*До спеціалізованої Вченої ради*

*Д 26.236.02 при Інституті держави і права*

*імені В.М. Корецького НАН України*

**ВІДГУК**

**офіційного опонента кандидата юридичних наук, доцента**

**Дзери Ірини Олександрівни**

на дисертацію

**РІШ Філіпп Алоїз**

на тему:

**«МАЙНОВІ ПРАВА ЯК ОБ’ЄКТИ ЗАСТАВНИХ ВІДНОСИН (ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ)»,**

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 дослідження.* Обрана Ріш Філіппом Алоїз тема дисертаційного дослідження є надзвичайно актуальною, адже в реалізації Україною реформ ринкового спрямування та євроінтеграції, важливого значення набуває не лише розширення сфери цивільно-правових договорів, але і гарантування та захист прав суб’єктів речових та договірних правовідносин. Забезпечення виконання зобов'язань стимулює боржника до належного виконання зобов'язання. В останні десятиліття в Україні відбувається активна трансформація зобов’язань та засобів їх реалізації та забезпечення виконання, які постійно вимагають адекватного законодавчого врегулювання відповідними правовими механізмами.

Тема дисертаційного дослідження пов’язана з двома інститутами цивільного права. По-перше, з таким об’єктом цивільних прав як майнові права. Відсутність в цивільному законодавстві чіткого розуміння майнових прав та їх видів, труднощі у з’ясуванні їх правової природи та співвідношення з речовими та зобов’язальними правами, викликає проблеми не лише у теорії цивільного права, але і у практиці застосування судами законодавства у сфері здійснення та захисту майнових прав. По-друге, тема дисертаційного дослідження стосується такого виду забезпечення виконання зобов’язань як застава. Цей спосіб забезпечення є досить розповсюдженим. На відміну від застави речей, в тому числі іпотеки, застава майнових прав має певні особливості. Недостатнє або недосконале правове врегулювання забезпечення виконання зобов’язань, призводить на практиці до численних порушень договірних зобов’язань та судових спорів. Існування вищезгаданих вище чинників і визначає об’єктивну необхідність в теоретичному аналізі правовідносин, що виникають у забезпеченні виконання зобов’язань заставою майнових прав, дослідженні концептуальних положень та правової природи такого виду забезпечення.

Застава, будучи одним із найдавніших інститутів цивільного права, завжди викликала і викликатиме особливий інтерес цивілістів. Але потреба в комплексному дослідженні теоретичних питань застави майнових прав в цивільному праві та законодавстві, особливо в сучасних умовах, не тільки залишається актуальною, а й є практично обумовленою.

У сучасній цивілістиці було здійснено низку досліджень, що стосуються застави та майнових прав як об’єктів цивільних прав, однак більшість з них було присвячено або загальним положенням застави або окремих його аспектів, однак жодного комплексного наукового дослідження майнових прав як об’єкта застави не було проведено. Стосовно дисертаційних досліджень, то слід відзначити дисертації Нижнього С.В. «Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов’язань»(2007 р.) та П’янової Я.В. «Судовий захист майнових цивільних прав» (2009). Однак, в них було зосереджено увагу в основному на характеристиці та виконанні договору застави (Нижний С.В.) або на захисті всіх видів майнових прав - речових, зобов’язальних, корпоративних та ін. (П’янова Я.В.). Крім того, з 2007 р. у цивільне законодавство у сфері застави та речових прав було внесено чимало змін, які потребують дослідження. Відтак існує нагальна необхідність заповнити прогалини в наукових пошуках сутності майнових прав в цивільному праві України, встановлення концептуальних положень та її правової природи, особливо у випадках, коли виступають предметом застави.

**Оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації, їх достовірності і новизни**. Дисертаційне дослідження Ріш Ф.А. містить наукові положення, які мають науково-теоретичне значення і практичну спрямованість. Науковою новизною відзначається, передусім, саме дисертаційне дослідження, оскільки в сучасній правовій доктрині комплексні наукові дослідження майнових прав як об’єкту відносин застави, в тому числі поняття та видів майнових прав, не проводилися.

Теоретичне та практичне значення полягає у тому, що розглянуті в ній положення та запропоновані пропозиції можуть використовуватись для подальшої наукової розробки та прикладного дослідження правових засад майнових прав та застави. Матеріали дисертаційного дослідження можуть бути використані в законотворчій діяльності при розробці нормативно-правових актів та в практичній діяльності адвокатів та суддів, а також у навчальному процесі при викладенні дисциплін «Цивільне право», «Забезпечення виконання зобов’язань», «Речове право» та ін.Переважна частина положень, висновків, винесених автором на захист добре аргументовані, заслуговують на увагу та підтримку, а окремі з них могли б бути успішно використані при розробці змін та доповнень до Цивільного кодексу України, Законів України «Про заставу», «Про іпотеку».

Дисертантом належно сформульовані мета і наукові завдання дослідження, їх формулювання та послідовність дозволяють розкрити основний зміст представленої теми. Об`єкт і предмет дисертаційного дослідження визначені у відповідності з вимогами Міністерства освіти і науки України. Методологічна основа дослідження дозволяє стверджувати, що охоплені матеріали в повній мірі сприяли дисертанту у вирішені наукових задач та досягненні поставленої мети.

З дисертації вбачається, що наукове дослідження виконане на високому рівні, і дисертантом отримано нові важливі для цивілістики положення. Так, у дисертації наведено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання – розробка науково обґрунтованої концепції щодо майнових прав, яка визначає ефективні шляхи збалансування інтересів суб’єктів майнових прав та їх контрагентів. Дисертантом були вирішені основні завдання: з’ясовано правову природу майнових прав, визначено зміст понять «об’єкт», «об’єкт цивільного права», «об’єкт цивільного правовідношення», «суб’єктивне право», «оборот» в у романо-германській правовій доктрині; узагальнено західноєвропейські підходи до розуміння заставних відносин, розкрито зміст майнових прав за цивільним законодавством. На підставі комплексного дослідження основних нормативно-правових актів та досягнень цивілістичної науки дисертантом сформульовано пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства України та практики його застосування.

Насамперед варто відзначити вдало продуману і виважену в цілому структурну побудову дисертації, спрямовану ідеї комплексного аналізу майнових прав як об’єкта заставних відносин, яка складається з 2 розділів та 9 підрозділів. За такого підходу автор забезпечив логічний і послідовний розгляд досліджуваної проблеми.

Обгрунтованість і новизна наукових положень, викладених в дисертаційному дослідженні, полягає в тому, що автор на достатньому теоретичному рівні розкрив положення та висновки про :

* наявність в теорії цивільного права України проблеми у розумінні поняття «об’єкт» цивільних прав, та про співвідношення понять «об’єкт цивільних прав» та «об’єкт цивільних правовідносин» (с. 17-18);
* цивільно-правовий механізм утворення об’єктів цивільних прав, які передбачено ст. 177 ЦК України, який розкрито в розділі 1 дисертації (п. 1 наукової новизни);
* визначення права панування як передбачувану законом можливість правового суб’єкта підпорядковувати об’єкт цивільного права своїй волі у будь-який спосіб, який не суперечить закону (с. 70);
* визначення поняття правового режиму (с. 75);
* наявність в цивільному законодавстві та цивілістичній літературі кількох аспектів, в яких вживається термін «майно» з розкриттям його знання в кожному контексті (с. 100-101);
* те, що через уречевлення комплексу прав («майнові права визнаються речовими») проявляється «право забудови» (с. 142-143);
* те, що не всі майнові права є речовими правами, а лише ті, які стосуються сфери будівництва і пов’язані з іпотечним та житловим кредитуванням (с. 154);
* визначення права забудови як обмеженого речового права, яке характеризується подвійною природою: право на землю пов’язане з правом власності на споруду (с. 158);
* те, що шляхом законодавчих фікцій [част. 2 ст. 190 ЦК України], у тому числі через уречевлення комплексу прав [част. 8 ст. 5 Закону «Про іпотеку»], проявляється «право забудови», яке є обмеженим речовим правом та повністю оборотоздатним (с. 196).
* майнові права на майбутню квартиру [«майнові права на нерухомість, будівництво якої ще не завершено» або «майнові права на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість»] передусім є правами на землю, які підтверджують право на набуте у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому (с. 194).

Перший розділ присвячено дослідженню теоретико-методологічних основ об’єкта заставних правовідносин. З метою їх розкриття дисертантом у підрозділі 1.1 зосереджено увагу на дослідженні основних сучасних підходів до розуміння поняття «об’єкт цивільних прав» (с. 24-31) та визнанні найбільш переконливою та вдалою концепцію «правового режиму» для розуміння такого поняття (с. 28-29). У підрозділі 1.2 досліджується одна з найскладніших проблем у сфері цивільного права – проблема розуміння права на право у контексті права застави. Дисертантом здійснене грунтовне дослідження досягнень української та зарубіжної цивілістичної науки, в результаті якого він дійшов обгрунтованого висновку про те, що під об’єктом розуміється сама річ, а об’єктом розпорядження нею - такі права та правовідношення, якими суб’єкт права може розпорядитися шляхом вчинення правочин (с. 45). З метою з’ясування правової природи об’єкта цивільних прав, дисертантом досить влучно використовується порівняльна характеристика ЦК України та ЦК Нідерландів (с. 51-54). З метою з’ясування теоретичних підходів до розуміння поняття обігу майнових прав, дисертантом розкрито поняття суб’єктивного права та його видів за законодавством Німеччини (с. 59-60), які є кардинально відмінними від розуміння суб’єктивного права в сучасному українському праві.

У підрозділі 1.3 дисертантом досліджено таку категорію як «правовий режим» для висвітлення його впливу на розуміння поняття «об’єкт цивільних прав». Дисертантом правильно відзначається, що будь-який об’єкт цивільного права характеризується наявністю відповідного правового режиму, а також, що на практиці таке поняття здебільшого використовують з метою визначення характерних ознак об’єктів правового регулювання (с. 58-59).

Також обгрунтованим слід відзначити висновок дисертанта про те, що у Главі 13 «Речі. Майно» ЦК виділено різні групи речей за визначеними критеріями, що дає можливість законодавцеві встановлювати відповідний правовий режим ‑ особливий порядок правового регулювання, що виражається у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб’єктів права (с. 69). Дослідження поняття «правовий режим» та його значення для розуміння норми ст. 181 ЦК в частині можливості поширення правового режиму нерухомості на певні види об’єктів цивільних прав сприяло більш повному розкриттю теми роботи.

У підрозділі 1.4. дисертантом проаналізовано найскладнішу теоретичні та практичні проблеми сучасного цивільного права – поняття майна в контексті статей 177 і 190 ЦК. На підставі аналізу цих статей дисертант доходить до висновку, який заслуговує на підтримку, а саме що в цих статтях є два різні контексти застосування поняття майно – «майно як узагальнююче поняття» [майно як категорія] та «майно як особливий об’єкт цивільних прав» (част. 1 ст. 190 ЦК України). Вживаючи поняття «майно» без попереднього визначення його контексту завжди існуватиме потенційна небезпека непорозумінь та підміни його правового змісту. (с. 84).

У підрозділі 1.5 здійснено дослідження основних ознак майнових прав на прикладі права вимоги у заставних правовідносинах.

Другий розділ присвячено дослідженню особливостей майнових прав як предмету іпотеки та визначено основні кваліфікуючі ознаки майнових прав (с. 114-115), які заслуговують на увагу.

Дисертантом відзначається невдалість законодавих змін част. 2 ст. 190 ЦК України, які породили некоректні формулювання, так як «майнові права прирівнюються до речей» або «усі майнові права є речовими», «право вимоги є майновим правом, тобто майном і неспоживною річчю, з огляду на ст. 190 ЦК» [296], «… майнові права є майном», «… усі майнові права визнаються речовими правами» тощо. І врешті-решт це призвело до спотворення догматичного апарату у частині об’єктів цивільно-правових відносин. На думку дисертанта, част. 2 ст. 190 ЦК України варто розглядати як виняток (майнові права «для цілей Закону» № 3201-IV – у сфері будівництва пов’язано з іпотечним та житловим кредитуванням), а не загальне правило для всіх майнових прав.

У підрозділі 2.1 здійснено критичний аналіз норми ч. 8 ст. 5 Закону «Про іпотеку», відповідно до якої майнові права (право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об’єкт нерухомого майна) вважаються нерухомим майном. При цьому дисертант доходить обгрунтованого висновку про те, що визнаючи майнові права з комплексу майнових прав, передбачених ч. 2 ст. 190 ЦК речовими, законодавець сприяє їх безперешкодному обороту (с. 136).

Заслуговує на підтримку грунтовне дослідження права забудови, врегульованого Законами «Про іпотеку» та розуміння його дисертантом як «уречевлений комплекс прав» (с. 142).

Дисертантом правильно відзначено нетотожність права очікування з легітимними очікуваннями (с. 156). Слід також визнати достатньо обгрунтованим і вдалим розмежування відмінністю «права забудови (суперфіцій)» від «права оренди» (с. 169-170).

Дисертантом також піддано обгрунтованій критиці доповнення до ст. 93 ЗК України про те, що право оренди земельної ділянки може відчужуватися. При цьому дисертант доходить висновку про те, що у цьому випадку законодавчо інституціоналізоване «право забудови (суперфіцій)» без називання його однойменним терміном (с. 171). З врахуванням здійсненого аналізу законодавства дисертант формулює досить вдале визначення права забудови з встановленням його відмінностей від права оренди (с. 174-175). Заслуговує на підтримку висновок дисертанта про те, що законодавець через част. 2 ст. 190 ЦК України визнає майнові права з част. 8 ст. 5 Закону «Про іпотеку» речовими, переводячи право оренди у режим суперфіції, що є доказом того, що право оренди є зобов’язальним і романо-германська система дотримана (с. 194).

Також слід відзначити влучне використання автором схем та таблиць для наочного висвітлення порівняльної характеристики окремих законодавчих актів.

Надаючи загалом високу позитивну оцінку дисертаційному дослідженню Ріш Ф.А. водночас не можна не звернути увагу на окремі його вразливі місця та дискусійні положення, до яких можна віднести наступні.

1. В п. 4 наукової новизни дисертант стверджує, що поняттям «особливий об’єкт», законодавець «суб’єктивував» об’єкт цивільних прав. Фактично, у такий спосіб, об’єкт цивільного права одночасно може визнаватись суб’єктом, як у випадку з підприємством, де є ототожнення (збіг) суб’єкта права з його об’єктом». Водночас таке твердження є спірним та недостатньо переконливим. По-перше, дисертант зазначає, що термін «особливий об’єкт» свідчить про суб’єктизацію об’єкта і здатність його бути суб’єктом цивільних прав. Водночас, відповідно до ст. 2 ЦК України учасниками (суб’єктами) цивільних правовідносин є фізичні та юридичні особи, а також інші учасники, зазначені в ч. 2 цієї статті. При цьому законодавство України не передбачає можливості об’єктів цивільних прав набувати прав суб’єктів цих прав ні в договірних, ні в речових, ні в спадкових правовідносинах. По-друге, аргументація щодо тлумачення терміну «особливий об’єкт» як такого, що свідчить про суб’єктизацію також не є переконливою. Адже в цивільному законодавстві цей термін застосовується не лише щодо майна і підприємства, але і щодо тварин, житла, землі, пам’яток культурної та археологічної спадщини, інформації, комерційної таємниці тощо. Відтак посилання дисертанта про наявність достатніх підстав для такого висновку є недостатньо переконливими та на нашу думку потребують уточнення та наведення додаткових аргументів.
2. Слід загалом підтримати критичну оцінку дисертантом ч. 1 ст. 190 ЦК України в частині визначення «майно». Водночас, здійснюючи критичний аналіз, дисертантом не було запропоновано ні змін, ні іншої точки зору на поняття «майно». При цьому дисертантом було грунтовно проаналізовано акти цивільного законодавства і цивілістичну літературу, що сприяло формуванню такого визначення. Відтак дисертанту треба було більш чітко сформулювати власну позицію з цього питання.
3. У підрозділі 1.2 дисертант досліджує проблему розуміння поняття «об’єкт цивільних прав» та його співвідношення з поняттям «об’єкт цивільних правовідносин». Дисертантом проведено досить грунтовне дослідження сучасних підходів до розуміння цих понять не лише в українській, але і в зарубіжній цивілістичні науці. Однак, в результаті такого аналізу дисертантом в кінці підрозділу 1.2 не було запропоновано чіткого власного підходу до розуміння співвідношення цих понять, натомість дисертант обмежився наведенням підходів кількох цивілістів з цього питання. Відтак, у такій редакції підрозділ 1.2 виглядає певною мірою не завершеним і потребує певного логічного завершуючого висновку.
4. Дисертантом було досить грунтовно проаналізоване поняття майно та майнових прав в українській та зарубіжній цивілістичній науці. Водночас автором не було приділено достатньо уваги дослідженню судової практики ЄСПЛ, яка є джерелом права в Україні, а відтак істотно впливає на формування судової практики в Україні та закладає підвалини для оновлення цивільного законодавства. Дисертантом лише побіжно на с. 96-97 дисертації відзначається про відмінності у застосуванні ЄСПЛ тлумачення понять «майно», «майнові права» за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Відтак здійснення ретельного дослідження практики ЄСПЛ сприяло б більш повному розумінню досліджуваних понять та більш повному розкриттю питань підрозділу 1.4 дослідження.
5. Слід загалом визнати достатньо обгрунтованою позицію дисертанта про те, що «право застави є «відщепленням» (відщепленою правомочністю на реалізацію) від права панування» і що «заставне право, як підстава для заставних відносин, упорядковує (встановлює) приналежність» (с. 118-120). Визначаючи таку правову природу праву застави, дисертант вважає недоречним врегулювання в українському праві застави положеннями зобов’язального права, що на його думку, можна розглядати лише як «релікт» радянської правової доктрини, яка ставила основний акцент на заставі, як «способі забезпечення» належного виконання зобов’язання у цивільно-правових відносинах. Водночас дисертантом не було запропоновано власної конструкції застави у Цивільному кодексі, відмінної від сучасної, та не запропоновано заміну існуючого правового регулювання застави у разі вилучення відповідних норм з Книги п’ятої «Зобов’язальне право». Тому позиція дисертанта хоча і заслуговує на увагу, проте потребує доопрацювання.

Однак висловлені вище зауваження стосуються дискусійних питань або положень, які не є принциповими і не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації. Дисертація є завершеною кваліфікаційною науковою працею.

Дисертантом отримані нові науково обґрунтовані результати, які в сукупності розв’язують наукове завдання – розроблення основних засад правового регулювання підстав виникнення корпоративних правовідносин.

