

До спеціалізованої вченої ради
Д 41.086.03 у Національному університеті
«Одеська юридична академія»
65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога 23

В І Д Г У К

офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора,

Заслуженого юриста України

Кізлової Олени Сергіївни на дисертаційне дослідження

Мельник Ольги Олегівни на тему:

**«Договірне застереження про форс-мажор за цивільним
законодавством України»**

**подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право**

Актуальність теми. Актуальність питання застосування категорії форс-мажору в останній час викликана різними соціальними подіями, які певним чином впливають, а в деяких випадках взагалі роблять неможливим здійснення комерційної діяльності. Договірне застереження про форс-мажор у зобов'язаннях має велике практичне значення для цивільного обігу, оскільки стосується майнових прав його сторін і в багатьох випадках може спричинити для останніх негативні правові наслідки. Зрозуміло, що у більшості випадків сторони належно виконують обов'язки. Це хоч і призводить до припинення зобов'язання, але є позитивним фактом, оскільки за таких обставин сторони досягають бажаного для них правового результату. Але виникають випадки, коли сторона (сторони) за обставин, які не залежать від їх волі або бажань не в змозі належним чином виконати свої обов'язки за договором.

Юридична природа форс-мажору лежить саме в площині правових відносин, пов'язаних із цивільно-правовою відповідальністю. У цивільному законодавстві України поняття «форс-мажор» ототожнюється з поняттям «непереборна сила», що обумовлює актуальність визначення співвідношення цих понять, а також таких категорій, як «випадок», «ризик», «неможливість виконання», «істотна зміна обставин» відповідно до цивільного законодавства України. Це пов'язано з тим, що ці терміни відсутні, як у Цивільному, так і в Господарському кодексах України. У них містяться поняття «випадок» і «непереборна сила».

В українському законодавстві не визначено де-юре поняття «форс-мажору», але поряд з ним вживається поняття «обставин непереборної сили», яке має чітке законодавче закріплення. В основному, використовуючи одне із цих понять, мають на увазі одне і те саме.

Так само можливо сказати і про вживання цього поняття в законодавчих актах. Наприклад, в Податковому кодексі України ці поняття не розділяються, а вживаються як ідентичні.

Але, є певне бачення, що все ж таки ці поняття мають різний зміст. Так у листі від 09.09.2001 року № 01-2.2/279 «Зауваження до Господарського кодексу» Вищий господарський суд України виклав свою аргументовану позицію. Вищим господарським судом було зазначено, що в контексті ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України форс-мажорні обставини охоплюють не тільки події суспільного життя (наприклад, ембарго), але і стихійні явища. Проте, на думку суду, така позиція є юридично неправильною. Було зазначено, що категорія непереборної сили втілює в собі лише стихійні природні явища, а категорія форс-мажору – тільки виключні події суспільного життя.

Схожа позиція зустрічається і серед науковців, які так само розділяють ці поняття. Але, також існує позиція науковців, які ототожнюють ці поняття.

У наукових дослідженнях, які приділяють увагу форс-мажору, розкриваються переважно історичні аспекти формування цієї категорії, її

ознаки, надається характеристика окремих видів форс-мажору, однак не аналізуються питання змісту форс-мажорного застереження, проблеми визнання певних життєвих обставин форс-мажором, а також наслідків дії цих обставин. Також, на сьогодні в науковій літературі не визначено місце категорії форс-мажор у понятійному апараті цивільного права та законодавства України, не встановлені особливості форс-мажору як підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, не проведено відмежування форс-мажору та суміжних явищ (випадок, ризик, неможливість виконання, істотна зміна обставин).

Діючим законодавством України чітко не визначено, що є форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили). Є тільки загальне визначення і норми спеціального законодавства, які розкривають поняття форс-мажору у різних відносинах, наприклад податкових, митних тощо.

Також законодавством не встановлено чіткого переліку обставин, які можливо віднести до форс-мажору. Також законодавством не врегульовані інші питання, які виникають (можуть виникнути) у разі форс-мажору.

Для сторін комерційного договору така невизначеність тільки завдасть додаткові складнощі у врегулюванні ситуації форс-мажору. Ймовірно, що сторони (одна із сторін) в результаті цього зазнають ще і додаткових збитків. Вихід із цієї ситуації є лише один – більш чітке врегулювання цих питань в договорі. Юридичним підґрунтям цього є закріплений принцип свободи договору.

Таким чином, з огляду на самотійне значення, яке має концепт форс-мажору для цивілістичної теорії, цивільного законодавства і правозастосовчої практики, актуальним є проведення наукового дисертаційного дослідження, спеціально присвяченого розгляду такої категорії як форс-мажор за цивільним законодавством України. Тому, вважаємо, що дисертаційне дослідження Мельник Ольги Олегівни на тему: «Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України є перспективним і актуальним напрямом наукових розвідок, сприятиме формуванню тенденцій розвитку

цього правового інституту, а звернення О.О. Мельник до означеної теми є своєчасним і практично необхідним.

Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації у сучасному цивільному праві України» на 2006–2010 роки як складової плану науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970), а також плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства» на 2011–2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011–2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671).

Оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації, їх достовірності й новизни. Вивчення матеріалів поданої до захисту дисертації О.О. Мельник «Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України» та опублікованих за темою праць, дає підстави віднести дане наукове дослідження до окресленого напрямку, оскільки в роботі визначено та успішно розв'язано низку актуальних завдань. У представленій роботі автору вдалося розробити та сформулювати низку наукових положень та висновків, які відповідають критерію наукової новизни і, в сукупності, вирішують виявлену конкретну наукову проблему, яка полягає в комплексному дослідженні теоретичних і практичних проблем цивільно-правової категорії форс-мажор, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства України у цій сфері.

Всі основні результати наукового дослідження О.О. Мельник, сформульовані висновки і рекомендації є в достатній мірі обґрунтованими, об'єктивними і достовірними, внаслідок кваліфікованого оперування

теоретико-методологічним інструментарієм, залученням значного масиву положень чинного законодавства та судової практики. Наукові висновки, сформовані автором, ґрунтуються на концептуальних підходах українських та зарубіжних науковців щодо досліджуваної тематики, національного та міжнародного законодавства, судової практики у справах із припинення договору найму (оренди).

Слід зазначити, що відповідно до вимог, об'єкт і предмет рецензованої дисертації як категорії наукового процесу, дійсно співвідносяться між собою як загальне та часткове.

Представлене дослідження містить всебічний і аргументований підхід до вирішення таких наукових завдань, як визначення місця категорії форс-мажор у понятійному апараті цивільного права та законодавства України, проведення аналізу наявних доктринальних теорій форс-мажору, визначення ознак цього поняття та запропонувати його визначення, проведення розмежування форс-мажору із суміжними поняттями (неможливість виконання, застереження про незмінність обставин договору, випадок тощо), проведення аналізу змісту застереження про форс-мажор та формулювання типових форс-мажорних застережень для цивільно-правових договорів та інше.

Слід зазначити, що робота містить всебічний та цілісний підхід до розв'язання поставлених проблем.

Теоретико-методологічний арсенал дисертаційного дослідження зумовлений метою та особливостями явища, що розглядається, об'єктом та предметом дослідження. Аналіз змісту роботи, її висновків та пропозицій дозволив переконатися, що задекларований автором широкий спектр сучасних філософських, загальнонаукових і спеціальних методів пізнання правових процесів та явищ, що обрані відповідно до мети та завдань дослідження (зокрема, історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний, ретроспективний і перспективний методи) дійсно творчо та конструктивно були використані під час зазначеного дослідження.

Ознайомлення з дисертацією та її авторефератом дає підстави стверджувати, що представлена робота містить основні, необхідні для такого дослідження компоненти – критичний аналіз досягнень попередніх дослідників цієї та суміжних проблем, увагу до зарубіжного досвіду, належну апробацію результатів дослідження.

Відзначаючи новизну основних положень дисертації, слід зазначити, що вона виявляється в тому, що дисертація є дійсно одним із перших досліджень договірних застережень про форс-мажор за цивільним законодавством України.

Дисертація О.О. Мельник відзначається науковою новизною, зокрема, автор вперше пропонує законодавчо передбачити наслідки відсутності попередження однією стороною договору іншу про настання обставин форс-мажору шляхом внесення доповнення до ст. 617 ЦК України, внести пропозицію викласти п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України у новій редакції, закріпити у ст. 617 ЦК України положення про те, що умова договору про звільнення від відповідальності за умисне його порушення є нікчемною. Вперше дисертанткою визначено, що відповідно до цивільного законодавства України дія форс-мажорних обставин може викликати наступні правові наслідки для сторін договірного зобов'язання: 1) звільнення зобов'язаної особи від цивільно-правової відповідальності; 2) фактичну або юридичну неможливість виконання договірного зобов'язання, що, у свою чергу, має наслідком припинення зобов'язання; 3) істотну зміну обставин, у зв'язку з чим договір може бути розірваний або змінений та 4) зупинення перебігу позовної давності.

Авторкою вдосконалені характерні ознаки форс-мажору, до яких, крім надзвичайності обставини, а також невідворотності їх наслідків, авторка пропонує віднести їх зовнішній характер по відношенню до діяльності зобов'язаної особи, визначення поняття форс-мажору у договірних зобов'язаннях. Так, дисертантка вважає, що форс-мажор у договірних зобов'язаннях – це надзвичайна, невідворотна за даних умов обставина, що

має зовнішній характер по відношенню до діяльності боржника, виникла після укладення договору і тягне за собою порушення договірної зобов'язання та інше.

Основні положення, висновки та пропозиції, що сформульовані О.О. Мельник у дисертації, в тому числі й ті, що віднесені до наукової новизни, мають відповідний рівень обґрунтованості. Науковий апарат рецензованої дисертації та автореферату є достатньо високим, матеріал викладений чітко, доступно, юридично грамотно і послідовно. Цього вдалося досягти шляхом аналізу робіт вітчизняних та зарубіжних вчених, чинного законодавства України та зарубіжних країн. У процесі викладення матеріалу авторкою використана вагома частина вітчизняної та зарубіжної наукової літератури з теми, що досліджувалася, проаналізована судова практика з досліджуваної теми (всього 266 джерел). Увесь зміст дисертації підтверджує те, що мета дослідження у ході її виконання повною мірою досягнута.

Запропонована структура дисертації є досить обґрунтованою і логічно побудованою. Дисертаційна робота відзначається системним підходом до предмету дослідження. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, які охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 197 сторінок. Список використаних джерел налічує 267 найменувань та додатку. Загальний обсяг роботи становить 197 сторінок, з яких основний зміст - 166 сторінок.

Структура дисертації повністю відповідає завданням дослідження, дозволяє послідовно розглянути всі проблеми та вирішити завдання, поставлені дисертанткою при написанні роботи.

У Вступі обґрунтовується актуальність дисертаційного дослідження, визначаються зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, мета, завдання, об'єкт, предмет і методи дослідження, висвітлюються наукова новизна та практичне значення одержаних результатів, зазначається про апробацію результатів дослідження, публікації, структуру та обсяг дисертації.

Подальша структура дослідження викладена наступним чином:

Перший розділ «Огляд літератури за темою дисертації. Вибір напрямків дослідження» складається з двох підрозділів, присвячених огляду літератури з проблематики дослідження, визначенню стану її дослідження, висвітленню термінологічних проблем концепції форс-мажору у цивільному праві та законодавстві України. Здійснивши аналіз існуючих концепцій, наукових праць, як історичних та і новітніх, дисертантка дійшла певних висновків. Так, авторка зробила власний внесок у тривалу наукову дискусію щодо розмежування категорій, які застосовуються у наукових роботах та законодавстві, встановивши, що відповідно до положень чинного законодавства України дозволяється використовувати поняття «форс-мажор» та «непереборна сила» як синоніми, що використовуються для позначення одного й того ж самого правового явища, із використанням відповідного словосполучення – форс-мажор (непереборна сила) (стор.36 роботи).

Другий розділ «Цивільно-правова характеристика форс-мажору» складається з трьох підрозділів і присвячений загальній характеристиці форс-мажору за цивільним законодавством України, розмежуванню форс-мажору із суміжними поняттями та практичним питанням оформлення застереження про форс-мажор у цивільно-правових договорах.

У Розділі авторка провела ґрунтовний порівняльний аналіз нормативно-правових актів, міжнародних, актів інших держав, національних, які регулюють питання звільнення від цивільно-правової відповідальності, встановлюють ознаки форс-мажору, як однієї з умов звільнення від цивільно-правової відповідальності (стор.53-55 роботи).

Авторка зазначає, що для визнання певних обставин форс-мажором за міжнародним правом та законодавством України висуваються різні вимоги (стор. 57 роботи).

Як встановлює авторка, на підставі аналізу визначень та ознак форс-мажору (непереборної сили) у законодавстві України, науковій літературі та міжнародному праві можна зробити висновок, що сторони мають право самостійно визначити у договорі, що саме вони відносять до форс-мажору

(непереборної сили), зокрема, визначити, які обставини є форс-мажором (непереборною силою) (стор. 63-64 роботи).

У підрозділі 2.2. «Розмежування форс-мажору із суміжними поняттями» визначається співвідношення форс-мажору (непереборної сили) з поняттями «неможливість виконання», «істотна зміна обставин» та «випадок» відповідно до цивільного законодавства України. Як встановлює дисертантка, загальним для всіх зазначених вище інститутів зобов'язального права є елемент критичності (екстремальності) ситуації в умовах радикальної, невідвортної та раптової зміни обставин і чинників, які негативно впливають на динаміку зобов'язальних правовідносин, однак між ними є також й істотні відмінності (стор.66 роботи).

Третій розділ «Правові наслідки форс-мажору» складається з трьох підрозділів, у яких форс-мажор розглянуто в якості підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення договору, підстави припинення договірної зобов'язання неможливістю його виконання та різновиду істотної зміни обставин, що призводить до зміни або розірвання договору. Цікавим, на наш погляд, є дослідження авторкою питання застосування форс – мажору у грошових зобов'язаннях. Та, авторка зазначає, що боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання незалежно від того, виникла така неможливість з його вини чи випадково. На думку дисертантки, це правило ґрунтується на засадах справедливості і виходить з неприпустимості безпідставного збереження грошових коштів однією стороною зобов'язання за рахунок іншої (стор. 142 роботи).

При розгляді питання зміни та розірвання договору у випадку дії обставин форс-мажору, авторка звертає увагу на необхідність більш детально розглянути питання співвідношення понять «істотна зміна обставин» та «комерційний ризик» (стор.154 роботи). У зв'язку з чим, аналізуючи існуючі концепції категорії «ризик», приходять до висновку, що найбільш

перспективною є інтегрована концепція, яка поєднує у собі об'єктивний та суб'єктивний аспекти ризику (стор.156-157 роботи).

Таким чином, можна відзначити логічний поступальний виклад матеріалу та взаємозв'язок окремих підрозділів наукової праці. Дисертантка послідовно виклала матеріал, в основному правильно співвідносячи загальні та спеціальні питання, здійснила полеміку з іншими дослідниками відповідної проблематики, дотримуючись при цьому усталених принципів етики наукових дискусій.

Висновки по тексту, до розділів та узагальнюючі висновки є науково обґрунтованими, підкріплені практичним втіленням. Це дає підстави стверджувати, що положення наукової новизни, які сформульовано в результаті проведеного дослідження, заслуговують на підтримку, вони є належно обґрунтованими та достовірними, що засвідчує відповідність результатів дослідження рівню кандидатської дисертації.

Дисертаційна робота О.О. Мельник написана грамотно, сприймається легко і викликає зацікавленість.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у: науково-дослідній діяльності – для подальших наукових розробок теоретичних та практичних проблем застосування договірного застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України; правотворчій діяльності – для вдосконалення цивільного законодавства України щодо форс-мажору та низки положень зобов'язального права; правозастосовній діяльності – для вдосконалення судової практики при вирішенні судами спорів, пов'язаних із звільненням від цивільно-правової відповідальності за порушення договору; навчальному процесі – при викладанні нормативної дисципліни «Цивільне та сімейне право України», при підготовці робочих програм, методичних рекомендацій, підручників та навчальних посібників із зазначених дисциплін; правовиховній сфері – для підвищення рівня правової

культури населення, формування фахової правосвідомості студентів юридичних закладів вищої освіти.

Повнота викладу основних положень, висновків і рекомендацій в опублікованих працях. Основні положення, теоретичні висновки та практичні рекомендації, які містяться в дисертації, відображені у 5 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, та 4 тезах доповідей на науково-практичних конференціях, засіданні круглого столу

Дискусійні положення дисертаційного дослідження. Разом із тим, поряд із зазначеними позитивними моментами, які характеризують роботу, можна зробити зауваження щодо змісту дисертації, які мають бути обговорені під час публічного захисту і враховані автором у її подальших наукових дослідженнях, підготовці монографічного дослідження.

У цілому, позитивно оцінюючи дисертаційну роботу О.О. Мельник, необхідно зазначити, що їй притаманні певні дискусійні моменти, окремі питання вимагають додаткової аргументації. Їх **критика зводиться до наступного:**

1. На стор. 134 дисертаційного дослідження авторка зазначає, що «настання обставин непереборної сили звільняє зобов'язану особу від відповідальності. При цьому, виконання зобов'язання відстрочується на період дії обставин форс-мажору (непереборної сили). Так, у випадках настання обставин непереборної сили строк виконання сторонами зобов'язання за договором відсувається відповідно до часу, протягом якого діють такі обставини та їх наслідки». Відповідно до п. 5 ст. 79 Віденської конвенції 1980 р., звільнення від відповідальності поширюється лише на обов'язок відшкодувати збитки, але не позбавляє контрагента права використовувати інші засоби правового захисту. Ці засоби включають право зменшити ціну (ст. 50), право вимагати виконання (ст. 46 і 62), право заявити про розірвання договору (ст. 49 і 64) і право отримати відсотки з простроченої суми без шкоди для будь-якої вимоги

про відшкодування збитків (ст. 78). У зв'язку із зазначеним, авторці слід було б визначити у роботі від виконання яких обов'язків звільняється боржник у разі дії обставин форс-мажору.

2. На стор. 64 дослідження пропонується у випадках порушення недоговірною зобов'язання щодо обставин, що звільняють від відповідальності, використовувати термін «обставини непереборної сили», а обставинами форс-мажору вважати лише умови договору щодо звільнення від відповідальності за порушення договору. Як відомо, термін «форс-мажор» («force-majeure») є запозиченням із іноземної мови і вперше з'явився у Французькому Кодексі Наполеона 1804 р. На сьогодні, прийнято застосовувати термін «форс-мажор» у тих випадках, коли йдеться про зовнішньоекономічні контракти. Тому, думається слід користуватися таким терміном тільки у міжнародних відносинах, а для внутрішніх відносин слід використовувати термін «непереборна сила».

3. Зі змісту Віденської конвенції 1980 р. випливає, що сторона договору, яка не виконала зобов'язання, зобов'язана сповіщати свого контрагента не тільки про «перешкоду» до виконання зобов'язання як таку, але також і про прийняття розумних заходів з її подолання, в іншому випадку у сторони виникає обов'язок відшкодувати збитки, понесені контрагентом через відсутність повідомлення. Яким чином у цивільному законодавстві України врегульоване питання щодо попередження однією стороною договору іншої про настання обставин форс-мажору?

4. Відповідно до положень міжнародного права ознаки непередбачуваності й невідворотності форс-мажору можуть виступати як дві взаємовиключні ознаки, внаслідок чого, сторона може бути звільнена від відповідальності при доведеності лише ознаки непередбачуваності форс-мажору на момент укладення договору. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, ознака невідворотності є істотною для характеристики поняття непереборної сили, а ознака непередбачуваності не має самостійного значення. Яка із зазначених концепцій форс-мажору, на думку дисертантки, відповідає загальним нормам

цивільного законодавства України про відповідальність, і забезпечує стимулювання боржника до прийняття всіх заходів для запобігання несприятливих наслідків форс-мажору (непереборної сили)?

5. На стор. 63 дослідження зазначено, що ст. 617 ЦК України застосовується не лише до випадків порушення договірних зобов'язань, однак також і у разі невиконання чи непалежного виконання недоговірних зобов'язань. Однак, у роботі авторкою не приділяється увага застосуванню положень цивільного законодавства про форс-мажор до недоговірних зобов'язань. На нашу думку такий аналіз дозволив би зробити у роботі більш ґрунтовні висновки щодо особливостей застосування форс-мажору у договірних та недоговірних правовідносинах.

Проте, висловлені зауваження не торкаються концептуальних положень дисертаційного дослідження, стосуються переважно дискусійних проблем і не впливають на загальну позитивну оцінку роботи та на її наукову та практичну цінність.

Зміст автореферату відповідає змісту дисертації та в повному обсязі розкриває її зміст, відповідає вимогам, що висуваються до авторефератів дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата наук.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що дисертація Ольги Олегівни Мельник «Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України» є завершеною науковою працею, в якій містяться наукові положення та науково обґрунтовані результати, що розв'язують важливу науково-прикладну проблему правового регулювання застосування категорії форс-мажору.

За предметом дослідження обрана тема дисертації «Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України» ілком відповідає проблематиці дисертаційних досліджень зі спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Дисертація відповідає вимогам п.9,11,12 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від

24 липня 2013 року № 567, а її автор – Ольга Олегівна Мельник - заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Офіційний опонент

доктор юридичних наук, професор,

Заслужений юрист України,

завідувач кафедри цивільного

та господарського права і процесу МГУ

*Тодіше заавідуєчю
Ректор Міжнародного
гуманітарного університету
професор*



Кізлова О.С.

А. Р. Скрипановський