

Голові спеціалізованої вченої ради ДФ 26.236.023
в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України
доктору юридичних наук, старшому науковому
співробітнику, завідувачеві відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права Інституту
держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Бабаскіну Анатолію Юрійовичу
(01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4)

В І Д Г У К

офіційного опонента доктора юридичних наук, професора,
завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
Юркевича Юрія Миколайовича
на дисертацію

Міліщук Наталії Сергіївни на тему:

«Форма договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання»,
подану до захисту у спеціалізовану вчену раду ДФ 26.236.023
в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України на здобуття
ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»

1. Актуальність обраної теми дисертаційної роботи.

Договір купівлі-продажу – один із найпоширеніших договорів як у повсякденному житті, так і у господарській діяльності учасників цивільного обороту. Названий договір залишається одним із найголовніших інструментів відчуження майна. Торговий оборот протягом усієї історії був основою розвитку держави та міжнародних відносин загалом. Станом на сьогодні купівля-продаж видозмінюється, набуваючи нових видів та ознак.

У зв'язку із функціонуванням багатоукладної ринкової економіки значно розширюється предмет договору купівлі-продажу. У сучасних умовах появи передових технологій, різноманітних викликів перед державами, фізичними та юридичними особами, в тому числі обумовлених вірусними пандеміями,

законодавство орієнтується на захист прав споживачів, а також розвиваються такі види договорів купівлі-продажу, як «дистанційна» купівля-продаж, міжнародна купівля-продаж тощо.

Враховуючи перелічені обставини особливої актуальності набувають проблеми належного та ефективного регулювання форми договорів купівлі-продажу та наслідків її недодержання. Судова практика свідчить, що відповідні приписи законодавства про форму договорів купівлі-продажу та наслідки її недодержання не завжди піддаються однаковому трактуванню, а це, своєю чергою, не сприяє правовій визначеності, яка є складовою принципу верховенства права. Постійна увага законодавчого органу до питань реформування регулювання приватних відносин та обговорення їх важливості у зв'язку із процесами оновлення цивільного законодавства України додатково підкреслюють також важливість дослідження проблем форми договорів, зокрема, купівлі-продажу та наслідків її недодержання. Крім цього, сьогодні для суспільства представляють велику цінність підприємницька діяльність та договори, що її опосередковують, оскільки внаслідок такої діяльності забезпечується розвиток економіки країни, створюються робочі місця та інше. З метою розвитку підприємницьких відносин, захисту прав і свобод людини та громадянина необхідно сформувати законодавство у сфері регулювання форми договорів купівлі-продажу та наслідків її недодержання, адекватного потребам правозастосовної практики, несуперечливого та такого що сприятиме створенню оптимальних умов для гарантування інтересів учасників цивільного обороту.

Саме тому, розроблення дієвого правового інструментарію регламентації форми договорів купівлі-продажу та наслідків її недодержання є на порядку денному в Україні, що також зумовлює беззаперечну актуальність аналізованої дисертанткою проблематики, як і практичну цінність, обраної нею теми в якості наукового дослідження.

2. Ступінь обґрунтованості, достовірність та новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертаційній роботі.

Дисертаційна робота Н. С. Міліщук характеризується системним підходом до предмета дослідження. Авторка правильно сформулювала мету та завдання дисертаційного дослідження, що своєю чергою надало їй можливість максимально повно розкрити основний зміст дисертації та дійти висновків, яким притаманні ознаки наукової новизни. Обґрунтованість положень запропонованої до захисту дисертації підтверджується критичним аналізом літературних джерел, як науково-теоретичного, так і практичного спрямування, а також численної кількості прикладів із судової практики.

Дисертаційне дослідження Н. С. Міліщук є науковим дослідженням форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання. Такий підхід дозволив здобувачці сформулювати мету, завдання та обґрунтувати висновки, яким притаманні необхідні ознаки новизни. Так, авторка поставила перед собою мету, яка полягає у розробці теоретичних засад регулювання форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання, а також обґрунтування пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства України у сфері регламентації відносин купівлі-продажу та рекомендацій задля покращення механізмів захисту прав та інтересів їх учасників. Відповідно до поставленої мети дисертантка сформулювала такі основні завдання: здійснити характеристику порядку укладення договору купівлі-продажу; з'ясувати правове значення форми договору купівлі-продажу в процедурі його укладення; дослідити особливості укладення усної форми договору купівлі-продажу; проаналізувати ознаки письмової форми договору купівлі-продажу та її різновиди; схарактеризувати правові наслідки недодержання форми договору купівлі-продажу, що встановлена законом; здійснити аналіз особливостей захисту інтересів учасників цивільних відносин у випадку недодержання письмової форми договору купівлі-продажу; розробити пропозиції та рекомендації з метою удосконалення як

законодавства України, що регламентує форму договору купівлі-продажу, так і правозастосовної практики у цій сфері.

Ознайомлення зі змістом дисертації Н. С. Міліщук дає підстави для висновку, що авторці вдалося досягти поставленої мети. У дисертації здійснено теоретичний аналіз форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання, визначено напрями вдосконалення законодавства у цій сфері, а також запропоновано рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання таких суспільних відносин в Україні.

Дисертаційна робота Н. С. Міліщук є комплексним науковим дослідженням актуальних проблем регулювання форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання, на підставі якого зроблено пропозиції та рекомендації з метою удосконалення національного законодавства в цій сфері. Дисертація базується на комплексному аналізі чинного та перспективного законодавства України в галузі регулювання форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання, нормативно-правових актів та документів Європейського Союзу, зарубіжних країн, судової та правозастосовної практики.

При цьому, дослідження Н. С. Міліщук базується на системному підході та характеризується достатньо високим рівнем наукових узагальнень. Заслуговує на схвалення те, що авторка використала у роботі необхідний спектр методів пізнання. Зокрема, досягнення мети й розв'язання поставлених завдань зумовили використання дисертанткою таких методів: діалектичний метод наукового пізнання, а також загальні та спеціальні наукові методи (історичний, логічний, системний, порівняльно-правовий, формально-юридичний та ін.). Історичний метод дозволив дослідити форму договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання в їх історичному аспекті; діалектичний метод уможливив вивчення розвитку досліджуваних відносин, їх зв'язку із суспільною практикою; порівняльно-правовий метод використано з метою порівняння норми про форму договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання не лише в різні періоди розвитку вітчизняного

правового регулювання, а й для вивчення практики провідних європейських підходів; системний метод забезпечив комплексність дисертаційного дослідження; логічний метод та формально-юридичний метод використано для формулювання основних положень та понять у роботі; метод правового моделювання застосовано під час формулювання пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення норм, які стосуються форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання.

Авторські наукові висновки у цілому відповідають рівню та положенням останніх досягнень практики у галузі цивільного права. Окремо слід відзначити новаторський характер авторського підходу, але водночас і його відповідність досліджуваній тематиці. Усе це дає підстави для висновку про оригінальність, самостійність та наукову новизну проведеного дослідження.

3. Структура дисертації.

Структура дисертації обумовлена метою та завданнями. Робота складається із переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел і додатка. Загальний обсяг дисертації – 180 сторінок, з котрих список використаних джерел із 265 найменувань на 30 сторінках та додаток на 1 сторінці.

Дисертанткою у Вступі обґрунтовано високий ступінь актуальності теми дисертації в період розвитку в Україні ринкової економіки та кардинального реформування соціально-економічних відносин. Окрім цього, станом на сьогодні спостерігається значний технічний прогрес, що вимагає аналізу особливостей форми договорів купівлі-продажу, укладених через мережу Інтернет, так званих «смарт-контрактів», електронних, дистанційних договорів тощо. У Розділі 1 «Загальні положення про форму договору купівлі-продажу та порядок його укладення» на підставі дослідження чинного законодавства України та судової практики схарактеризовано проблемні питання, пов'язані з процедурою укладення договору купівлі-продажу, визначено правове значення форми цього договірної інституту.

Розділ 2 «Різновиди форм договору купівлі-продажу за цивільним законодавством України» присвячений аналізу особливостей усної та письмової, у тому числі електронної й нотаріальної, форми договору купівлі-продажу. У Розділі 3 «Правові наслідки недодержання форми договору купівлі-продажу та захист інтересів його сторін» досліджено проблемні питання щодо наслідків недодержання форми договору купівлі-продажу, схарактеризовано особливості захисту прав та інтересів його контрагентів. На підставі проведеного дослідження Н. С. Міліщук обґрунтувала необхідність внесення окремих змін та доповнень до Цивільного та Господарського кодексів України.

4. Повнота викладу основних результатів дисертації в опублікованих працях.

Основні висновки та результати дисертаційної роботи викладено в шести публікаціях, з яких: три – у наукових виданнях, включених до переліку фахових видань категорії «Б», затверджених МОН України, одна – у зарубіжному фаховому виданні, дві – у збірниках тез доповідей на науково-практичних заходах.

5. Оцінка змісту дисертації та відповідність вимогам академічної доброчесності.

Аналіз змісту опублікованої анотації підтверджує її відповідність основним положенням, що викладені у тексті дисертації. Анотацію та текст дисертації оформлено відповідно до вимог, встановлених МОН України. З аналізу тексту дисертації вбачається дотримання здобувачкою вимог академічної доброчесності. Дисертація Н. С. Міліщук містить належні посилання на використані нею у тексті дослідження джерела інформації; авторкою дотримано вимоги норм законодавства про авторське право; надано повну і достовірну інформацію про результати наукової діяльності, а також використані методики дослідження. У представленій до захисту

дисертації не виявлено ознак академічного плагіату, самоплагіату, фабрикації, фальсифікації та інших порушень, що могли б поставити під сумнів самостійний характер виконаного дослідження.

6. У дисертації містяться положення, які характеризуються науковою новизною та заслуговують на підтримку.

Науково обґрунтованим є запропонований дисертанткою підхід, згідно з яким доведено необхідність зміни законодавчого підходу до визначення верхньої межі суми, відповідно до якої фізичні особи між собою мають право укладати договори купівлі-продажу в усній формі та здійснювати її прив'язку до граничних сум готівкових розрахунків, передбачених у встановленому порядку (с. 8 дисертації).

Також, слід схвально оцінити позицію Н. С. Мілішук на с. 36 дисертаційної роботи, що положення про договір міни, які містить Господарський кодекс України, необхідно увідповіднити з приписами Цивільного кодексу України.

Необхідно підтримати висновок авторки і про те, що укладення основного договору купівлі-продажу в суді повинне бути можливе винятково у випадках, передбачених попереднім договором чи актами цивільного законодавства України, незалежно від статусу його сторін (с. 37 дисертації).

Заслуговує на увагу, пропоноване авторкою визначення поняття «форми договору купівлі-продажу», відповідно до якого під нею слід вважати спосіб взаємоузгодженого вираження та/або фіксації волевиявлення продавця та покупця щодо змісту договору, яке спрямоване на виникнення, зміну чи припинення їхніх прав та обов'язків (с. 57 дисертації).

Варто погодитися з позицією про те, що касовий або товарний чек, квитанцію, накладну, рахунок-фактуру або інший документ, який підтверджує оплату, не слід вважати письмовою формою договору купівлі-продажу, адже, наприклад, чек не містить інформації про всі істотні умови договору, а лише про суму, сплачену покупцем. Крім того, на чеку немає

підписів сторін, які укладають договір. Касовий чек може бути одним із доказів укладення договору, проте він не замінює письмову форму договору (с. 73 дисертації).

Досліджуючи особливості смарт-контрактів, авторка, на наш погляд, слушно висувала, що такі за своєю правовою природою є формою представлення інформації про договір, який попередньо укладений між сторонами усно чи письмово та виступають способом його виконання (с. 97 дисертації).

Корисним з наукової точки зору є проведений Н. С. Міліщук аналіз таких юридичних категорій, як «електронна форма» договору, «електронний документ» та «електронний договір». Зокрема, дисертантка вказує, що Цивільний кодекс України не оперує поняттям «електронний договір», обмежуючись вказівкою, що договір може бути укладений в електронній формі, яка, з огляду на зміст основного акту цивільного законодавства України, є різновидом письмової форми. Натомість, Закон України «Про електронну комерцію» визначає поняття «електронного договору» крізь призму того, що домовленість має бути досягнута в «електронній формі». Поняття «електронного документа» є ширшим за змістом та охоплює «електронний договір». Відповідно, договір кваліфікується як електронний у випадку надання йому електронної форми, що є різновидом письмової (с. 104 дисертації).

Заслуговує на схвалення і підтримку підхід про доцільність збереження законодавчого підходу про визнання електронної різновидом письмової форми поряд із нотаріальною (с. 105 дисертації).

На с. 130 дисертаційної роботи дисертантка обґрунтовано пропонує ч. 1 ст. 661 Цивільного кодексу України викласти в новій редакції такого змісту: «1. У випадку вилучення в покупця товару на користь третьої особи для виконання судового рішення на підставах, які існували до продажу такого товару, продавець, незалежно від його вини, повинен відшкодувати

покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав та не міг знати про наявність таких підстав».

На с. 139 дисертаційної роботи авторка вірно вказує, що якщо в договорі купівлі-продажу недодержана обов'язкова вимога закону про нотаріальне посвідчення та не досягнута згода щодо хоча б однієї з його істотних умов, то його вважають неукладеним, тобто таким, що не відбувся, а тому до нього не можна застосовувати наслідки недійсності (про нікчемність) договору. Відповідно до ч. 2 ст. 377 Цивільного кодексу України та ч. 6 ст. 120 Земельного кодексу України істотною умовою договору купівлі-продажу житлового будинку є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку із переходом права власності на житловий будинок. Із цих підстав у випадку відсутності такої умови в договорі неправильно слід вважати судову практику щодо визнання договору купівлі-продажу житлового будинку дійсним за відсутності нотаріального посвідчення на підставі ч. 2 ст. 220 Цивільного кодексу України.

Подібно, слушним є і підхід Н. С. Міліщук, згідно з яким суд може застосовувати правові наслідки недійсності договору купівлі-продажу винятково у випадку, якщо така вимога заявлена позивачем. Протилежний підхід не забезпечує системного підходу, адже трапляється, коли майно, передане на виконання оспорюваного чи нікчемного договору, повернути неможливо через низку обставин: воно було знищене, пошкоджене, викрадене, піддане реконструкції зі створенням нової речі тощо. У подібних випадках позивач наділятиметься правом вимагати відшкодування заподіяних йому збитків, як і в окремих випадках – моральної шкоди. (с. 141 дисертації).

Доцільно погодитися з дисертанткою у тому, що загальною вимогою, дотримання якої необхідне для чинності правочину, є укладення його у встановленій законом формі. Тому, якщо договір купівлі-продажу підлягає письмовому укладенню, наслідком недодержання такої форми може бути його недійсність, а не «неукладеність» чи «невчинення». Врешті, законодавчі

тенденції, пов'язані із внесенням змін до ст. 638 Цивільного кодексу України, підтверджують такий підхід. (с. 141 дисертації).

Також, згідно з баченням дисертантки, майно, що було передане за недійсним договором купівлі-продажу і надалі відчужене третім особам, можна витребувати в таких осіб за віндикаційним позовом на основі ч. 1 ст. 388 Цивільного кодексу України, незалежно від підстави недійсності первинного договору. У цьому випадку те, що договір недійсний як такий, що укладений під впливом обману, погрози чи внаслідок недодержання його форми тощо – не буде мати вирішального значення, адже недійсний договір не породжує жодних правових наслідків, окрім тих, що пов'язані із його недійсністю (с. 149 дисертації).

7. Практичне значення результатів дисертаційної роботи.

Теоретичне та практичне значення отриманих результатів дослідження визначене його науковою новизною та полягає в тому, що результати роботи зможуть бути використані для загальнотеоретичних напрацювань та вдосконалення норм права у сфері регулювання форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання; у науково-дослідницькій, практичній та законотворчій діяльності; у процесі підготовки здобувачів вищої правничої освіти; під час розробки підручників та навчальних посібників, інших навчально-методичних напрацювань із курсів «Цивільне право України», «Договірне право», «Право власності», «Речове право» тощо.

8. Дискусійні положення та зауваження щодо змісту дисертаційної роботи.

Загалом, позитивно оцінюючи виконане наукове дослідження дисертантки, вважаємо за доцільне зауважити, що таке містить положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації, які відображають спірні

теоретичні позиції або суб'єктивне сприйняття її авторкою, що спонукає до дискусії з їх приводу, а саме:

1. Дисертантка обґрунтовує висновок, що під час розгляду справ про захист прав та інтересів учасників договірних відносин купівлі-продажу необхідно уникати формалізму та вживати заходів з метою гарантування реалізації приписів ст. 55 Конституції України. Зокрема, недоцільно, на її думку, відмовляти в задоволенні позовних вимог, покликаючись виключно на неналежність обраного способу захисту, і навпаки, варто керуватися засадами ефективності. При цьому, аргументовано доцільність закріплення в цивільному законодавстві України положень про визнання правочину неукладеним як про самостійний та ефективний спосіб захисту цивільних прав та інтересів (с. 8 дисертації). Однак, ст. 55 Конституції України передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Такий конституційний припис спрямований на захист прав та інтересів усіх без винятку – як позивачів, так і відповідачів. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України, у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Своєю чергою, згідно з ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Відтак, як видається, при вирішенні справ якраз і необхідно слідувати «формалізму», який проявляється у неухильному дотриманні законодавчих приписів. Також, варто критично оцінити положення про «визнання правочину неукладеним» як про самостійний та ефективний спосіб захисту цивільних прав та інтересів. Зокрема, якщо правочин є невчиненим чи договір є неукладеним, то Цивільний кодекс України

дозволяє віднайти існуючі механізми захисту прав та інтересів у випадку їх порушення.

2. Дисертантка, беручи до уваги, що учасники цивільних і господарських відносин мають право вчиняти будь-які правочини на засадах юридичної рівності, майнової самостійності та вільного волевиявлення, керуючись при цьому принципом свободи договору, вказує, що доцільності виключати із Цивільного кодексу України положення про поставку та контрактацію сільськогосподарської продукції немає (с. 36 дисертації). Однак, як видається, приписи, що містяться про названі договірні інститути у законодавстві України, не відповідають потребам розвитку сучасних суспільних відносин, а подекуди, навпаки, обмежують принцип свободи договорів.

3. Дисертантка вказує, що будь-який договір, навіть якщо його виконують у момент вчинення, має невисоку вартість, має ознаки дрібного побутового тощо. Його можна укладати в письмовій формі, відповідно оформивши. З огляду на це, письмову форму договору та письмове оформлення договору недоцільно розмежовувати (с. 57 дисертації). Однак, у дисертаційній роботі авторка фактично зауважила, що недодержання обов'язкової письмової форми договору купівлі-продажу може бути підставою для його оспорення. Своєю чергою, відсутність «письмового оформлення» договору, який може вчинятися усно жодним чином не впливатиме на його чинність. З огляду на це, висновок дисертантки потребує додаткового пояснення.

4. Дисертантка зазначає, що усна форма договору не завжди уможливорює точне встановлення факту укладення та змісту умов договору. Звідси цілком очевидно можна зробити висновок, що реалізація та захист прав сторін, зокрема під час укладення усної форми договору, цілком залежить від сумлінності й порядності учасників цивільного обороту (с. 74 дисертації). При цьому, такий висновок потребує додаткового пояснення позиції авторки, зокрема в частині цілковитої залежності реалізації та захисту

прав сторін під час укладення правочину усно від сумлінності й порядності учасників цивільного обороту, адже існують визначені процесуальним законом засоби доказування у разі спорів у подібних ситуаціях.

5. Договір купівлі-продажу може бути укладений усно або письмово. На думку дисертантки, у цьому аспекті розмежування понять «засоби захисту» та «способи захисту» набуває особливої ваги. Наприклад, у випадку укладення договорів купівлі-продажу, які можна вчиняти усно, малоперспективно, на думку дисертантки, за відсутності письмових доказів використовувати юрисдикційну форму захисту шляхом звернення до суду із використанням арсеналу способів захисту, передбачених ст. 16 Цивільного кодексу України. Відповідно, більш ефективно можна захистити свої права як споживача під час укладення договору роздрібною купівлі-продажу через автомати із використанням засобів звернення до Держпродспоживслужби, аніж у суді. Натомість якщо йдеться про недотримання письмової форми, ефективною буде юрисдикційна форма із використанням способів захисту цивільних прав та інтересів, визначених у ст. 16 Цивільного кодексу України (с. 148 дисертації). Такий підхід, на наш погляд, потребує додаткового пояснення, адже держава кожному гарантує судовий захист порушених, невизнаних чи оспорених прав та інтересів.

Водночас, висловлені зауваження не зачіпають концептуальних положень дисертації Н. С. Міліщук, оскільки у своїй більшості стосуються дискусійних проблем, не применшують належного рівня проведеного дослідження і не впливають на в цілому позитивну оцінку роботи та на її наукову і практичну цінність.

9. Загальний висновок.

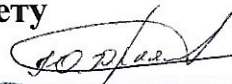
Враховуючи викладене, можна зробити висновок про те, що дисертаційна робота Наталії Сергіївни Міліщук на тему: «Форма договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання», відповідає галузі знань 08 «Право» спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки

здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 261 від 23.03.2016 (зі змінами і доповненнями від 03.04.2019 № 283), Вимогам до оформлення дисертацій, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України № 40 від 12.01.2017, Тимчасового порядку присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 167 від 06.03.2019.

Міліщук Наталія Сергіївна заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент:

**доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін Інституту права
Львівського державного університету
внутрішніх справ**



Юрій ЮРКЕВИЧ

