

До Спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02 в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.

ВІДГУК

офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора Майданика Р. А.
на дисертацію Музики Лесі Анатоліївни
на тему

«ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ»,

подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертаційне дослідження Музики Лесі Анатоліївни присвячене актуальній темі цивільно-правової політики України.

Тенденція до збільшення розмаїття, ускладнення та взаємозалежності цивільно-правових явищ з метою забезпечення єдності інтересів приватних і публічних (у розумінні інтересів державних і місцевого самоврядування), гармонійного збалансування їх меж впливу, більшої стабільності, передбачуваності та гнучкості в умовах конвергенції приватного і публічного у цивільному праві і рекодифікації цивільного законодавства зумовлюють потребу у формуванні системних положень про філософію цивільного права і цивільно-правову політику. Недосконалість доктринальних, нормативно-правових і правозастосовних підходів щодо

цивільно-правової політики зумовлює необхідність удосконалення цивілістичного вчення про філософію цивільного права та цивільно-правову політику України.

Зазначеним вище зумовлена актуальність обраної здобувачкою теми дисертаційного дослідження.

У роботі здійснено спробу знайти відповіді на низку питань, вирішення яких становить основу для подальшого розвитку цивілістичної доктрини, вітчизняного законодавства, а також юридичної практики.

Актуальні проблеми дисертаційного дослідження визначили характер і перелік поставлених дисертанткою мети і завдань.

Авторка визначила мету дослідження, яка полягає у розв'язанні важливої науково-прикладної проблеми – формування сучасної концепції цивільно-правової політики України, що вирізняється доктринальними підходами до оптимального врегулювання цивільних правовідносин, а також розробка на її основі практичних пропозицій щодо вдосконалення приватноправового регулювання особистих немайнових і майнових відносин.

Відповідно до поставленої мети дисертантом визначено такі основні завдання, які дають можливість висвітлити найбільш актуальні питання з тематики дисертаційного дослідження: систематизувати наукові знання про поняття правової політики Української держави; розкрити проблему конвергенції приватного та публічного у цивільному праві; здійснити аналітичний огляд методологічного інструментарію дослідження проблеми цивільно-правової політики; висунути й обґрунтувати наукову гіпотезу про застосування верховенства права як методу пізнання; визначити реальний потенціал практичного запровадження в ужиток верховенства права як наукового методу через методику його застосування – «Rule of Law Checklist» («Мірило правовладдя»); пізнати стан дослідження проблеми цивільно-правової політики: від витоків до сьогодення; розробити власну дефініцію поняття «цивільно-правова політика України»; розглянути кореляцію цивільного права і цивільно-правової політики як проблему синергії; започаткувати дослідження

соціальної обумовленості цивільно-правової політики; провести власне соціологічне дослідження з метою з'ясування думки фахівців у галузі правознавства про феномен «цивільно-правова політика»; охарактеризувати поняття, систему та види міжгалузевих зв'язків цивільно-правової політики; розкрити форми реалізації цивільно-правової політики; виявити і систематизувати новопосталі проблеми-виклики у сфері реалізації вітчизняної цивільно-правової політики на тлі російської агресії проти України; окреслити актуальні національно- та міжнародно-правові засоби протидії російській агресії у цивільно-правовому напрямі.

Авторці вдалося досягти поставленої мети. Ознайомлення зі змістом дисертації Л. А. Музики дає підстави для таких висновків.

Дисертантка виявила належний рівень знань літератури у сфері цивільного права, нормативно-правового матеріалу, судової та іншої правозастосовної практики, у змісті дослідження знайшло відображення ряд дискусійних проблем, що підлягають осмисленню і відповідному їх вирішенню.

Авторкою застосовано різноманітні методи наукового висвітлення досліджуваних проблем, проведено аналіз законодавства іноземних держав, зроблена критична оцінка положень чинного законодавства.

Мета, завдання і предмет дослідження зумовили структуру цієї роботи. Дисертація складається із анотації, переліку умовних позначень, вступу, шести розділів, висновків, списку використаних джерел і додатків.

У дисертаційному дослідженні висвітлюються проблеми конвергенції публічного та приватного у цивільному праві і загально-теоретичні аспекти правової політики Української держави (Розділ 1), проводиться характеристика верховенства права й інших методологічних засад дослідження цивільно-правової політики (Розділ 2), розглядаються стан дослідження цивільно-правової політики, її розуміння як синергії та соціальна обумовленість становлення цивільно-правової політики (Розділ 3), проводиться порівняльно-правова характеристика цивільно-правової

політики та інших видів правової політики (Розділ 4), висвітлюються форми реалізації цивільно-правової політики (Розділ 5), досліджується новопосталі проблеми цивільно-правової політики на тлі російської агресії проти України (Розділ 6).

Такий підхід до визначення структури і змісту дослідження є логічним, дає можливість всебічно висвітлити значне коло актуальних питань цивільно-правової політики України.

Авторка обґрунтовує висновок, що сучасне цивільне право України спрямоване на пріоритетну реалізацію приватних інтересів і на обмеження державно-владного впливу на суб'єктів цивільних відносин (С. 20 дис.). Узв'язку з цим урівноважування інтересів, охорона і захист суспільних і державних інтересів через охорону та захист приватного інтересу і є тим балансом інтересів, якого має прагнути держава в особі влади (С. 29 дис.).

Дисертантка розрізняє поняття «правова політика» у широкому розумінні, яка політика збалансовано та оптимально враховує приватні, суспільні чи державні інтереси, та вузькому, спеціальному розумінні поняття «правова політика», яка охоплюється державною політикою, що здійснюється через застосування власне юридичних механізмів у різноманітних сферах діяльності суб'єктів відповідних правовідносин (С. 34 дис.).

Авторка обґрунтовує висновок про те, що верховенство права вже «виросло» з традиційних форм правового принципу і заслуговує на нове трактування і реалізацію у вигляді методу наукового пізнання; «Якщо верховенство права – планетарна соціальна цінність, в основі якої лежать інтереси, права та свободи людини, то цей феномен-ідеал може слугувати (як метод) у науковому пізнанні функціонування інститутів права і держави у конкретній країні». Пропонована наукова гіпотеза, на думку авторки, відповідає таким основним вимогам, як: можливість її перевірки; певна прогнозованість; логічна несуперечливість (С. 80, 86, 87 дис.).

Дисертантка аргументує висновок про завдання цивільної політики – визначати, яким має бути право для досягнення ідеалу, його вдосконалення на майбутнє (С. 96 дис.).

Авторка зазначає, що цивільно-правова політика може розглядатися принаймні у двох значеннях: по-перше, як *доктрина*, що вивчає проблеми оптимального врегулювання цивільних правовідносин; по-друге, як відповідна *діяльність держави* у сфері цивільно-правових відносин (С. 102–103 дис.).

Дисертантка доводить, що *мета* цивільно-правової політики полягає у забезпеченні оптимального функціонування і розвитку цивільно-правових відносин та практики застосування цивільного законодавства (С. 106 дис.).

Авторка зазначає, що предмет цивільного права фактично є ширшим, аніж це передбачено в ЦК України, тому його перша стаття потребує доповнення, зокрема, у частині корпоративних та організаційних відносин.

При цьому потрібно наголосити, що не всі із зазначених відносин мають складати предмет цивільного права, а лише ті, що мають приватноправовий характер (С.131 дис.).

Дисертантка доводить, що цивільно-правовій політиці, на відміну від цивільного права, притаманні обидва методи; у цих відносинах домінує імперативний метод. Для цивільно-правового регулювання застосовується диспозитивний метод. Імперативне врегулювання окремих відносин у цивільному праві відбувається за допомогою імперативних норм, але в межах диспозитивного методу (С. 141 дис.).

Авторка обґрунтовує висновок про те, що елемент «*законність*» стане повнішим у розумінні легітимності відповідних діянь (рішень) суб'єктів правовідносин, якщо сутність цього поняття відобразити у такому формулюванні: «законність, яка має ґрунтуватися на демократичному та науково обґрунтованому законодавстві»; доцільно доповнити існуючі стрижневі елементи ще двома обов'язковими елементами: 1) «юридичний обов'язок обґрунтування доводів щодо ухваленого рішення»; 2) «недопущення корупційних ризиків» (С. 219 дис.).

Дисертантка аргументує висновок, якщо за допомогою тієї чи іншої позиції Суд з'ясує зміст конвенційних понять, то йдеться про матеріальні правові позиції. Якщо в результаті неодноразового застосування конвенційних положень у судовій практиці виробляється «алгоритм застосування конкретних статей Конвенції», – це вже процесуальні правові позиції, які також підлягають використанню в цивільному судочинстві України як джерело права (С. 330 дис.).

Авторка доводить, що встановлена й обґрунтована пріоритетність феномена права щодо іншого явища – політики (стосовно до першості за часом у зародженні та в аспекті справедливого домінування у демократичному суспільстві); відповідно до цього спростована протилежна думка окремих юристів і зроблено висновок: у вирішенні питань про охорону і захист приватних інтересів цивільне право має відігравати провідну роль, завжди матиме перевагу порівняно із цивільно-правовою політикою (С. 395 дис.).

Дисертанткою запропоновано таке формулювання наукової гіпотези про існування методу верховенства права (по-іншому, юридичний метод пізнання): «Якщо верховенство права – планетарна соціальна цінність, в основі якої лежать інтереси, права та свободи людини, то цей феномен-ідеал може слугувати (як метод) у науковому пізнанні функціонування інститутів права і держави у конкретній країні» (С. 397 дис.).

Авторка обґрунтовує висновок, що під методологією цивільно-правової політики (у розумінні доктрини) слід розуміти систему знань (наявних і які формуються): а) що складається з ідей, теорій, вчень, концепцій про цивільно-правову політику, юридичні конструкції та інститути, про становлення цивільно-правової політики, її соціальну обумовленість; б) що використовуються для розробки фундаментальних наукових досліджень, результатом яких є, зокрема, гіпотези, теорії, нові методи пізнання, виявлення закономірностей розвитку суспільства в аспекті пізнання і вдосконалення стратегії і тактики ефективної діяльності держави у приватноправовій сфері; в) як результатів теоретичного осмислення, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства і практики його застосування (С. 397 дис.).

Дисертантка аргументує висновок про доцільним (і започатковано автором) дослідження *соціальної обумовленості* цивільно-правової політики, під якою слід розуміти визначену об'єктивними обставинами необхідність відповідного наукового обґрунтування такої політики (як доктрини) та ефективного, з позицій виробленої стратегії і тактики (як виду державної діяльності), законодавчого регулювання певних цивільно-правових відносин – у сьогоденні чи в майбутньому (С. 398 дис.).

Разом з тим дисертація не позбавлена певних недоліків, окремі проблеми теми не знайшли відповідного рішення й обґрунтування, деякі з них залишилися без уваги авторки, не з усіма дисертаційними положеннями беззастережно можна погодитися.

1. Авторка доводить, що практична реалізація верховенства права як наукового методу цілком реальна через методику його застосування – «Rule of Law Checklist» («Мірило правовладдя»): для оцінювання стану функціонування елементів верховенства права цим документом передбачено застосування відповідних еталонних тестів.

Бажано пояснити, в чому полягає алгоритм, еталонні тести «Мірила правосуддя» як наукового методу? (С. 12 дис.)

2. Дисертантка обґрунтовує необхідність корегування стрижневих елементів ...всесвітнього ідеалу «верховенство права» – в редакції «Rule of Law Checklist»; чутливі питання верховенства права набудуть більш виразного змісту, якщо: елемент «законність» уточнити – «законність, яка має за основу демократичне та науково обґрунтоване законодавство» (С. 12 дис.).

Бажано пояснити, за якими критеріями необхідно проводити правову кваліфікацію «демократичного та науково обґрунтованого законодавства»?

3. Авторка обґрунтовує висновок, що всі норми приватного характеру необхідно розмістити у ЦК України, вилучивши їх з ГК України, і відповідно публічні норми – вилучити з ЦК України і включити їх до ГК України (С. 114 дис.).

Бажано пояснити, які публічні норми доцільно вилучити з ЦК і включити їх до ГК України ?

4. Дисертантка аргументує висновок про доцільність під час вирішення питання про галузеву належність тих чи інших відносин керуватися класичними елементами – предмет і метод правового регулювання і додатково – враховувати сферу правового регулювання або сферу діяльності (С. 117 дис.).

Доцільно пояснити детальніше такий елемент галузі права як сферу правового регулювання або сферу діяльності.

5. Авторка доводить, що певні договірні відносини навіть у правозастосовній формі реалізації відповідних видів правової політики мають подвійну правову природу (С. 266 дис). Бажано пояснити (по можливості на певному прикладі), в чому полягає зазначена подвійна правова природа відповідних договірних відносин.

6. Дисертантка критично ставиться до наукового підходу та судової практики щодо визнання предметом злочину права на майно, оскільки важко зрозуміти, що тоді є об'єктом злочинів проти власності ? Розширення поняття предмета злочину потрібно здійснювати не шляхом ігнорування ознаки матеріальності, а навпаки – відповідально досліджуючи її зміст. Отже, цивілістичне розуміння сутності майна є неприйнятним для сучасного кримінального права (С. 270, 271 дис.).

Бажано навести авторське бачення правової кваліфікації (тобто, правил тлумачення і застосування) понять і термінів цивільного права, які використовуються в положеннях кримінального закону?

7. Дисертантка доводить, що до предмета цивільно-правової політики належать, окрім предмета цивільного права, також і публічні відносини. Останні є характерними для будь-якого виду правової політики, оскільки без наявності політичної волі реалізація державної політики взагалі неможлива (С.396 дис.).

Бажано пояснити, чи відносяться до предмету цивільно-правової політики всі публічні відносини ? Як ні, які саме?

8. Авторка доводить, що «судова правотворчість, як метод подолання судом очевидних проблем у законодавстві – це об'єктивна реальність у правозастосовній діяльності. За відповідних обставин судова правотворчість є справою корисною, продуктивною. Загалом без неї не обійтися» (С. 336 дис.).

При цьому зазначається, що авторка сприймає встановлені спеціалістами обставини, що обумовлюють обмеженість дискреції суду у сфері правотворчості. У разі ухвалення судового рішення, що містить ознаки нормативності (тобто судом реалізована правотворча функція), на суд покладається обов'язок щодо офіційного інформування законодавця про таку подію (С. 401 дис.).

Доцільно пояснити детальніше поняття, умови та межі судової правотворчості. Що слід розуміти і за якими критеріями необхідно проводити правову кваліфікацію (виявлення) «судового рішення, що містить ознаки нормативності (тобто судом реалізована правотворча функція)»?

Проте, висловлені зауваження не торкаються концептуальних положень дисертаційного дослідження Л. А. Музики, у своїй більшості стосуються дискусійних проблем, не применшують належного рівня рецензованого дослідження і не впливають на загальну позитивну оцінку роботи та на її наукову і практичну цінність.

Основні положення дисертації, що виносяться на захист, належним чином були відображені у наукових статтях, кількість і якість яких відповідає вимогам щодо публікації основних положень дисертаційних досліджень у професійних виданнях. У них висвітлена ідея проведеного дослідження.

Зміст автореферату повною мірою відображає структуру, хід дослідження, основні положення і висновки дисертації.

Автореферат не містить положень, що не ввійшли до основного змісту дисертації. Рецензована дисертація не містить положень і наукових результатів, які захищені здобувачем у кандидатській дисертації (Музика, Леся Анатоліївна. Право комунальної власності в Україні: автореф. дис. . канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. А. Музика ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.).

У ряді випадків авторка веде полеміку, аналізує думки вчених з приводу цивільно-правової політики України, визначає власну позицію з цього приводу. Дисертанткою проаналізовано майже всю існуючу вітчизняну літературу з розглянутої теми, було використано закордонні джерела.

Усі ці теоретичні положення були належним чином критично проаналізовані здобувачем і на цій основі зроблені пропозиції удосконалення цивільно-правової політики України.

Отже, загалом ступінь наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації достатній. Вони зроблені на належному науковому рівні.

Тому можна сказати, що робота є завершеною науковою працею, а висновкам, зробленим у дисертації, властиві необхідні ознаки новизни.

Рецензована дисертація містить раніше не захищені наукові положення та отримані авторкою нові науково обґрунтовані результати в галузі науки цивільного права, які в сукупності розв'язують важливу наукову проблему цивільно-правової політики України.

Теоретичне значення роботи полягає в тому, що результати дослідження можуть бути використані у подальшій розробці вчення цивільно-правову політику України.

Крім того, теоретичні висновки і пропозиції дисертації можуть бути використані для удосконалення цивільно-правових й інших правових інститутів.

Основні положення роботи можуть бути корисними при підготовці підручників і навчальних посібників для студентів юридичних вищих навчальних закладів, а також при викладанні курсів «Актуальні проблеми цивільно-правової політики», «Методологія цивільного права».

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що дисертація Музики Лесі Анатоліївни «Цивільно-правова політика України» відповідає вимогам, які ставляться до написання докторських дисертацій (п. п. 9, 10, 12, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 (зі змінами), а її авторка

заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право».

**Офіційний опонент,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права
Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка**



Майданик Р. А.

«30» квітня 2021 р.

Підпис проф. Майданика Р. А. посвідчую,

Вчений секретар Київського національного університету
імені Тараса Шевченка