолетние лица? То, что их правоспособность допускает возможность иметь имущество либо имущественные права, не вызывает возражений. Но не все малолетние лица имеют собственное имущество. Тогда — являются ли они имущественно самостоятельными при отсутствии у них своего имущества? Если да, то что является основой их имущественной самостоятельности? Причем следует обратить внимание на тот факт, что концепт ГК Украины (ст. 1 ГК Украины и Раздел 1 ГК Украины) не закрепляет правило, согласно которому все лица считались бы имущественно самостоятельными даже при отсутствии такого имущества, если иное не предусмотрено законом. Нельзя сказать, что и ответственность

осуществляется на самостоятельных началах, поскольку согласно ГК Украины ответственность за причиненный ими вред (ч. 2 ст. 31) несут не они, а их родители (усыновители) или опекуны либо другие физические и юридические лица, которые определены ст. 1178 ГК Украины. Тут возникает главный вопрос: отношения с участием малолетних лиц, в которых не проявляется их имущественная самостоятельность, — это гражданские или негражданские отношения? То, что их природа имеет гражданско-правовой характер, не должно даже подвергаться сомнению, однако на легальном уровне это какие отношения?

По аналогии такие вопросы возникают относительно следующих категорий: несовершеннолетних лиц (ст. 32 и 1179 ГК Украины); ограниченно дееспособных лиц (ст. 37 ГК Украины); недееспособных лиц (ст. 41 и 1184 ГК Украины); физических лиц, которые не осознавали значения своих действий и (или) не могли руководить ими (ч. 1 ст. 30, ст. 225 и 1186 ГК Украины); физического лица, признанного судом безвестно отсутствующим или место пребывания которого неизвестно (ст. 44 ГК Украины). Следует сказать, что они принимают участие в отношениях опосредованно или в другой форме, которая не может рассматриваться как абсолютно самостоятельная.

Это касается и элемента воли участника, который в момент возникновения гражданских отношений должен быть свободным и иметь волеунаправленный характер к вступлению в такие отношения. То есть предполагается, что гражданские отношения тесно связаны не с любым действием, приводящим к возникновению таких отношений, а только тем, которое является внешней формой выражения желания достичь цели и этим приобрести для себя гражданские права и обязанности.

Здесь есть несколько уязвимых моментов, по крайней мере, с точки зрения догматических подходов. Так, если волеизъявление участников является проявлением действия, то тогда концепт ГК Украины сводит все гражданские отношения к возникающим лишь из юридических действий. Однако тогда не совсем понятно, как эта концепция укладывается в концепцию юридических фактов, которая частично закреплена в ст. 11 ГК Украины. В частности, положения ст. 11 ГК Украины указывают на то, что все гражданские права и обязанности возникают не только из действий, но и из других юридических фактов, которые вряд ли зависят от воли их участников. Например, факт смерти физического лица может порождать определенные право-

отношения для других лиц, которые вряд ли возникают по воле этих лиц и зависят от них¹. Однако тогда возникает вопрос, какие отношения порождает факт смерти физического лица, — гражданские или нет (с легальной точки зрения)? Это касается и других правоотношений, возникающих независимо от воли их участников, например, из актов гражданского законодательства, из актов органов государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым или органов местного самоуправления, из решения суда и из других юридических фактов, определяемых как события.

Другим моментом является то, что воля как проявление действия лица — важный элемент самого процесса возникновения гражданских правоотношений. Однако воля, как и качество субъекта права, не происходит одномоментно. В ней есть элементы, которые как «субстрат» дают толчок к действию, связанному с приобретением и осуществлением гражданских прав и обязанностей². Такими элементами являются волеформирующие (волеобразующие) и волеизъявляющие действия субъекта. В науке их называют еще феноменами³, процессами⁴, качествами⁵, фазами⁶. Первый (волеформирующий) является внутренним проявлением, второй (волеизъявляющий) — проявлением внешним. Вместе с тем об элементах воли мы можем говорить лишь в их статике. Если речь идет о динамике воли, то эти элементы (волеформирующий и волеизъявляющий) приобретают качество другого характера — характера стадий, где первая является стадией волеформирования, а вторая — волеизъявления⁷. При этом в догматическом подходе

¹ В частности, это правоотношения, объектом которых являются блага (имя, честь, деловая репутация, изображение, личные бумаги), ранее принадлежавшие умершему. В силу ст. 298 ГК Украины это касается и права на уважение к человеку, который умер, где объектом выступает тело умершего человека и его место захоронения.

² Шишка Н. В. Цивільно-правовий статус органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 119.

³ Грибанов В. П. Юридические лица. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. С. 47–49.

⁴ Бушева С. Г. Орган юридического лица : правовой статус и соотношение со смежными институтами. (Начало) // Законодательство. М., 2005. № 2. С. 55–65; Черепакхин Б. Б. Рецензия на книгу С. Н. Братуся «Субъекты гражданского права» // Извест. АН СССР. Отд. экономики и права. 1951. № 3. С. 227.

⁵ Сковрцов О. Ю. Проблема юридической личности третьей стороны в контексте доктрины юридического лица // Корпорации и учреждения: сб. ст. М.: Статут, 2007. С. 223.

⁶ Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів // Вісн. Акад. прав. наук України. 2011. № 4. С. 240.

⁷ Шишка Н. В. Цивільно-правовий статус органів внутрішніх справ України. С. 119.

гражданские правоотношения, возникающие из правомерных действий, есть следствие проявления двух сторон воли — внутренней и внешней. В единстве этих стадий заложена сама основа и сущность сделки, а также ее действительность. Отсутствие одного из элементов воли или несоответствие его качеству указывает на ее порок.

Если обратиться к ст. 1 ГК Украины, можно увидеть, что только волеизъявление (причем именно свободное волеизъявление) его участников приводит к возникновению гражданских правоотношений. Однако тогда недостаточно понятно, а волеформирующие действия субъекта что, не имеют никакого юридического значения? То есть получается, что порок или отсутствие волеформирования, как и его наличие, но качество в волеизъявлении приводит к возникновению гражданских правоотношений. С этой стороны, наверное, это так и должно быть, поскольку гражданские отношения возникают как из правомерных, так и неправомерных действий. Для правомерных устанавливаются одни последствия, для неправомерных — другие.

Но если такой аспект положения рассмотреть с другой стороны и сделать вывод от обратного, то качество, отсутствие или порок волеформирования при пороке или отсутствии волеизъявления указывает, что отношения, если они и есть, не могут рассматриваться как гражданские, следовательно, и подпадать под сферу гражданского права. Однако тогда возникают вопросы о принадлежности к сфере гражданского права тех сделок с пороками воли, в которых есть порок или отсутствие свободы в волеизъявлении субъекта. То есть, если такие действия субъекта приводят к возникновению правоотношений, то какие они: гражданские или негражданские?

Важным аспектом волеизъявления как действия, которое приводит к возникновению гражданских правоотношений, является то, что оно должно быть свободно выражено его участником. В подтверждение этого следует напомнить положения ч. 1 ст. 1 ГК Украины, где установлено, что «гражданским законодательством регулируются ... (гражданские отношения), основанные на ... свободном волеизъявлении ... их участников». Предполагается, что для того, чтобы определенный участник получил качество субъекта гражданских правоотношений, он должен по своему собственному убеждению совершить действие. При условии, что он этого желает и стремится достичь определенной цели, а другие не вмешиваются в его поведение, не направляют свои действия на достижение собственных целей. То есть свободное во-

леизъявление участника гражданских отношений происходит тогда, когда внешнее поведение человека (правомерное или неправомерное) подчиняется, определяется его сознанием и реализуется им (для физических лиц) или соответствует волеформированным действиям его органов (для юридических лиц и субъектов публичного права (в соответствии с ч. 2 ст. 2 ГК Украины)).

Здесь возникает несколько вопросов. Так, недостаточно понятна форма выражения волеизъявления — прямая, опосредованная, или и первая, и вторая. Если в указанном выше положении сосредоточить внимание на словосочетаниях «свободное волеизъявление» и «их участников», то можно увидеть, что именно непосредственное участие участников приводит к возникновению гражданских правоотношений. В подтверждение этого следует обратить внимание на то, что структура ч. 1 ст. 1 ГК Украины построена на определенной констатации, а именно на том, что, во-первых, упорядочению актами гражданского законодательства подлежат гражданские отношения, которые уже фактически существуют, а не находятся в процессе возникновения; во-вторых, существование гражданских правоотношений является следствием свободного волеизъявления юридически равных и имущественно самостоятельных его участников. Соответственно, предполагается, что гражданские правоотношения для их субъектов образуются самими участниками собственными действиями, что является воплощением свободной воли его субъекта, а не действиями других участников. Для большего подтверждения этого необходимо ответить на вопрос: а всегда ли свободное волеизъявление исходит от их участников?

Следует обратить внимание на тот факт, что не все участники способны к волеизъявлению. Во всяком случае, ст. 92 ГК Украины создает именно такое впечатление. Так, согласно ей юридическое лицо приобретает гражданские права и обязанности и осуществляет их через свои органы (ч. 1), а в случаях, установленных законом, — через своих участников (ч. 2). Такое положение будто бы закрепляет подход, согласно которому волеспособными¹ являются только органы юриди-

¹ В гражданском праве волевая способность (волеспособность) трактуется как: способность к совершению самостоятельных волевых действий (Сенина Ю. Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Новосибирск, 2006. С. 49); способность правильно направлять свое поведение (Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Гос-

ческого лица или его участники, поскольку, как отмечает Н. С. Малейн, в основе дееспособности лежит обладание как сознанием, так и волей¹, а основу органов или участников составляют люди. Органов юридического лица и участников (как функциональных элементов) без людей, как и свободы вне сознания, не существует².

Соответственно, указанное положение закрепляет, что юридическое лицо будто бы действует не непосредственно, а через органы или участников как через другое лицо, которое имеет гражданскую способность приобретать гражданские права и обязанности для юридического лица, а также осуществлять их. Возникает вопрос: если юридическое лицо является правоспособным и дееспособным (ст. 80 ГК Украины), в том числе и воледееспособным (ч. 1 ст. 1 и ч. 2 ст. 2 ГК Украины), а, следовательно, имеет гражданскую способность самостоятельно действовать, то почему оно лишено такой гражданской способности в ст. 92 ГК Украины? То есть это все равно, что сказать: участие в гражданских отношениях является непосредственным, но опосредованным. Так каким именно: непосредственным, опосредованным или непосредственно-опосредованным? Касательно последней формы участия, то объединение в одной форме непосредственной и опосредованной формы участия в действии одного человека невозможно, поскольку эти формы взаимоисключающие и не могут сочетаться и рассматриваться как нечто целое.

Такой подход рушит саму суть понимания категории «дееспособность». При этом содержание конструкции ст. 92 ГК Украины не

юрисдкт, 1950. С. 7; Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права. Душанбе: Дониш, 1983. С. 97); руководить своими поступками (Братусь С. Н. Там же).

¹ Малейн Н. С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан // Теоретические вопросы гражданского права. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. С. 3.

² Хотя здесь можно указать на некоторые исключения. Так, например, если определенный орган юридического лица состоит из одного человека, который умер, а новый пока не избран, то такой орган теряет определенные его качества – возможность функционирования. При этом такое обстоятельство никак не влияет на факт его существования. Это касается и тех органов, функционирование которых зависит от их количественного состава, если орган состоит из нескольких лиц. При этом независимо от того, из каких лиц состоит орган – физических и/или юридических, он всегда должен состоять из людей по качественным и количественным признакам. А потому, если определенный орган юридического лица (форма) не наполнен «человеческим субстратом» (содержание), то такой орган не может быть воледееспособным. Возобновление его качественных и количественных признаков дает ему возможность функционировать.

допускает возможности сказать, что юридическое лицо может осуществлять и приобретать гражданские права непосредственно, самостоятельно. Тогда, что это за гражданская дееспособность без непосредственной формы выражения своих действий? Здесь возникают закономерные вопросы: 1) юридическое лицо дееспособно или недееспособно? 2) юридическое лицо выражает волю самостоятельно или опосредованно? 3) как орган юридического лица, не будучи участником гражданских отношений, может приобретать и осуществлять гражданские права для юридического лица?

Например, подход относительно физического лица в этом аспекте имеет другую лексико-грамматическую форму выражения структуры предложения, следовательно, и другой подход. Так, абз. 2 ч. 1 ст. 30 ГК Украины предусматривает, что гражданская дееспособность физического лица — это его способность своими действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способность своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их исполнять и нести ответственность в случае их неисполнения. Здесь закрепляется непосредственная форма проявления своих действий физическим лицом, а не через его органы тела, которые являются частью самого человека, если применить аналогичный прием касательно юридического лица и его органов. Если даже допустить, что органы юридического лица — это часть самого юридического лица, равно как и органы или части тела (руки, ноги, мозг, органы речи, зрения, слуха и т. д.) для человека, следовательно, их действия и есть действия юридического лица, то зачем в ст. 92 ГК Украины указывать на них отдельно? Или все-таки концепт ГК Украины предусматривает, что только органы юридического лица способны действовать, признавая за ними гражданскую дееспособность, а за счет этих органов юридическое лицо является полноценным участником гражданских отношений. Как видим, в ГК Украины есть определенные неоднозначные аспекты, которые только вызывают вопросы и создают условия для неоднозначного его понимания.

Тем не менее, как бы ни воспринималось это положение, его буквальное толкование сводится к тому, что именно органы юридического лица, а не само юридическое лицо способны к действию. А это приводит к логическому вопросу в результате сопоставления ст. 1, 2, 80 и 92 ГК Украины: юридическое лицо — что, номинальный участник? Или все-таки реальный? Основанием такого восприятия являются

ся выводы от общего к частному и наоборот — на основании закона непротиворечивости.

Так, если юридическое лицо является реальным участником (ст. 2 ГК Украины), следовательно — волеспособным (ст. 1 ГК Украины) и дееспособным (ст. 80 ГК Украины), то логичен вывод, что оно не через другого, а именно само своими действиями приобретает для себя гражданские права и самостоятельно их осуществляет, а также своими действиями создает для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполняет и несет ответственность в случае их невыполнения¹. Последний вывод не совпадает с содержанием ст. 92 ГК Украины, следовательно, необходимо сделать следующий вывод от частного к общему, взяв положение этой нормы за отправную точку. Если юридическое лицо приобретает гражданские права и обязанности и осуществляет их только через свои органы, а в случаях, установленных законом, — через своих участников, тогда юридическое лицо неволеспособно и недееспособно. А считаться участником гражданских отношений оно может в пределах той теории юридического лица,

¹ Такое правовое состояние юридического лица обоснованно с точки зрения реалистической теории, согласно которой орган юридического лица является неотъемлемой частью самого юридического лица, а, следовательно, не представляет собой самостоятельного субъекта права. О. Гирке считает, что юридическое лицо столь же реально и представляет собой особый телесно-духовный организм, союзную личность, как «деятельность человеческого союза, выступающего в качестве отличного от суммы соединенных в союзе лиц одного целого, являющегося субъектом прав и обязанностей» (Gierke O. *Deutsches Privatrecht. Erster Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht.* Leipzig: Verlag von Duncker&Humblot, 1895. S. 469). В рамках этой теории С. Н. Братусь считал, что юридическое лицо есть социальная реальность, воля юридического лица являются именно его волей, хотя психологически она вырабатывается и изъясняется его органами. Орган является частью юридического лица, поэтому какие-либо юридические отношения между органом и юридическим лицом невозможны (Братусь С. Н. *Субъекты гражданского права.* С. 66–67, 113). Из этого следует, что согласно указанной теории волевое действие органа юридического лица является не его действием, а действием самого юридического лица, а значит, участие юридического лица в гражданских отношениях является непосредственным (прямым). В этом смысле если и признавать органы субъектами права, то юридическое лицо и его органы являются разнопорядковыми субъектами, а правоотношения между ними не могут существовать. Следовательно, с точки зрения внешнего проявления юридического лица, внутри него могут происходить только процессы взаимодействия, которые есть лишь проявлением волеформирующих и волеизъявляющих действий самого юридического лица. А с точки зрения внутреннего проявления юридического лица, можно допустить существование отношений (внутренних) которые складываются между его органами, а также другими участниками, как если бы мы смотрели на человека изнутри, как происходят его процессы формирования и выражения.

которая признает органы юридического лица участниками, а значит, предполагает опосредованное участие юридического лица в гражданских отношениях через его представителя¹. Такое восприятие органов юридического лица находит свое отражение не только в нормах материального гражданского права, но и в нормах гражданского процессуального права. Так, согласно ч. 3 ст. 38 ГПК Украины юридическое лицо представляют его органы, действующие в пределах полномочий,

¹ Такое правовое состояние юридического лица обоснованно с точки зрения теории фикции. Родоначальником этого подхода принято считать одного из римских пап – Иннокентия IV (См. об этом: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 675). Теория фикции получила наибольшее развитие благодаря таких представителей германской школы как Ф.-К. ф. Савиньи и Б. Виндшейда (Savigny F. C. System des heutigen Romischen Rechts. Erster Band. Berlin: bei Veit und Comp., 1840. 429 s.; Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 9 Aufl. Berlin, 1907). Такое восприятие юридического лица было поддержано и А. М. Гуляевым, Г. Ф. Шершеневичем и др. исследователями (Гуляев А. М. Русское гражданское право: Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения: пособие к лекциям проф. Имп. уч-ща правоведения и Имп. лица в память цесаревича Николая А. М. Гуляева. изд. 2-е, доп. XII. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. С. 74–75; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 6-е изд. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. С. 89–91). По данной теории орган юридического лица рассматривается в качестве представителя (законного, либо уставного) (Богданов Е. В. Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 113; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2009. 847 с.; Дедов Д. И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 39–40; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 348–353; Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. Київ: Рад. шк., 1948. 424 с.; Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право. Л.: Изд. Кассы взаимопомощи студентов Ленингр. Ин-та нар. хоз-ва им. Ф. Энгельса, 1928. С. 121; Перетерский И. С. Представительство // Научный комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. М., 1929. Вып. 15–16. С. 7; Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. II. Общая часть гражданского права М.: Изд-во Ком. Акад., 1929. С. 156; Шерешевский И. В. Представительство // Комментарий к ГК РСФСР. М., 1925. С. 5–6). Суть рассматриваемого подхода заключается в том, что юридическое лицо, представляя собой фикцию, не может сформировать свою волю таким образом, чтобы она реально существовала. Следовательно, для возникновения воли юридического лица необходимо действие реально существующего субъекта, каковым является физическое лицо или коллектив физических лиц, выполняющие функции его органа (Сабирова Л. Л. Понятие и правовой статус органа юридического лица с позиции основных теорий // Вест. экономики, права и социологии. 2015. № 1. С. 135). Из этого следует, что согласно указанной теории волевое действие органа юридического лица есть проявлением его волеиспособности, которое действует в интересах юридического лица. При этом органы юридического лица признаются субъектами права, как и само юридическое лицо (через юридическую технику). В этом смысле орган юридического лица, как и само юридическое лицо, есть однопорядковыми субъектами, хотя и со своей спецификой правового состояния, поскольку представительские отношения могут существовать между субъектами одного порядка.

предоставленных им законом, уставом или положением, либо их представители. Как видим, исходя из норм гражданского процессуального права, органы юридического лица являются представителями. Сама ст. 38 так и называется: «Участие в деле представителя».

Тождественность вышеуказанного правового подхода, закрепленного в главе 10 ГК Украины, можно увидеть и по отношению к государству Украина, Автономной Республике Крым, территориальным громадам. В частности, в этой главе определено, что такие участники приобретают и осуществляют гражданские права и обязанности через органы государственной власти (само государство Украина), органы власти Автономной Республики Крым (сама Автономная Республика Крым), органы местного самоуправления (сами территориальные громады) в пределах их компетенции, установленной законом. Подход законодателя относительно этих участников такой же, как и к юридическому лицу, значит, волеспособными для этих субъектов являются только их органы. Во всяком случае, законодательно концептуальный подход именно такой.

Как видим, в ГК Украины существует разноконцептуальный подход к юридическому лицу и его органам, которые предусматривают, что участники гражданских отношений признаются в пределах реалистической теории, следовательно, являются дееспособными (а значит, волеспособными) и правоспособными. Это касается и государства Украина, Автономной Республики Крым, территориальных громад (ст. 1 и ст. 2 ГК Украины).

Учитывая тот факт, что понимание гражданской дееспособности юридического лица (ст. 92 ГК Украины), как и некоторых субъектов публичного права (в частности, это касается государства Украина, Автономной Республики Крым и территориальных громад (ст. 2 и глава 10 ГК Украины)), рассматривается в пределах теории фикции, предусматривающей, что только органы этих участников имеют гражданскую способность к действиям, следовательно, являются волеспособными, то это обстоятельство приводит к единому логическому выводу, а именно к тому, что указанные участники — номинальные участники гражданских отношений, хотя и определены как реальные. Но тогда получается, что, кроме физических лиц, все остальные участники не вступают в гражданские отношения, поскольку только физическое лицо способно осознавать значение своих действий и руководить ими, следовательно, является волеспособным. Во всяком случае,

на легальном цивилистическом уровне отношения, в которые вступают «номинальные участники», нельзя назвать гражданскими.

При этом мы не ставим под сомнение ни одну из этих концепций. Каждая из них выдержала время и критику и может быть частью механизма гражданско-правового регулирования. Но для того чтобы не только физические и юридические лица, но и субъекты публичного права были участниками гражданских отношений, должен быть единый подход.

Во всяком случае, общий подход, вектор не должен противоречить отдельному. При этом такой подход должен быть скоординирован по всем системным и структурным элементам гражданского права Украины, быть однозначным, четким и ясным в законодательной технике упорядочения правового состояния его участников, что влияет на их побуждение к вступлению в гражданские отношения. Но какая теория юридического лица должна стать основой, зависит от других факторов концепта ГК Украины, и однозначно ответить на этот вопрос нельзя.

Таким фактором является следующее. Так, если локализоваться на ст. 92 ГК Украины, то следует различать органы, которые образуют волю, и те, которые ее выполняют. Последнее является научно обоснованным и поддерживается многими учеными, в частности, Н. С. Суворовым¹, С. Н. Братусем², Б. Б. Черепяхиным³, В. И. Борисовой⁴, С. Д. Могилевским⁵, Ф. А. Румянцевым⁶ и другими⁷. О некотором сходстве государства с юридическим лицом в процессах формирования

¹ Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. С. 176.

² Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 104–114, 117; Он же. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. С. 66–67.

³ Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 301.

⁴ Цивільне право України: підручник: у 2 т. Т. І. С. 131–132.

⁵ Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: монография. М.: Дело, 2001. С. 118.

⁶ Румянцев Ф. А. Организационное единство как признак юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2012. С. 20.

⁷ Эбзеев Б. Б. Участие акционерных обществ в гражданском обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. 26 с.; Збарацкая Л. А. Организационное единство в системе обязательных признаков юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Владивосток, 2003. С. 17–18; Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М.: Статут, 2005. С. 96–97; Шишка Н. В. Цивільно-правовий статус органів внутрішніх справ України. С. 119.

и выражения воли отмечают такие ученые, как Ю. М. Дзера¹, Е. Н. Васильева², Н. А. Кирилова³, Н. В. Козлова⁴, Н. В. Шишка⁵ и др. Это касается и Автономной Республики Крым, и территориальных громад. Конечно, сравнивать публичные образования (субъектов публичного права) между собой, как и с юридическими лицами, не следует, однако процессы волеосуществления очень схожи.

Важно еще раз сказать, что органы юридического лица согласно ст. 2 ГК Украины не являются участниками гражданских отношений, следовательно, приобретать для себя гражданские права они не могут. Однако именно их действия и порождают для юридического лица гражданские правоотношения. В этом смысле воля юридического лица должна выражаться его органами, хотя сами органы не являются участниками гражданских отношений. Это можно объяснить тем, что органы юридического лица и само юридическое лицо являются разнопорядковыми участниками, имеют неодинаковое правовое положение, в том числе и предназначение. В этом смысле они не являются равными участниками. Не в значении власти и подчинения, а в их разнопорядковости. Поэтому сравнивать их друг с другом и ставить в один ряд одной системы нельзя. В связи с этим законодатель не относит их к участникам гражданских отношений, хотя отрицать тот факт, что они не являются участниками других отношений, нельзя. Поэтому концепт гражданского права должен охватывать не только внешние отношения, участники которых определены ст. 2 ГК Украины, но и некоторые внутренние отношения, основанные на частно-правовых началах, участниками которых выступают органы юридического лица, органы государственной власти (по отношению к государству Украина), органы власти Автономной Республики Крым (по отношению к Автономной Республике Крым), органы местного самоуправления (по отношению к территориальным громадам), органы других субъектов публичного права, в том числе другие участники

¹ Цивільне право України. Загальна частина : підручник. С. 455

² Васильева Е. Н. Гражданская правоспособность государства // Субъекты гражданского права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 2000. С. 53.

³ Кирилова Н. А. Гражданско-правовая ответственность государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003. С. 8–9.

⁴ Козлова Н. В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 42–60.

⁵ Шишка Н. В. Цивільно-правовий статус органів внутрішніх справ України. С. 119.

(например, во внутренних корпоративных отношениях таким участником является акционер), что обусловлено сущностью таких отношений. То есть, как для внутренних, так и для внешних отношений должна быть своя система участников.

К тому же на методологическом уровне внешние и внутренние отношения следует рассматривать вместе, поскольку они составляют систему одного порядка — высшего. При этом каждое из таких отношений включает систему отношений нижнего порядка. Если брать во внимание концепт ст. 1, и учитывая положения ст. 2 и ст. 9 ГК Украины, то систему внешних отношений или отношений, регулируемых гражданским законодательством (ст. 1 ГК Украины), составляют гражданские отношения и отношения, которые не являются гражданскими. При этом гражданские отношения — это личные неимущественные и имущественные отношения, имеющие признаки, которые определены ч. 1 ст. 1 ГК Украины и возникают между участниками, установленными ст. 2 ГК Украины.

Проведенный анализ дает основания утверждать, что в основу ст. 1 ГК Украины заложен концепт, согласно которому сфера гражданского права рассматривается через внешние отношения, поскольку участники, которые определены в ст. 2 ГК Украины, не могут быть участниками внутренних отношений, как и участники внутренних отношений не могут быть участниками внешних отношений. Однако здесь можно допустить и определенные исключения из указанного правила, в частности, в тех случаях, когда природа такого участника допускает дуализм. Например, акционер может быть участником как внутренних, так и внешних отношений. В этом случае речь может идти не об одном правовом статусе, а о разных, но принадлежащих одному лицу либо субъекту публичного права.

Как видим, внутренние и внешние отношения в пределах сферы гражданского права разрывать нельзя. Аргументом может быть и тот факт, что от того, как развиваются внутренние отношения, зависит возникновение и динамика внешних отношений, состояние их наличия или отсутствия, нарушенности или ненарушенности, а также другие факторы, которые влияют на внешние отношения, а именно на их возникновение, развитие, трансформацию или на состояние их прекращенности. Такая взаимосвязь, осуществляемая соответствующими органами, напрямую зависит от процессов волеформирования и волеизъявления.

Если продолжить эту идею, то, безусловно, в основу концепта гражданского права должны быть заложены внешние отношения (гражданские), которые являются первичными по отношению к внутренним, являются неким краеугольным камнем. Однако именно внутренние отношения — это элемент, который дополняет и позволяет определить полноту сферы гражданского права, не рассматривать такую сферу однобоко, сужено, увидеть и охватить весь ее потенциал с момента осознания интереса, детерминированного потребностями его участника в достижении определенной цели, через процессы волеформирования и волеизъявления, приводящие к вступлению в конкретные гражданские правоотношения и, через процесс их развития, — до их прекращения.

Внутренние отношения без внешних самостоятельно существовать не могут, как и наоборот. Они взаимосвязаны. В этом смысле подходы к пониманию сферы гражданского права следует менять. Не замыкаться только на гражданских отношениях, участниками которых в соответствии со ст. 2 ГК Украины выступают лица и субъекты публичного права.

Следует сказать, что на определение внутренних отношений в предмете гражданского права обращает внимание Р. А. Майданик. Он подчеркивает, что гражданско-правовое регулирование должно распространяться как на «внешние», так и на «внутренние» отношения юридически равных участников (например, процедура выборов органов корпоративного юридического лица, некоторые другие внутрикорпоративные отношения)¹.

Проблематика правового закрепления внутренних и внешних отношений заключается в том, что на сегодняшний день такие отношения являются элементами различных систем в механизме правового регулирования. В то же время судебная практика относится к этому аспекту неоднозначно, поскольку возникают вопросы относительно предметной принадлежности внутренних отношений к сфере гражданского права, что либо обусловлено неоднозначностью норм позитивного права, либо нормы, определяемые судами субъективно как гражданские, не соотносятся с концептом гражданского права.

Соответственно, такая ситуация, касаясь внутренних отношений, только создает проблемы в разнотении закона, не дает четкости и по-

¹ Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право. С. 111.

нятности их принадлежности к определенной сфере по отраслевому критерию. Так, например, в науке по поводу внутрикорпоративных отношений существуют разные подходы. Одни ученые считают, что это сфера гражданского права¹, другие — нет².

Следует рассмотреть следующий важный аспект предмета гражданского права. Для начала напомним то, что нами было установлено выше. Согласно концепта ГК Украины волеспособность участника гражданских отношений и его непосредственное проявление является критерием определения отношений как гражданских. Здесь возникает вопрос по поводу некоторой группы физических лиц, поскольку не все физические лица согласно ГК Украины имеют гражданскую волеспособность. Например, это касается недееспособного лица. Такой вывод делается из следующих соображений. Так, гражданскую дееспособность имеет физическое лицо, которое понимает значение своих действий и может руководить ими (ч. 1 ст. 30 ГК Украины); недееспособностью физического лица является его неспособность понимать значение своих действий и (или) руководить ими (ч. 1 ст. 39 ГК Украины); оно не имеет права совершать какие-либо сделки (ч. 2 ст. 41 ГК Украины), а совершенные им сделки признаются ничтожными, кроме бытовых сделок, одобренных опекуном в порядке, установленном законом (ст. 226 ГК Украины); сделки от имени недееспособного физического лица и в его интересах совершает его опекун (ч. 3 ст. 41 ГК Украины); ответственность за вред, причиненный недееспособным физическим лицом, несет его опекун (ч. 4 ст. 41 и ст. 1184 ГК Украины) или учреждение, которое обязано осуществлять надзор за ним, кроме случаев, предусмотренных ст. 1184 ГК Украины.

¹ Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 10; Майданник Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право. С. 332; Позова Д. Д. Правове становище житлово-будівельних кооперативів за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 20 с.

² Белых В. С. Основные направления совершенствования части первой ГК РФ // Предпринимательское право. 2010. № 1. С. 15–21; Джури́нский В. О. Правове становище господарських об'єднань в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2009. С. 4, 12–13; Мозолин В. П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 26–31; Щербина В. С. Корпоративные отношения как предмет правового регулирования // Альманах цивилистики: сб. ст. Вып. 1. Київ: Правова єдність, 2008. С. 222–235.

Как видим, недееспособное лицо является неволеспособным, потому как оно не способно понимать значение своих действий и (или) руководить ими. Однако это не значит, что оно не является участником гражданских отношений (в классическом его понимании). Для приобретения, как и для осуществления своих прав, такое лицо обеспечивается поведением другого лица — опекуна, которым согласно ч. 2 ст. 63 ГК Украины может быть только физическое лицо с полной гражданской дееспособностью, а значит, такое лицо является волеспособным. В этом смысле волеизъявление, совершенное опекуном в интересах недееспособного лица, не создает гражданских прав для опекуна, а создает для его подопечного. Однако в рамках такого законодательного подхода возникает вопрос: в какие отношения вступает подопечное недееспособное физическое лицо — в гражданские или в негражданские, если не оно делает волеизъявления? При этом здесь не ставится под сомнение природа таких отношений, а лишь поднимается вопрос в их легитимном восприятии.

Такой вопрос возникает в отношении не только недееспособного физического лица, но и дееспособного физического лица, которое в момент совершения сделки или противоправного поведения не осознавало значения своих действий и (или) не могло руководить ими. Учитывая позицию ГК Украины, такое лицо, находясь в таком состоянии в момент совершения действия, считается неволеспособным. Это связано прежде всего с тем, что ст. 30 ГК Украины связывает дееспособность с осознанием значения своих действий и возможностью самостоятельно руководить ими, а поскольку волеспособность связана как с осознанием, так и с возможностью самостоятельно направлять свои поступки на достижение определенной цели, то тем самым отсутствие этих факторов указывает на то, что такое лицо является неволеспособным.

Формулировка ч. 1 ст. 1 ГК Украины подвергает сомнению и те отношения, возникновение которых стало следствием не непосредственной, а опосредованной формы участия субъекта. Напомним еще раз положения этой нормы. Гражданским законодательством регулируются личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. Так, если волеизъявление является действием его участника, то получается следующее предложение: «гражданским законо-

дательством регулируются ... гражданские отношения, основанные на ... свободном действии ... их участников». Свободное действие их участников указывает на то, что именно они и их непосредственное участие порождают гражданские правоотношения. Здесь возникает вопрос: а не непосредственное участие (опосредованное) что — не порождает «гражданские правоотношения» в легальном значении этих слов? Но ведь в этом случае из гражданского права выпадает институт представительства, поскольку нельзя сказать, что действия представителя в интересах лица, которое он представляет, является проявлением непосредственного (прямого) участия этого лица, потому что тогда ломается сама конструкция представительства. Здесь правильным следует считать следующее утверждение о формах участия представителя и лица, которое он представляет.

Если участие представителя является непосредственным, то участие лица, которое представляет представитель, является опосредованным, а соответственно, волеизъявление представителя в интересах лица, которое он представляет, создает для этого лица определенные правоотношения. При таких обстоятельствах проявление воли одного субъекта подчиняется интересам другого и является неким мерилом, которое определяет направление поведения представителя. А критерием определения того, какая форма участия — прямая или опосредованная — является проявление воли и/или интерес определенного участника. Здесь тогда образуются такие парные категории: прямая форма участия и волеизъявление; опосредованная форма участия и интерес, то есть прямая форма участия одного детерминирована его волеизъявлением. Опосредованная форма участия одного является отражением сформированного им интереса, что является движущей силой волеизъявления другого.

Вышеизложенное дает основание **утверждать следующее** в отношении концепта ст. 1 ГК Украины, т. е. концепта гражданского права Украины. Статья 1 ГК Украины выступает неким своеобразным генетическим кодом предмета гражданского права, охватывающим и покрывающим всю сферу гражданского права, а также проходит красной нитью по всем его структурным и системным элементам. Понимание этого дает возможность определить сферу гражданского права по принципу «свой — чужой»: то, что относится к сфере гражданского права, является «своим», а то, что нет — «чужим». Соответственно, этим «кодом» можно умозрительно очертить границы граж-

данского права, его функции, а также определить задачи, которые им решаются. Значит, такая норма (ст. 1 ГК Украины) указывает, на что направлено воздействие норм гражданского права, следовательно, это дает возможность обобщить, систематизировать и структурировать нормы права, которые упорядочивают определенный круг общественных отношений.

Своеобразный генетический код в ст. 1 ГК Украины сводится к следующим концептуальным подходам:

1) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что упорядочению (регулированию) подлежат только отношения, которые в момент их основания имеют определенные качественные признаки. При этом структура самой статьи предусматривает/допускает, что упорядочению системой норм гражданского права подлежат не только гражданские отношения, но и отношения, которые по своей природе являются публичными (в частности, это касается отношений, основанных на административном или ином властном подчинении одной стороны другой стороне, налоговых и бюджетных (ч. 2 ст. 1 ГК Украины)). Гражданскими определяются те отношения, которые были основаны вследствие свободного волеизъявления юридически равных и имущественно самостоятельных его участников. При этом упорядочению подлежат лишь те гражданские отношения, которые уже фактически существуют, а не находятся в процессе возникновения, формирования;

2) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что предмет гражданского права сводится лишь к отношениям, а те, которые называются гражданскими, имеют разный их уровень однородности. Однородность гражданских отношений определяется по критерию их образования и сводится к тому, что в момент основания таких отношений внешние действия его участников должны быть свободными, а гражданские отношения возникают только между юридически равными и имущественно самостоятельными участниками. Неоднородность гражданских отношений определяется, исходя из их правовой природы, дихотомически дифференцируя их на личные неимущественные и имущественные отношения, которые объединены не только единым понятием «гражданские отношения», но и специфическим фактом их основания;

3) нормативно-регулятивная модель ст. 1 ГК Украины указывает на тот факт, что отношения приобретают качество гражданских при условии, если учитывается имущественная самостоятельность его

участников, а это дает основания для вывода, что личные неимущественные отношения могут рассматриваться в рамках предмета гражданского права тогда, когда они тесно связаны с имущественными (следовательно, возникают, например, по поводу имущественно-компенсаторного характера) либо в иных случаях, когда личные неимущественные отношения, имеющие факт их существования, требуют обеспечения имущественной составляющей участника гражданских отношений;

4) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что возникновение гражданских отношений связывается только с юридическими действиями, и то только с проявляющими качество свободного волеизъявления его участников;

5) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что неотъемлемой составляющей факта возникновения гражданских отношений является качество воли его участников, а именно свободное их волеизъявление. То есть предполагается, что гражданские отношения тесно связаны не с любым действием, которое приводит к возникновению таких отношений, а только с тем, которое является внешней формой выражения желания достичь своей цели и этим приобрести для себя гражданские права и обязанности. При этом свободное волеизъявление участника гражданских отношений происходит тогда, когда внешнее поведение человека (правомерное или неправомерное) подчиняется, определяется его сознанием и реализуется им (для физических лиц) или соответствует волеформированным действиям его органов (для юридических лиц и субъектов публичного права (в соответствии с ч. 2 ст. 2 ГК Украины));

6) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что гражданские правоотношения для его субъектов образуются только его участниками и именно собственными (прямыми) действиями, что является воплощением свободной воли его субъекта, а не действиями других участников;

7) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что участники гражданских отношений признаются в пределах реалистической теории, следовательно, являются дееспособными (а значит, волеспособными) и правоспособными. Это касается и государства Украина, и Автономной Республики Крым, и территориальных громад (ст. 1 и ст. 2 ГК Украины). Ввиду того, что понимание гражданской дееспособности юридического лица (ст. 92 ГК Украины), как и некоторых

субъектов публичного права (в частности, это касается государства Украина, Автономной Республики Крым и территориальных громад (ст. 2 и глава 10 ГК Украины)), рассматривается в пределах теории фикции, предусматривающей, что только органы этих участников имеют гражданскую способность к действиям, следовательно, являются волеспособными, то это обстоятельство приводит к единому логическому выводу, а именно к тому, что указанные участники — номинальные участники гражданских отношений, хотя и определены как реальные. Соответственно, волеспособность участника гражданских отношений и его непосредственное проявление является критерием определения отношений как гражданских;

8) концепт ст. 1 ГК Украины предусматривает, что сфера гражданского права рассматривается через внешние отношения, поскольку участники, которые определены в ст. 2 ГК Украины, не могут быть участниками внутренних отношений. Как и участники внутренних отношений не могут быть участниками внешних отношений. То, что определенные субъекты могут быть участниками как внутренних, так и внешних отношений, указывает лишь на то, что при этом следует говорить не об одном правовом статусе, а о разных, но принадлежащих одному лицу либо субъекту публичного права.

Дана книга присвячена пам'яті видатного ВЧИТЕЛЯ, ЦИВІЛІСТА, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України Олександра Анатолійовича Пушкіна, відомого далеко за межами України і країн пострадянського простору, який зробив значний внесок у науку цивільного права, а також у загальну теорію права.

Видання представляє собою унікальну наукову роботу навіть серед чудових сучасних українських праць. Незважаючи на те, що ця книга є колективним твором – збірником статей, вона пронизана єдиною внутрішньою ідеєю. І така єдність обумовлена тематикою збірника, яка охоплює методологію дослідження низки ключових теоретичних і практичних проблем цивільного права і процесу. Вибір такої тематики обумовлений прагненням харківських представників сучасного наукового співтовариства у сфері цивільного права і процесу відродити славетні традиції легендарної харківської школи цивілістики, пов'язані з дослідженням і розробленням методології наукових розвідок, тлумаченням і застосуванням цивільно-правових норм, біля витоків якої стояв і Олександр Анатолійович Пушкін.

У запропонованій читачу книзі відображено неперервний зв'язок між науковими поглядами видатних засновників харківської школи цивілістики на методологію наукового дослідження і поглядами їх сучасних спадкоємців.

Видання призначене для наукових працівників, викладачів, аспірантів, ад'юнктів, студентів (курсантів) юридичних вищих навчальних закладів, а також усіх тих, хто цікавиться проблемами сучасної цивілістики.

Наукове видання

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ЦИВІЛІСТИКИ

Збірник статей,
присвячених пам'яті професора
О. А. Пушкіна

(російською мовою)

За редакцією *Ю. М. Жорнокуя* і *С. О. Сліпченка*

Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку з оригінал-макета 11.04.2017.
Формат 60×90 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 27. Обл.-вид. арк. 24,4. Вид. № 1647.
Тираж прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні ФОП Леонов
Тел. (057) 717-28-80