

**Римма Михайловна Замуравкина**  
*ассистент кафедры гражданского права № 1*  
*Национального университета "Национальная*  
*юридическая академия Украины имени Ярослава*  
*Мудрого"*

### **Договорно-правовые формы реализации права на жилище членов семьи: вопрос систематизации**

Интеграция жилищной сферы в общую систему рыночных отношений обусловлена формированием рынка жилья и переходом к новым, свойственным рыночной экономике принципам реализации жилищного интереса.

Согласно положению Конституции Украины государство более не гарантирует всем гражданам решение их жилищной проблемы посредством предоставления жилья государственного жилищного фонда. Освободив себя от обязанности обеспечить жильем помещением каждого гражданина, оно обратило свою деятельность в жилищной сфере к тем категориям граждан, которые нуждаются в особой социальной защите. Только им на конституционном уровне гарантировано обеспечение жилищем бесплатно или за доступную плату со стороны государства или органов местного самоуправления (ст. 47 Конституции). Ориентировочный перечень таких лиц определен Концепцией государственной жилищной политики<sup>1</sup>. К ним относятся граждане Украины, которые: (а) в силу своего материального положения, обусловленного особенностями их социального статуса, физиологического состояния или иными причинами, не могут в условиях рыночной экономики самостоятельно обеспечить себя и свою семью жильем (малообеспеченные члены общества, многодетные семьи, инвалиды и т.д.); (б) имеют особые заслуги перед Отечеством (ветераны Великой Отечественной войны, ликвидаторы последствий аварии на Чернобыльской АЭС и др.). Для всех остальных членов общества решение жилищной проблемы становится частным делом каждого из них. Они могут свободно, по своему выбору, в соответствии со своими потребностями и возможностями, зависящими в первую очередь от рыночной оценки их трудовых услуг, реализовать свой жилищный интерес в предусмотренных законом формах. При этом государство не только должно препятствовать им в выборе форм реализации жилищного интереса, а, напротив, оно должно создавать условия, при которых этот выбор становится возможным.

Сегодня основная часть физических лиц будет реализовывать свой жилищный интерес посредством отношений собственности. Эффективное функционирование рынка жилья возможно только при достаточно большом количестве собственников, которые свободно владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащими им жилыми помещениями и которым предоставлены равные условия осуществления и защиты своих прав.

Стать собственником жилого помещения можно по разным правовым основаниям. Но если на ранних стадиях становления рыночных отношений, когда только начинал формироваться слой собственников жилья, основанием возникновения права

---

<sup>1</sup> Вестн. Верхов. Рады Украины. – 1995. – № 27. – Ст. 200.

собственности на него были, прежде всего, выкуп жилых помещений в домах государственного или общественного жилищного фонда<sup>1</sup> и пришедшая ему на смену приватизация государственного жилищного фонда<sup>2</sup>, а также признание на основании положения закона, имевшего императивный характер, собственниками жилья всех членов жилищных и жилищно-строительных кооперативов, полностью внесших свой паевой взнос за квартиру<sup>3</sup>, то по мере формирования рынка жилья все больше возрастает роль договорно-правовых оснований возникновения права собственности. Основная часть граждан Украины, решив стать собственником жилья, будут его покупать или приобретать посредством иных договорных обязательств.

С переходом к рыночной экономике определенное развитие получают и жилищные правоотношения. К последним относятся разнообразные правоотношения, которые отличаются по основаниям возникновения, по своей юридической природе, по объему правомочий их участников (субъектов) и т.д. Но, несмотря на все различия, им присущ один общий, объединяющий их признак – все они построены на взаимосвязи между пользователем жилого помещения и его собственником. Жилищные правоотношения вторичны, производны от правоотношения собственности.

Наиболее распространенной формой реализации жилищного интереса в пределах жилищных правоотношений всегда был договор найма (аренды) жилья. Не потеряв своего лидирующего положения и сегодня, правоотношения найма, тем не менее, претерпевают значительные изменения. Общее уменьшение объема государственного жилого фонда и социальная направленность жилищной политики государства привели к тому, что предоставление жилья на условиях найма в домах государственного жилого фонда становится не основной, а исключительной формой реализации жилищного интереса. В то же время отсутствие в законодательстве каких-либо ограничений в количестве и размере жилья, которое может находиться в частной собственности, наличие у собственника права использовать жилое помещение не только непосредственно для проживания, но и для получения прибыли – все это предопределило выход на первый план договора найма жилых помещений частного жилого фонда. Он становится, как правило, формой реализации жилищного интереса членов семьи, которые еще не имеют достаточно средств для приобретения жилья в собственность, а также лиц, которые временно проживают в соответствующем населенном пункте в связи с трудовыми правоотношениями и т.д.

Очевидно, что с переходом к экономической системе, основанной на рыночных отношениях, договор становится тем правовым средством, с помощью которого наиболее эффективно распределяется и перераспределяется жилье. Поэтому именно модель

---

<sup>1</sup> О продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного или общественного жилищного фонда: постановление Совета Министров СССР от 02.12.1988 г. № 1440 [Текст] // СП СССР. – 1989. – № 1. – Ст. 4; Об утверждении Положения о продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного или общественного жилищного фонда, их содержание и ремонт [Текст]: постановление Совета Министров УССР и Укрсовпрофа от 19.05.1989 г. № 142 // СП УССР. – 1989. – № 5. – Ст. 23.

<sup>2</sup> О приватизации государственного жилищного фонда [Текст]: Закон Украины от 19.06.1992 г. № 2482-ХП // Ведом. Верхов. Совета Украины. – 1992. – № 36. – Ст. 524.

<sup>3</sup> О собственности в СССР [Текст]: Закон СССР от 06.03.1990 г. № 1305-I // Ведом. Съезда народных депутатов СССР. – 1990. – № 11. – Ст. 164.; О собственности [Текст]: Закон Украины от 07.02.1991 г. № 697-ХП // Ведом. Верховной Рады УССР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

договора, который опосредует наиболее оптимальное удовлетворение жилищной потребности, чаще всего будет представлять собой жилищный интерес физического лица.

Следует отметить, что в правовой литературе никогда не проводилась отдельно систематизация договоров (договорных правоотношений), посредством которых реализуется жилищный интерес. Будучи по своей природе гражданскими договорными правоотношениями, они традиционно систематизировались только в совокупности со всеми иными гражданско-правовыми договорами. Однако такая их систематизация по объективным причинам имела в значительной степени общий характер.

Тем не менее, ныне встал вопрос о необходимости построения системы договоров, в пределах которых непосредственно реализуется жилищный интерес. Дело в том, что любая систематизация, если она научно обоснована, способствует решению двух задач: создание эффективного законодательства и его эффективное применение на практике. Именно их решение и требует сейчас жилищная сфера.

Договорные отношения, материальным объектом которых является жилье, всегда регулировались двумя базовыми нормативными актами – Гражданским и Жилищным кодексами. Однако развитие семейных отношений привело к тому, что в семейном законодательстве закреплён целый ряд договоров, на основании которых у членов семьи возникает право собственности и (или) право пользования жилым помещением. Поэтому к двум названным кодификационным актам необходимо добавить третий – Семейный кодекс.

Новый Гражданский кодекс Украины 2003 г. (далее – ГК) и новый Семейный кодекс Украины 2002 г. (далее – СК), рассчитанные на рыночные отношения, вступили в действие с 1 января 2004 г. Ныне фактически идет апробация их норм со стороны правоприменительных (прежде всего судебных) органов, поэтому закономерно возникают вопросы, связанные с применением норм ГК Украины и СК Украины на практике. Что же касается нового Жилищного кодекса Украины (далее – новый ЖК или проект ЖК), который должен регулировать главным образом распределительные, т.е. вне рыночные, жилищные отношения с учетом происходящих в стране социально-экономических изменений, то его проект был представлен на всенародное обсуждение<sup>1</sup> и сейчас находится на стадии доработки. Надо сказать, что в связи с подготовкой проекта ЖК возникает много вопросов законодательского порядка.

Систематизация договоров, посредством которых физическое лицо может реализовать свой жилищный интерес, предполагает одновременно их объединение (для чего они должны быть вычленены из всей совокупности гражданско-правовых договоров) и их последующее разделение на основе системообразующих признаков (критериев). В результате дифференциации должна состояться группировка договоров, объединенных наличием у них системообразующего признака, и, наоборот, их разделение из-за отсутствия такового. Группировка договоров очень важна для разрешения вопросов, возникающих при кодификации законодательства, поскольку она предопределяет систему построения, а в определенной мере и содержания кодификационного акта. Разделение договоров, напротив, необходимо для применения законодательства. Оно позволяет

---

<sup>1</sup> Проект Жилищного кодекса Украины [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

определить точные границы между их различными группами, что дает возможность правильно определить, к какой группе относится тот или иной договор, а значит, применить к нему именно те правовые нормы, которые предназначены для его регулирования. Таким образом, с помощью систематизации обозначенных договоров должны быть решены многие вопросы как правоприменительного, так и правотворческого характера.

Договоры, материальным объектом которых является жилье, относятся к числу гражданско-правовых договоров, поэтому при их систематизации необходимо использовать весь накопленный опыт построения общей системы гражданско-правовых договорных правоотношений. В цивилистической науке вопрос об их систематизации получил достаточно широкое развитие. Он был предметом исследования многих советских ученых-правоведов<sup>1</sup>. Свой вклад в его разработку внесли и современные исследователи<sup>2</sup>.

Как показывает анализ научных работ, самым сложным в систематизации договоров является выбор критерия, который должен лечь в основу их дифференциации. В юридической литературе продолжительное время дискутировали сторонники юридического, экономического и смешанного системообразующего признаков. Однако попытка выбрать один универсальный критерий, опираясь на который можно было бы охватить единой классификацией всю совокупность гражданских договоров в целом, не увенчались успехом. С одной стороны не всегда можно четко определить, является тот или иной признак по своей природе юридическим или экономическим, а с другой (и это главное) – в результате разделения договоров только по одному критерию в одной группе оказываются договорные правоотношения, у которых больше индивидуального, специфического, чем общего. Именно поэтому в правовых источниках было предложено построить систему гражданско-правовых договоров на основе последовательно осуществляемой многоступенчатой классификации. Впервые эта идея была предложена и аргументированно обоснована М.И. Брагинским<sup>3</sup>; в цивилистике сегодня она является господствующей.

Многоступенчатая классификация договоров строится по определенным принципам. Во-первых, на каждом этапе классификации договоры разделяются только по одному критерию. Во-вторых, выбор критерия должен иметь не произвольный характер, а напрямую зависеть от его воздействия на правовое регулирование договорных

---

<sup>1</sup> Аскназий, С.И. Очерки хозяйственного права СССР [Текст] / С.И. Аскназий. – Л.: Прибой, 1926. – 87 с.; Брагинский, М.И. Общее учение о хозяйственных договорах [Текст] / М.И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 285 с.; Гордон, М.В. Система договоров в советском гражданском праве [Текст] / М.В. Гордон // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – Харьков: Изд-во ХГУ, 1954. – Вып. 5. – С. 65-87; Иоффе, О.С. Обязательственное право [Текст] / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.; Красавчиков, О.А. Система отдельных видов обязательств [Текст] / О.А. Красавчиков // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 40-46; Новицкий, И.Б. Общее учение об обязательствах [Текст] / И.Б. Новицкий, П.А. Лунц. – М.: Юрид. лит., 1950. – 416 с.; Овчинников, Н.И. Классификация хозяйственных договоров [Текст] / Н.И. Овчинников // Учен. зап. Дальневост. гос. ун-та. Сер.: Юрид. науки. – Т. 21. – Ч. 2: Вопросы гражданского права и процесса. – Владивосток, 1969. – С. 59-70.

<sup>2</sup> Брагинский, М.И. Договорное право. Общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 682 с.; Романец, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.

<sup>3</sup> Брагинский, М.И. Общее учение о хозяйственных договорах [Текст] / М.И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – С. 30.

отношений. В-третьих, между системными критериями существует четкая иерархия. При этом иерархическая значимость каждого из них предопределяется степенью его влияния на правовое регулирование, а именно: чем больше влияние, тем раньше осуществляется классификация договоров по этому признаку. Только смоделированная в соответствии с названными принципами система договоров способна решить стоящие перед ней задачи.

Первоначально все договоры с жильем необходимо разделить на группы в зависимости от их целенаправленности. Выбор главного системообразующего признака, на первый взгляд, имеет формальный характер. Вся система гражданско-правовых договоров ГК Украины построена по этому основному признаку. Тем не менее именно направленность является тем признаком, который прежде всего предопределяет особенности правового регулирования договорных отношений. В результате договоры, материальным объектом которых является жилье, можно разделить на две группы: *договоры по передаче жилища в собственность и договоры по предоставлению жилого помещения в пользование.*

В свою очередь, первая группа договоров – *по передаче жилища в собственность* – делится на отдельные подгруппы в зависимости от наличия у них встречного удовлетворения. В условиях рыночной экономики широко развивается та часть имущественно-стоимостных отношений, которая относится к товарно-денежным. Жилье становится обычным товаром, который продается, покупается, обменивается и пр. Именно возмездность придает отношениям с жильем товарно-денежный характер и предопределяет их особую правовую регламентацию. В результате деления по указанному признаку образуется две подгруппы договорных отношений. Это договоры *(а) опосредующие возмездную передачу жилого помещения в собственность, и (б) посредством которых жилье передается в собственность безвозмездно.*

К первой подгруппе относятся *традиционные для гражданского законодательства договоры*, получившие правовое регулирование еще в ранее действовавшем ГК УССР 1963 г.: *это купля-продажа, мена, пожизненное содержание (уход).* В договоре купли-продажи встречное требование облекается исключительно в денежную форму (ст. 655 действующего ГК Украины). Что же касается мены и пожизненного содержания (ухода), то в них оно может быть выражено в как натуральной, так и смешанной форме, т.е. натурально-денежной (статьи 715 и 744 ГК Украины).

Кроме названных в эту подгруппу входят и некоторые *новые договорные правоотношения*, прежде всего договор *ренты*. Противоречащий по своей сути социалистической идеологии, негативно относившейся к пресловутым нетрудовым доходам, договор ренты закреплен в ГК Украины только с переходом к рыночной экономике (гл. 56). Тот факт, что плательщик ренты взамен переданного ему в собственность имущества (в частности, жилого дома, квартиры и др.) обязуется периодически выплачивать получателю ренты в форме определенной денежной суммы или в иной форме (ст. 731), позволяет характеризовать договор ренты как возмездный.

К этой же подгруппе относится и *наследственный договор*. Будучи новеллой для отечественного гражданского законодательства, он широко распространен в правовых

системах стран континентальной Европы<sup>1</sup>. Это единственный договор, обеспечивающий переход права собственности на жилье физического лица после его смерти на договорных началах. Обязанность приобретателя по наследственному договору совершить определенные действия имущественного или неимущественного характера в пользу отчуждателя жилья (статьи 1302 и 1305 ГК Украины) указывает на его возмездный характер.

И последний из новых договоров, который можно отнести к данной подгруппе, – это *брачный договор*. Впервые он получил законодательное закрепление в Кодексе о браке и семье Украинской ССР 1969 г., который Законом Украины от 23.06.1992 г. № 2488-ХІІ "О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье Украинской ССР" был дополнен ст. 27<sup>1</sup> "Право супругов на заключение брачного контракта". Однако, содержащееся в этой статье положение, согласно которому условия брачного контракта не могут ухудшать положение кого-либо из супругов по сравнению с законодательством Украины, привело к тому, что брачный контракт практически не заключался. Впоследствии этот договор был развит в СК Украины.

Брачный договор регулирует имущественные отношения между супругами, определяет их имущественные права и обязанности (ч. 1 ст. 93 СК Украины). Следовательно, этот договор необходимо рассматривать как одно из возможных оснований возникновения права собственности на жилье. В то же время отсутствие в законодательстве понятия "брачный договор" приводит к тому, что поневоле возникает вопрос: какова его природа – возмездная или безвозмездная? Наличие в СК Украины положения ч. 4 ст. 93, в соответствии с которой этот договор не может ставить одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение, а также ч. 5 этой же статьи, где содержится прямой запрет на передачу по нему недвижимого имущества в собственность только одному из супругов, говорит о том, что законодатель моделировал брачный договор как возмездный.

Ко второй подгруппе договоров, направленных на *безвозмездную передачу в собственность*, следует отнести *договор дарения*. Это отдельный тип договорного обязательства, которому в ГК Украины посвящена специальная гл. 55. Он достаточно широко распространен, тем не менее, его нельзя отнести к числу коммерческих договоров, развитие которых обусловлено формированием рынка жилья. Последний не терпит никакой безвозмездности. Рыночные отношения в жилищной сфере предполагают, что в них реализуется не только жилищный интерес приобретателя жилья, но и коммерческий интерес его отчуждателя.

К договорам, опосредующим безвозмездную передачу жилища в собственность, следует отнести и *договор о прекращении права на алименты для ребенка в связи с передачей права собственности на недвижимое имущество* (в частности, на жилой дом, квартиру и т.п.) (ст. 190 СК Украины). Этот договор является новым для семейного законодательства. В советское время господствовала точка зрения, согласно которой

---

<sup>1</sup> Васильченко, В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права [Текст] / В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 6. – С. 18-22.

алиментные обязательства не могут быть предметом гражданско-правовых договоров<sup>1</sup>. Если такой договор и был заключен, то он признавался недействительным. Развитие семейных отношений требует поиска новых средств, которые могли бы обеспечить ребенку получение необходимых материальных благ. Результатом этого и явилось закрепление в СК Украины названного договора. В юридической литературе отмечалось, что цель такого договора – это обеспечение содержания ребенка за счет недвижимого имущества<sup>2</sup>. Однако следует обратить внимание на то, что в этом случае в понятие "содержание" следует вкладывать достаточно широкий смысл. Ведь речь может идти не только о возможности получить денежные средства на содержание ребенка за счет недвижимого имущества (например, посредством передачи жилого помещения, полученного по указанному договору, в пользование на условиях коммерческого найма (аренды)). Возможно, жилье необходимо прежде всего для удовлетворения жилищной потребности самого ребенка и того из родителей, с кем он будет проживать. Именно необходимость реализации жилищного интереса и является тем побудителем, который приводит к заключению такого договора.

К числу договоров, направленных на предоставление жилья в пользование, в юридической литературе всегда относили договорные правоотношения, содержание которых составляют как активные взаимодействия по предоставлению жилого помещения, так и пассивные по его использованию. Примером этого может служить договор найма (аренды) жилища. В пределах данного договорного обязательства жилье не только предоставляется физическому лицу, но и непосредственно используется им. Возникающее у нанимателя право пользования жилым помещением имеет обязательственно-правовой характер. Реализация жилищного интереса в этой форме охватывается рамками одного договорного правоотношения.

В то же время есть договоры, которые опосредуют только предоставление жилого помещения. Что же касается его использования, то оно осуществляется уже в пределах вещного правоотношения. Например, по договору пожизненного содержания (ухода) на приобретателя жилья может быть возложена обязанность обеспечить жилым помещением отчуждателя или какое-либо третье лицо (ст. 750 ГК Украины). Обеспечение жильем – не что иное, как предоставление его в пользование. Последнее будет осуществляться в рамках обязательственного правоотношения. В Законе прямо предусмотрено, что невыполнение или ненадлежащее выполнение этой обязанности является основанием для расторжения договора (ст. 755 ГК Украины). Однако возникающее у отчуждателя или третьего лица право пользования жилым помещением имеет вещно-правовой характер и, соответственно, осуществляется в пределах вещного по своей природе правоотношения пользования. Следовательно, в данном случае жилищный интерес реализуется посредством двух правоотношений, неразрывно связанных между собой, – обязательственного правоотношения по предоставлению жилья и вещного правоотношения по его использованию. Но, безусловно, ядром реализации, ее

---

<sup>1</sup> Маслов, В.Ф. Имущественные отношения в семье (Научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения) [Текст] / В.Ф. Маслов. – Изд. 2-е. – Харьков: Вища школа, 1974. – С. 11-113.

<sup>2</sup> Таш'ян, Р.І. Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно [Текст] / Р.І. Таш'ян // Проблеми законності: Академ. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.:Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 110. – С. 65.

сердцевиной являются правоотношения пользования жилым помещением. Именно они опосредуют удовлетворение жилищной потребности физического лица.

Исходя из изложенного, вторую группу договоров – *направленных на предоставление жилого помещения в пользование* – следует разделить на две подгруппы: (1) *договоры, опосредующие предоставление и использование жилого помещения;* (2) *договоры, опосредующие предоставление жилья, пользование которым будет осуществляться в рамках вещного правоотношения.*

*К первой подгруппе относятся все разновидности договора найма (аренды) жилого помещения.* Прежде всего это договор найма жилища частного жилого фонда. В литературе он получил наименование "договор коммерческого найма жилья". Отношения коммерческого найма строятся по принципу свободы договора (статьи 6, 627 ГК Украины). Его участники (стороны) свободны в выборе контрагента и предмета договора, определении таких важных его условий как срок, размер и порядок оплаты и т.д.

Как уже отмечалось, договорные отношения в жилищной сфере регулируются сразу тремя кодификационными актами – ГК Украины, ЖК Украины и СК Украины. Систематизация договоров позволяет правильно определить, каким кодексом должно регулироваться то или иное договорное обязательство. Это особенно важно для коммерческого найма жилья, поскольку при определении кодификационного акта, который будет регламентировать данные договорные отношения, возникает больше всего вопросов.

В советский период, когда была проведена широкомасштабная кодификация жилищного законодательства: приняты Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик, а затем на их базе – и Жилищный кодекс УССР 1983 г., который регулировал весь спектр жилищных отношений, в том числе отношения найма частного (по терминологии того времени – индивидуального) жилого фонда (статьи 150-174 ЖК). По своей природе отношения коммерческого найма жилого помещения являются товарно-денежными, поэтому, когда был принят новый ГК Украины, правовые нормы, которые регулируют это договорное обязательство, по праву заняли свое место в главе 59 ГК Украины "Наем (аренда) жилища" (статьи 810-826). При этом обозначенные нормы ЖК по объективным причинам не вошли в перечень тех законодательных актов (их отдельных положений), которые должны быть признаны утратившими силу в связи с принятием ГК Украины (п. 3 Заключительных и Переходных положений ГК). Поэтому *в настоящее время коммерческий наем жилища регулируется сразу двумя кодексами – ГК Украины и ЖК Украины.*

Сам по себе факт регулирования отношений найма жилого помещения частного жилого фонда двумя кодифицированными актами не вызывает каких-либо проблем. Нельзя не согласиться с точкой зрения Ю.К. Толстого, согласно которой при разрешении коллизий между нормативными актами следует исходить из того, что последующий закон всегда отменяет действие закона предыдущего в той части, в какой предыдущий закон противоречит последнему<sup>1</sup>. Однако это правило в данном случае не действует. Все дело в

---

<sup>1</sup> Гражданское право [Текст]: Учебник: Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 209.

том, что ч. 3 ст. 810 ГК Украины (этой статьей начинается гл. 59 ГК Украины) устанавливает положение, согласно которому к договору коммерческого найма жилья применяются положения ГК, если только иное не установлено законом. Из этого можно сделать два вывода: (а) отношения коммерческого найма жилья могут регулироваться не только ГК, но и другим законом, (б) в этом случае нормы другого закона будут иметь приоритет по сравнению с нормами ГК. В настоящее время таким законом является ЖК. Получается, что нормы принятого еще в советское время и не отвечающего потребностям сегодняшнего дня ЖК имеют высшую юридическую силу по сравнению с нормами ГК, а это нонсенс.

По мнению некоторых исследователей, таким законом должен стать новый ЖК, как комплексный кодификационный акт, предназначенный регулировать весь спектр жилищных отношений, в том числе и отношения коммерческого найма жилья<sup>1</sup>. Именно в расчете на нормы нового ЖК и было закреплено положение ч. 3 ст. 810 ГК Украины. Следует отметить, что на этой позиции стоят и разработчики проекта ЖК.

Однако такое обоснование положения ч. 3 ст. 810 ГК Украины вызывает возражение. Если предположить, что новый ЖК будет регулировать отношения коммерческого найма жилья, то он не сможет регулировать их иначе, чем ГК. Ведь в соответствии с ч. 2 ст. 4 ГК Украины субъект законодательной инициативы, представивший в Верховную Раду Украины проект нового ЖК, который регулирует гражданские отношения (в данном случае отношения коммерческого найма) иначе, чем ГК, будет обязан одновременно представить проект закона о внесении изменений в ГК. Представленный проект нового ЖК будет рассматриваться одновременно с соответствующим проектом закона о внесении изменений в ГК, а именно, в нормы гл. 59 "Наем (аренда) жилища". Как видим, законодатель принял все меры к тому, чтобы одни и те же отношения не регулировались по-разному в различных нормативных актах. Если же отношения коммерческого найма будут регулироваться абсолютно одинаково новым ЖК Украины и ГК Украины, то какая будет необходимость в таком правовом регулировании? Как справедливо заметил С.М. Корнеев, следует избегать буквального совпадения норм жилищного законодательства не только в одном, но и в разных нормативных актах (в данном случае в ГК Украины и ЖК Украины)<sup>2</sup>. Иначе это только создает трудности для правоприменительной практики. В связи с этим представляется целесообразным исключить ч. 3 ст. 810 ГК Украины. *Коммерческий наем жилья должен регулироваться только нормами ГК.*

Следующим договором первой подгруппы является аренда жилища с выкупом. Мировой финансовый кризис обусловил обострение существующей в государстве жилищной проблемы. Ныне значительно снизилась платежеспособность населения, в связи с чем отсутствует реальная возможность приобретения им жилья за счет собственных средств. Закон Украины от 25 декабря 2008 г. "О предупреждении влияния

---

<sup>1</sup> Лічман, Л.Г. Найм (оренда) житла [Текст] / Л.Г. Лічман // Цивільний кодекс України. Коментар. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2003. – С. 560; Коссак, В.М. Найм (оренда) житла [Текст] / М.В. Коссак // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту ЦК України. – К.: Істина, 2004. – С. 519; Житлове право України [Текст]: Навч. посіб. / М.К. Галянтич, Г.І. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 6.

<sup>2</sup> Гражданское право [Текст]: Учебник: в 2 т. – Т. II. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.:БЕК, 2002. – С. 443.

мирового финансового кризиса на развитие строительной отрасли и жилищного строительства"<sup>1</sup> предусматривает ряд организационно-правовых мер, направленных на преодоление кризисных явлений в жилищной сфере, в том числе путем приобретения гражданами жилища в долгосрочную аренду с выкупом. Этот договор *опосредует предоставление жилья в пользование и одновременно выплату платежей для приобретения его в собственность*. С учетом высокой стоимости жилых помещений законодатель смоделировал данный договор как долгосрочный (до 30 лет), что дает возможность выплачивать платежи постепенно. Таким образом, в современных условиях договор аренды жилища с выкупом должен стать одним из наиболее распространенных оснований возникновения права собственности на жилое помещение.

Правовое регулирование арендных отношений осуществляется прежде всего нормами гл. 59 ГК Украины (статьями 810<sup>1</sup>, 811, 813-820, 823, частями 1 и 2 ст. 825, статьями 826, 1232<sup>1</sup>), а также отдельными положениями упомянутого Закона и другими нормативными актами<sup>2</sup>.

Часть 1 ст. 810<sup>1</sup> ГК Украины определяет договор аренды жилища с выкупом как *особый вид договора найма (аренды)*. Какой-либо договор выделяется в самостоятельный вид, если он требует специального правового урегулирования. Сложная конструкция договора аренды жилища с выкупом, включающая элементы разных по типу договорных моделей, – найма (аренды) и купли-продажи жилья, является тем специфическим признаком, который предопределяет необходимость особого регулирования арендных отношений.

Если к отношениям пользования арендованным жильем можно применить отдельные нормы гл. 59 ГК Украины ("Наем (аренда) жилища"), то отношения выкупа требуют детальной правовой регламентации. Необходимо четко определить: (1) порядок оплаты стоимости жилья, который состоит из первоначального взноса и дальнейших платежей; (2) правовые последствия досрочного расторжения договора, в частности порядок возврата уже выплаченных за жилье денежных средств; (3) возможность наследования права арендатора на выкуп жилья в случае его смерти и т.д. Поскольку рассматриваемый договор направлен на предоставление жилья в пользование, с последующим приобретением его в собственность, особые требования должны быть предъявлены к его форме: договор должен подлежать нотариальному удостоверению. Более того, заключение договора аренды должно проходить такую обязательную стадию, как государственную регистрацию. В целях защиты интересов каждой из сторон договора оплата стоимости жилья в полном объеме должна подтверждаться соответствующим актом. Безусловно, договор аренды жилища с выкупом необходимо рассматривать как самостоятельный вид договора найма (аренды) жилья.

Однако представляется непоследовательной позиция законодателя, который отвел данному договору только одну специальную статью (ст. 810<sup>1</sup>), а не отдельный параграф. В следствие этого нарушается сам принцип систематизации ГК, согласно которому каждый

<sup>1</sup> Ведом. Верхов. Рады Украины. – 2009. – № 19. – Ст. 257.

<sup>2</sup> Порядок оренди житла з викупом, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 274 [Текст]. // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 23. – Ст. 754; Примірний договір оренди житла з викупом, затверджений наказом Міністерством регіонального розвитку та будівництва України від 24.06.2009 р. № 253 [Текст]// Інформ. бюл. Мін-ва регіон. розвитку та будівництва України. – 2009. – № 7.

тип договорного обязательства выделяется в отдельную главу и каждый вид этого типа в свою очередь выделяется в отдельный параграф данной главы. Такая конструкция ГК Украины позволяет решить многие правотворческие и правоприменительные вопросы. В частности, она дает возможность разработать общие положения для договоров с одинаковой правовой регламентацией (в данном случае для договоров найма (аренды) жилища и аренды жилища с выкупом). Это способствует не только экономии правовой регламентации, но и тому, что, по справедливому замечанию Ю.В. Романаца, имеет более важное значение, – необходимому единству регулирования<sup>1</sup>. Кроме того, выделение договора в отдельный параграф обеспечит его правильную правоприменительную классификацию, т.е. позволит правоприменительным органам точно определить, какой это договор, и применить к нему правовые нормы, предназначенные для регламентации непосредственно данного договора. В связи с этим целесообразно разделить гл. 59 ГК на два параграфа: *§ 1 должен содержать общие положения о найме (аренде) жилища; § 2 – включать правовые нормы, которые регламентируют отношения аренды жилья с выкупом.*

Договор найма является формой реализации жилищного интереса, как в пределах рыночных жилищных отношений, так и за их пределами – в распределительных жилищных отношениях. Поэтому к первой подгруппе следует отнести *договор найма жилища в публичных (государственном и коммунальном) жилых фондах*. В литературе его еще называют *"договор потребительского найма жилища"*<sup>2</sup>. Он обладает целым рядом особенностей. Так, на условиях потребительского найма жилье предоставляется только гражданам, которые признаны нуждающимися в улучшении жилищных условий и состоят на соответствующем учете (статьи 34, 36-40 ЖК Украины). Договор заключается только на основе решения компетентного органа о предоставлении жилья и выданного на его основании ордера на жилое помещение (статьи 64, 51, 58 ЖК Украины). Права, обязанности и ответственность сторон четко регламентированы ЖК (статьи 64-117) и Типовым договором найма жилья в домах государственного и коммунального жилого фонда.

Нужно отметить, что эти особенности свидетельствуют о значительном снижении значения, как правообразующей функции договора, так и его регулятивной ценности. Жилье в публичных жилых фондах предоставляется в распределительно-нормированном порядке в пределах организационных отношений, когда договор найма жилого помещения в лучшем случае только оформляет и конкретизирует уже возникшие на основании актов административно-правового характера (решения компетентного органа и ордера на жилое помещение) правоотношения пользования жильем. Более того, императивность норм жилищного законодательства, регулирующего наем жилья в публичных жилых фондах, приводит к тому, что заключение договора имеет формальный характер и стороны только информируются о взаимных правах и обязанностях, предусмотренных нормативными актами, или договор не заключается совсем.

---

<sup>1</sup> Романац, Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю.В. Романац. – М.: Юрист, 2001. – С. 22.

<sup>2</sup> Литовкин, В.Н. Жилищное законодательство: Кризис доктрины, смена принципов, от прошлого к настоящему [Текст] / В.Н. Литовкин // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. – М.: Городец, 2000. – С. 243.

Все попытки исследователей включить договор найма жилья, наряду с актами административно-правового характера, в сложный правообразующий состав, порождающий право пользования конкретным жилым помещением (административно-договорная концепция<sup>1</sup>), или доказать, что предшествующие договору административно-правовые акты только порождают у лица право требовать заключения с ним договора найма жилого помещения, а основная правообразующая функция принадлежит именно договору (договорная концепция<sup>2</sup>), не соответствуют положению законодательства и не подтверждаются практикой. Определив ордер в качестве единственного основания для вселения в конкретное жилое помещение (ст. 58 ЖК Украины), законодатель фактически признал административно-правовую природу права пользования жилым помещением в публичных жилых фондах. Если ордер порождает право на вселение в жилое помещение, то и право на это жилое помещение также возникает в результате выдачи ордера. Ведь, как справедливо заметил Ю.К. Толстой, невозможно вселиться в жилое помещение на законном основании, не имея на него права<sup>3</sup>.

Некоторые исследователи в сущности определяют договор найма жилища в публичных жилых фондах как договор пользования уже предоставленным к заселению жильем<sup>4</sup>. Однако на самом деле после вселения в предоставленное жилое помещение ничего договором не регулировалось. Очевидно, что в отношении найма жилья в публичных жилых фондах договор не раскрывает заложенный в нем природой позитивный экономический и правовой потенциал.

Тем не менее, как вытекает из положений проекта ЖК Украины, венцом организационных отношений будет принятие компетентным органом решения о предоставлении гражданину жилья (ст. 19 проекта ЖК Украины). Такое решение будет являться только основанием для заключения договора между собственником жилья или уполномоченным им органом и гражданином. Непосредственным основанием для вселения в жилое помещение будет договор (статьи 65, 72 проекта ЖК).

Таким образом, тенденция развития современного законодательства такова, что в отношении найма жилья в публичных жилых фондах основная правообразующая функция отдается именно договору. Только после его заключения у гражданина будет возникать право пользования конкретным жилым помещением. Нужно сказать, что при этом возрастает роль договора и как регулятора общественных отношений. Заключая договор найма в публичных жилых фондах, стороны могут отступить от отдельных

---

<sup>1</sup> Басин, Ю.Г. Вопросы советского жилищного права [Текст] / Ю.Г. Басин. – Алма-Ата: Изд. Казах. ун-та, 1963. – С. 23-24; Золотарь, З.А. Жилищное право [Текст] / З.А. Золотарь, Л.Н. Дятлов. – Киев: Либидь, 1990. – С. 63; Маслов, В.Ф. Право на жилище [Текст] / В.Ф. Маслов. – Харьков: Вища школа, 1986. – С. 221 и др.

<sup>2</sup> Андрианов, И.И. Жилищное законодательство [Текст] / И.И. Андрианов. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 154; Марткович, И.Б. Жилищное право [Текст] / И.Б. Марткович. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 179-180; Мехтиев, Ю.А. Юридические гарантии прав граждан на распределение жилых помещений в домах государственного жилищного фонда [Текст] / Ю.А. Мехтиев // Вестн. МГУ. Серия Право. – 1968. – № 6. – С. 81; Червоный, Ю.С. Правовое регулирование жилищных отношений в СССР [Текст] / Ю.С. Червоный, Е.О. Харитонов, Н.А. Бровченко. – Одесса: Изд. Одес. гос. ун-та, 1984. – С. 39 и др.

<sup>3</sup> Толстой, Ю.К. Жилищные правоотношения и закон [Текст] / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1981. – № 5. – С. 93.

<sup>4</sup> Бару, М.И. Понятие и юридическая природа права на жилище [Текст] / М.И. Бару, А.А. Пушкин, М.Н. Сибилев // Основы советского жилищного законодательства: Межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1981. – С. 45; Прокопенко, И.П. Конституционное право граждан СССР на жилище [Текст] / И.П. Прокопенко // Теоретические вопросы гражданского права. – М.: Юр. лит., 1986. – С. 67.

положений актов жилищного законодательства и урегулировать свои отношения на собственное усмотрение.

Законом Украины от 12.01.2006 г. № 3334-IV "О жилом фонде социального назначения"<sup>1</sup> предусмотрен еще один договор найма, опосредующий распределительные отношения в жилищной сфере и входящий в первую подгруппу, – *договор найма социального жилища* (ст. 20 Закона). Посредством этого договорного обязательства обеспечиваются жилым помещением те слои населения, которые не только нуждаются в жилье, но и попадают под категорию социально незащищенных (ст. 10 Закона).

Последним в ряду договоров найма, опосредующих распределительные жилищные отношения, является *договор найма служебных жилых помещений*. Служебные жилые помещения предоставляются на основании: (а) решения компетентного органа о предоставлении такого жилого помещения; (б) выданного на его основе специального ордера на служебное жилое помещение (статьи 121, 122 ЖК Украины). В ЖК прямо не сформулирована норма, в соответствии с которой на основании ордера на служебное жилое помещение должен заключаться договор найма. Однако это вытекает из положения ч. 2 ст. 123 ЖК Украины, где говорится, что к пользованию служебными жилыми помещениями применяются правила о договоре найма жилого помещения. В проекте ЖК этот договор заложен как *договор найма специализированного жилого фонда*. Безусловно, в общей системе договоров с жильем он должен быть отнесен к первой подгруппе.

Для всех договоров *найма* жилья характерной особенностью является их *возмездность*. Тем не менее ГК Украины регулирует и отношения по безвозмездной передаче материального объекта в пользование – *ссуду*. Последняя урегулирована нормами гл. 60 ГК Украины, анализ которых говорит о том, что они не рассчитаны на отношения с жилыми помещениями. Статья 827 ГК Украины "Договор ссуды" отсылает к положениям гл. 58 "Наем (аренда)", но в ней не содержится отсылок к нормам гл. 59 "Наем (аренда) жилища". Можно предположить, что законодатель исходит из того, что отношения по предоставлению жилья в пользование прежде всего имеют возмездный характер, и это соответствует действительности. Однако нельзя сбрасывать со счетов и возможность предоставления жилища в пользование на некоммерческих началах. В таком случае возникает необходимость в правовом урегулировании указанных отношений. Представляется, что *нормы гл. 60 ГК Украины "Ссуда" должны содержать отсылку и к отдельным положениям гл. 59 ГК "Наем (аренда) жилища", если материальным объектом договорных отношений является жилое помещение*. Поскольку в пределах договора ссуды жилье может не только предоставляться, но и использоваться, постольку такой договор относится к первой подгруппе.

Ко *второй подгруппе договоров* – опосредующих только предоставление жилых помещений, пользование которыми будет осуществляться уже в рамках вещно-правовых отношений – необходимо отнести два гражданско-правовых договора: (1) *договор ренты* (гл. 56 ГК Украины) и (2) *договор пожизненного содержания (ухода)* (гл. 57 ГК Украины). Характерной особенностью этих договорных обязательств является то обстоятельство, что они одновременно обеспечивают одной стороне передачу жилья в собственность

---

<sup>1</sup> Ведом. Верхов. Рады Украины. – 2006. – № 19-20. – Ст. 159.

(плательщику ренты или приобретателю по договору пожизненного содержания), а другой – предоставление его в пользование (получателю ренты или отчуждателю в договоре пожизненного содержания).

К числу договоров второй подгруппы относятся и некоторые договоры СК Украины. Это прежде всего *брачный договор* (ст. 93). Он может стать основанием возникновения права пользования жилым помещением как у одного из супругов, так и у кого-либо из их родственников, вне зависимости от степени родства (ст. 98).

В данную подгруппу договоров входит и *договор о патронате* (ст. 252). На его основании право пользования жилым помещением возникает у малолетних или несовершеннолетних граждан. В СК Украины прямо сказано, что патронатный воспитатель обязан обеспечить ребенка *жильем* (ст. 255). Это право утрачивается по достижении им совершеннолетия или ранее, если есть основания для досрочного прекращения договора о патронате (ст. 256).

Еще одним договором, порождающим вещное право пользования жилым помещением у граждан, которые не достигли совершеннолетия, является *договор об устройстве детей в приемную семью* (ч. 2 ст. 256<sup>4</sup>). Согласно ст. 256<sup>1</sup> СК Украины, приемная семья – это семья, добровольно взявшая на воспитание и *совместное проживание* от одного до четырех детей-сирот или детей, лишенных родительского попечения. Такой договор заключается между приемными родителями и органом, принявшим решение о создании приемной семьи, на основе разработанного типового договора (ч. 2 ст. 256<sup>4</sup> СК).

Предложенная в настоящем исследовании система договоров позволяет, во-первых, четко определить источники правового регулирования договорных отношений, материальным объектом которых является жилое помещение – это три кодификационных акта – ГК Украины, ЖК Украины и СК Украины; во-вторых, провести между ними необходимый водораздел, т.е. определить, который из этих кодексов регулирует те или иные отношения; в-третьих, внести предложения по совершенствованию действующего законодательства.