ВІДГУК

офіційного опонента

доктора юридичних наук, професора,

академіка НАПрН України,

заслуженого діяча науки і техніки України, завідувача відділу проблем приватного права Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

на дисертацію Фасія Богдана Володимировича

«Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика»,

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 дисертації. В юриспруденції особлива увага приділяється розмежуванню галузей права. Разом із тим, це питання залишається недостатньо дослідженим. Зокрема, йдеться про проблеми взаємодії та взаємопроникнення галузей права, попри те що між ними немає чіткої грані. Подібність предмета і методу правового регулювання дозволяє говорити про відносну єдність галузей права. Тому не випадково в одному і тому самому нормативно-правовому акті можна знайти норми різних галузей права. Законодавець у цьому випадку вчиняє практично, керуючись принципом економії, раціональним використанням нормативного матеріалу, він знаходить цілком обґрунтовані рішення, замість викладу в новому нормативно-правовому акті вже існуючих ним правил, тільки посилається на джерела, в яких вони знаходяться. У таких випадках йдеться про субсидіарне застосування норм законодавства.

В умовах становлення нової правової системи сучасної України, її інтеграції в європейську правову систему виникли питання щодо нового розуміння субсидіарного застосування норм цивільного законодавства.

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є специфічним прийомом, що використовується в юридичній техніці при підготовці нормативно-правового акту, що містить відсильні правові норми. Але зміни, що відбуваються в суспільно-політичному житті країни, її правовій системі, змушують виходити за межі традиційного розуміння субсидіарного застосування норм законодавства, яке було представлене попередніми дослідженнями.

Беручи до уваги наведене, тема дисертації Фасія Б.В. «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика» є актуальною, а комплексне наукове дослідження, здійснене Фасія Б.В. відповідає потребам сучасної юридичної науки. Актуальність теми належним чином обґрунтовано у вступі дисертації та авторефераті дисертації.

Ступінь обґрунтованості та достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, обумовлюється тим, що дисертант здійснив розв'язання задач, поставлених для досягнення мети дисертаційного дослідження, використавши значну кількість наукової літератури, актів правозастосування, актів узагальнення судової практики (загалом 314 джерел).

До позитивних рис роботи слід віднести широку постановку та виважене визначення проблемних питань, відповідне окреслення об'єкту та предмету дослідження, використання різноманітних наукових методів. Результати та отримані висновки у сукупності є достатньо аргументованими (хоча почасти характеризуються спірністю), їх достовірність зумовлена тим, що дослідження ґрунтується на широкій джерельній науковій базі, нормативно-правових документах України, судовій практиці. Крім того, дисертація відзначається послідовністю та повнотою змістовного наповнення відповідно до загальної концепції розкриття теми.

При дослідженні проблем, які входять до предмету дисертаційної роботи, було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. При дослідженні загальнотеоретичних аспектів субсидіарного

застосування норм цивільного законодавства було використано діалектичний метод пізнання правової дійсності (п.п. 1.1, 1.2, 1.3). За допомогою формально-логічного методу було досліджено поняття субсидіарного застосування норм цивільного законодавства (п. 1.1). Використання методу системно-структурного аналізу дозволило здійснити класифікацію субсидіарного застосування норм цивільного законодавства (п. 1.2). Структурно-функціональний метод дозволив розглянути умови і принципи субсидіарного застосування норм цивільного законодавства (п. 1.2). Результати догматичного (логічного) аналізу використані при формулюванні висновків і пропозицій у дисертації з урахуванням вимог відносно визначеності, несуперечливості, послідовності й обґрунтованості суджень у межах загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій. Метод конкретних соціологічних досліджень використовувався при дослідженні судової практики та виявленні правозастосовного значення субсидіарного застосування норм цивільного законодавства (п.п. 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2, 3.3).

Вдало структурований, достатньо логічний та послідовний виклад матеріалу дисертації, що відповідає прийнятому науковому стилю, дає можливість прослідкувати логіку авторських наукових суджень та аргументів в обґрунтування своїх позицій, що навіть за наявності певної спірності справляють враження досить виважених та належно аргументованих.

Фасій Б.В. у дисертаційному дослідженні продемонстрував високий рівень здійснення наукового дослідження, вміння доводити та обґрунтовувати власні міркування, висновки, рекомендації та пропозиції, викладати їх чітко та лаконічно, аналізувати положення нормативно-правових актів та матеріали судової практики.

Зміст роботи цілком відповідає науковій спеціальності, за якою виконана робота. Тема дисертації розкрита повно та ґрунтовно, на високому науковому рівні.

Все наведене вище забезпечило обґрунтованість та достовірність

наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Наукова новизна положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації полягає у тому, що дисертація Фасія Б.В. є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням субсидіарного застосування норм цивільного законодавства.

Переважна більшість положень, які винесені на захист належним чином обґрунтовані в дисертації.

Автором дисертації належним чином обґрунтовано визначення субсидіарного застосування норм цивільного законодавства як правового механізму, який дозволяє розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, інститутах, галузях права (с. 33).

Автор дисертації вперше виокремив та обґрунтував класифікацію субсидіарного застосування норм цивільного законодавства за деякими підставами: 1) залежно від форми конституювання – на санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства і субсидіарне застосування норм законодавства за умовчуванням. Санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства, у свою чергу, поділяється на субсидіарне застосування норм законодавства, згадка про допустимість якого міститься в самому законі, і субсидіарне застосування норм законодавства, вказівка на допустимість якого міститися в законі, що регулює відносини, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування; 2) залежно від суб'єктів, які здійснюють застосування – на субсидіарне застосування норм законодавства судовими органами, нотаріусами, фізичними особами, іншими суб'єктами цивільних і суміжних відносин; 3) залежно від ролі цивільного права – на субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до природоресурсних, трудових, сімейних, житлових, земельних, господарських, бюджетних, податкових, митних, кримінальних, цивільних процесуальних, адміністративних процесуальних, господарських процесуальних і кримінально-процесуальних відносин (с. 8-9, 42-48). Ця класифікація

субсидіарного застосування норм цивільного законодавства заслуговує схвалення, оскільки детально відображає сутність такого застосування.

Слід підтримати і пропоноване дисертантом твердження, що для галузей приватного права субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є природним; для галузей публічного права – безпосередньо передбаченим у законодавстві та (або) таким, що випливає із сутності відносин; для галузей приватно-публічного права – природним чи безпосередньо передбаченим у законодавстві, залежно від того, які методи правового регулювання переважають у відносинах, що виникли (с. 9, 57, 76).

Особливу увагу привертають до себе умови субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, якими є: 1) неврегульованість суспільних відносин; 2) наявність норми, яка регулює подібні відносини у цивільному законодавстві; 3) однорідність предмета і методу правового регулювання між цивільним правом та суміжними з ним галузями права; 4) відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства; 5) прийняття рішення на підставі та в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам і загальному сенсу (с. 10, 37-40).

Дисертація містить багато й інших положень, які характеризуються науковою новизною, є належним чином обґрунтованими та заслуговують на підтримку.

Таким чином, результати, висновки, положення та пропозиції, висловлені дисертантом як такі, що містять наукову новизну, точно та належно викладені в тексті основної частини дисертації.

Ознайомлення з дисертацією та авторефератом Фасія Б.В. дає підстави дійти висновку, що результати наукового дослідження дисертантом характеризуються науковою новизною, яка представляє собою теоретичні та прикладні положення, які ще не були захищені у цивільній науці; дають змогу вивести на якісно новий рівень наукове пізнання субсидіарного застосування норм цивільного законодавства в Україні.

Значущість результатів дослідження для науки і практики. Основні положення, висновки та пропозиції, сформульовані в дисертації Фасія Б.В., можуть бути використані у:

правотворчості – для удосконалення актів законодавства, що регулюють цивільні і суміжні з ними відносини;

науково-дослідницькій сфері – для подальшої наукової розробки теорії субсидіарного застосування норм цивільного законодавства;

правозастосовній діяльності – для вдосконалення практики субсидіарного застосування норм цивільного законодавства в Україні;

навчальному процесі – при викладанні нормативних курсів «Цивільне право», «Трудове право», «Господарське право», «Земельне право», спеціальних курсів «Сімейні правовідносини», «Житлові правовідносини», «Зобов'язання відшкодування шкоди», підготовці навчальних підручників, посібників, методичних рекомендацій із зазначених дисциплін;

правовиховній сфері – для підвищення рівня правової культури населення, формування фахової правосвідомості студентів вищих юридичних навчальних закладів.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, в опублікованих працях Фасія Б.В. Основні теоретичні положення, наукові висновки та практичні рекомендації, що становлять зміст дисертації, викладені в 11 наукових статтях, з яких 8 статей опубліковано у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 стаття – у зарубіжному періодичному виданні, а також у 18 тезах доповідей на наукових конференціях, засіданнях круглих столів.

Автореферат дисертації відповідає основним положенням дисертації.

Все наведене вище дає змогу дійти висновку, що дисертація Фасія Богдана Володимировича «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика» є завершеною науково-дослідницькою працею, яка за своїм змістом, формою та призначенням відповідає вимогам, які висуваються до дисертацій на здобуття наукового

ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

В цілому позитивно оцінюючи дисертацію Фасія Б.В., слід звернути увагу на **деякі дискусійні положення, неточності та упущення**, які потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту.

1. Дисертант в підрозділі 1.1. «Аналогія та субсидіарне застосування норм у системі способів подолання прогалин у законодавстві: характеристика стану наукової розробки проблеми» досліджує проблеми прогалин у законодавстві в римському приватному праві, а потім переходить до способів подолання прогалин безпосередньо в Україні (с. 13-16). Наведене твердження викликає зауваження, оскільки автор пропустив дослідження історії проблем подолання прогалин, зокрема в Середньовіччя, СРСР тощо.

2. Дисертант визначив елементом наукової новизни дисертації субсидіарне застосування норм цивільного законодавства як правовий механізм, який дозволяє розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, інститутах, галузях права, а також дослідив елементи механізму субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, якими є: 1) нормативна основа; 2) юридичний факт; 3) поведінка суб'єктів (суб'єктивні права та обов'язки); 4) акти правореалізації («використання» → «дотримання» або «виконання»; 5) захист порушених прав та інтересів (с. 8). Натомість як чіткого аргументування наведеного твердження чому субсидіарне застосування норм цивільного законодавства потрібно розглядати як правовий механізм в дисертації не прослідковується, не наводяться і доводи, щоб прямо чи опосередковано підтвердити вказане саме як новизну. Як видається, наведене положення має радше розглядатись як спосіб законодавчої техніки.

3. Автор у підрозділі 1.3. «Методологічні питання визначення сфери субсидіарного застосування норм цивільного законодавства» приділяється увага методологічним аспектам дослідження, розкривається місце та роль

субсидіарного застосування норм цивільного законодавства у правовому регулюванні суспільних відносин (с. 55-76). Водночас обґрунтуванню наведеного приділено відносно мало аргументів (викладення аргументів займає лише 3 сторінки). Далі досліджується субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до земельних та житлових відносин. Тобто в дисертації автор не обґрунтував, яким чому саме в цьому підрозділі досліджуються субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до земельних та житлових відносин, а не господарських (як приклад) як приватно-публічні.

4. Автором пропонується внести зміни до ст. 9 ЦК України та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 9. Субсидіарне застосування Цивільного кодексу України до врегулювання відносин у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також до трудових, сімейних, житлових та інших суміжних відносин

Положення цього Кодексу субсидіарно застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових, сімейних, житлових та інших суміжних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання».

Насправді, чинний текст цієї статті є доволі однозначним і, по великому рахунку, зазначена пропозиція, якщо буде прийнята, буде вимагати додаткового тлумачення змісту ст. 9 ЦК України, і чи є це доцільним?

5. Враховуючи зміст дисертації, а особливо підрозділ 2.4. «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до деяких публічно-правових відносин» було досліджено субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до бюджетних, податкових, митних, кримінальних відносин. Не зрозуміло, чому не проводилося дослідження субсидіарного застосування

норм цивільного законодавства до адміністративних відносин як до галузі публічного права.

6. Зауваження щодо оформлення дисертації наступні:

– пункт 7 наукової новизни не відповідає «Вимогам до оформлення дисертацій та авторефератів дисертацій», оскільки в ньому не визначено, що ж саме в положеннях цього пункту є новим, яка відмінність цих положень від раніше відомих положень;

– робота значна за обсягом (202 с.), а розміри деяких розділів нерівномірні (зокрема, Розділі 1 займає 63 сторінки, а Розділ 3 – 29 сторінок).

В цілому, наведені зауваження істотно не впливають на позитивну оцінку дисертації, оскільки більшість з них є дискусійними або такими, що можуть бути предметом наукової дискусії при прилюдному захисті дисертаційного дослідження.

Дисертація Фасія Б.В. має необхідні для дисертаційного дослідження компоненти: критичний аналіз попередніх робіт вчених-юристів, вдале використання належних методів наукового дослідження, узагальнення висновків теоретичного та прикладного характеру. Дисертація містить значну кількість наукових положень, рекомендацій та висновків, які є новизною для цивільної процесуальної науки, у дисертаційному дослідженні запропоновано та належно обґрунтовано достатню кількість пропозицій по вдосконаленню законодавства. Наведене в сукупності вирішує важливу теоретичну та прикладну проблему субсидіарного застосування норм цивільного законодавства в Україні.

Висновок про відповідність дисертації вимогам Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника. На підставі вищевказаного, приходжу до висновку, що дисертація Фасія Богдана Володимировича «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика» є завершеною науковою працею, містить нові науково обґрунтовані результати проведених Фасієм Б.В. досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання, що має

істотне значення для науки цивільного процесу, отже відповідає вимогам підпунктів 11 та 13 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567. Автор дисертації – Фасій Богдан Володимирович на основі прилюдного захисту заслуговує присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України В.В. Луць

Підпис Луця В.В. засвідчую
Помічник директора з організаційно-кадрової роботи
Левчина (Соломійчук Т.С.)