

*До спеціалізованої вченої ради ДФ 26.236.023
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
Національної академії наук України*

*Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України
01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.*

ВІДГУК

офіційного опонента доктора юридичних наук, доцента
Музики Лесі Анатоліївни
на дисертацію

Міліщук Наталії Сергіївни

*«Форма договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання»,
поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю
081 «Право».*

Ступінь актуальності обраної теми. Договір купівлі-продажу, безумовно, є одним з найефективніших засобів взаємозв'язку виробництва і споживання, регулятором нормального функціонування цивільних відносин країни. Зважаючи на умови сьогодення, цей вид договору традиційно є найрозповсюдженішим договором цивільного обігу. Переміщення матеріальних благ у товарній формі, що складають основу будь-якого зобов'язання, є безпосереднім змістом договору купівлі-продажу.

Важливе значення досліджуваного інституту у сучасному праві обумовлюється великою гнучкістю та широтою сфери застосування. Це пояснюється, перш за все, тим, що по-суті купівля-продаж є найбільш універсальною формою товарно-грошового обміну.

З укладенням договору купівлі-продажу, як і будь-якого іншого двостороннього правочину, у кожної із сторін виникають права та обов'язки, які становлять його зміст. У такому випадку важливим є те, що права однієї сторони співвідносяться з обов'язками іншої сторони таким чином, що відповідному обов'язкові продавця кореспондується відповідне право покупця і навпаки. При цьому особливе значення у відносинах купівлі-продажу має відповідальність, яка може виникати як у покупця, так і у продавця в залежності від тих чи інших підстав.

І не в останню чергу це залежить від того, чи дотримано відповідної форми укладення конкретного договору купівлі-продажу. Як слушно зазначила у своїй роботі дисертантка, нині особливої актуальності набувають питання дослідження форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання. У більшості випадків сторони договорів купівлі-продажу (в межах реалізації принципу свободи договору) на власний розсуд обумовлюють зміст договорів купівлі-продажу та обирають їхню форму. Однак в окремих випадках законодавчо встановлено вимоги щодо форми договору купівлі-продажу в тих чи тих випадках. Це спричинене як спрямованістю регулювання приватних відносин на охорону цивільних прав та свобод фізичних і юридичних осіб, так і на забезпечення публічних інтересів держави. Крім того, у сучасних умовах значний технічний прогрес вимагає аналізу особливостей форми договорів купівлі-продажу, укладених через мережу Інтернет: так званих «смарт-контрактів», електронних, дистанційних договорів, тощо.

Викладені у вступі та розділах основної частини роботи положення, які стосуються постановки проблеми в цілому, окремих її аспектів, переконують у тому, що відповідні питання є теоретично і практично важливими, і потребують нових підходів у їх вирішенні, *та є не розробленими в юридичній науці*, а тому – перспективні для дослідження. Отже, тема рецензованої дисертації відповідає потребам сучасної юридичної науки, є актуальною, а саме дослідження – своєчасним. Актуальність теми належно обґрунтована у вступі до дисертації.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність не викликає сумнівів, оскільки вони ґрунтуються на засадах доктрини цивільного права. Належний науковий рівень дисертації забезпечується правильною постановкою мети і визначенням відповідно до неї завдань дослідження. Слід відмітити, що завдання, які поставила Н. С. Міліщук, відповідають структурі роботи, змісту викладеного матеріалу та здобутим науковим результатам і вирішуються у роботі, що у свою чергу свідчить про досягнення поставленої мети дослідження.

Зміст положень дисертації та одержані висновки є логічними. Водночас вони містять елементи наукової новизни, що свідчить про прирощення наукового знання.

Дисертантка опрацювала вагомий масив загальнонаукової та спеціальної літератури як національної, так і зарубіжної (мовою оригіналу), нормативно-правові акти, в тому числі і міжнародні, проаналізувала судові рішення, які стосуються об'єкта рецензованої роботи, що є свідченням достовірності, повноти та об'єктивності дисертаційного дослідження. Загалом список джерел становить 265 найменувань. Джерела наведені у списку реально використані у дисертації Н. С. Міліщук, на них є належно оформлені посилання.

У дисертації використано достатній набір методів дослідження. Так, у роботі застосовані як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання. Автор детально пояснила для вирішення яких задач у роботі використовується кожен метод дослідження (с. 6 – 7), що відповідає змісту роботи.

Обґрунтованість наукових положень підтверджується і тим, що автор робить висновки на підставі аналізу й порівняння поглядів і концепцій зарубіжних й вітчизняних науковців. Водночас слід відзначити творчий та критичний підхід до аналізу попередніх наукових розробок – уточнюючи, розвиваючи чи аргументовано заперечуючи їх. Так, окрім наведення тієї чи іншої точки зору, автор глибоко аналізує, наводить аргументи «за» чи «проти», вдало підтверджує власну позицію матеріалами законодавчої та судової практики, що є свідченням вдалого ведення наукової полеміки.

Наступним аргументом достовірності положень, висновків та рекомендацій викладених у дослідженні є використання автором достатньої для здобуття наукового ступеня доктора філософії нормативної та емпіричної бази дослідження. Висновки до розділів і загальні висновки відповідають сутності розглянутих питань і відзначаються чіткістю та аргументованістю викладених думок.

Вищенаведене дає підстави констатувати, що Н. С. Міліщук продемонструвала логіку та системність дослідження, високий теоретичний

рівень викладу матеріалу, вміння застосовувати методи наукового пізнання, коректно полемізувати з іншими авторами, аргументовано відстоювати власну точку зору, узагальнювати та робити практично значущі висновки.

Усе це у сукупності ще раз підтверджує обґрунтованість та достовірність сформульованих у дисертації наукових положень, висновків і рекомендацій.

Наукова новизна одержаних результатів. До ключових положень, що містять наукову новизну, на погляд опонента, слід віднести такі:

вперше:

- обґрунтовано 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 відмовляти в задоволенні позовних вимог, покликаючись виключно на неналежність обраного способу захисту, 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;

- 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;

- обґрунтовано доцільність запровадження в цивільному законодавстві України механізмів, відповідно до яких у разі 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;

дістало подальшого розвитку:

- положення, відповідно до якого укладення основного договору купівлі-продажу в судовому порядку можливе винятково у випадках, передбачених

попереднім договором чи актами цивільного законодавства України незалежно від статусу його сторін;

- твердження про те, що за змістом форма договору є вужчим (видовим) поняттям та не охоплює такі способи волевиявлення як мовчання та конклюдентні дії;

- позиція, відповідно до якої поняття «електронний документ» є ширшим за змістом та охоплює «електронний договір». Закріплення електронної форми як самостійної може призвести до змішування різних правових явищ, зокрема таких як «форма представлення інформації» та власне «форма договору». Натомість традиційний підхід, який закріплений у Цивільному кодексі України, згідно з яким електронна форма є різновидом письмової форми, є більш обгрунтованим і таким, що підлягає збереженню в національному законодавстві України;

- положення, згідно з яким суд може застосовувати правові наслідки недійсності договору купівлі-продажу винятково у випадку, якщо така вимога заявлена позивачем.

У дисертації та в опублікованих працях сформульовані й інші наукові положення (с. 7 – 10), що містять елементи наукової новизни та у значній мірі удосконалюють сучасне наукове пізнання щодо форми укладення договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання.

Оцінка змісту дисертації та її оформлення. Зміст і структура дисертації відповідає меті та завданням дослідження, а також відображають актуальність, його наукову новизну та практичну значущість. Дисертація характеризується структурно-логічним змістовним наповненням, що забезпечує глибинність, комплексність та системність опрацювання проблематики дослідження – форми укладення договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання.

Структура дисертації побудована логічно, у відповідності до поставлених завдань. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, шести підрозділів, а також висновків, списку використаних джерел і додатку.

Анотація відповідає змісту дисертації й відображає основні її положення. Дисертація й анотація оформлені згідно з нормативними вимогами і стандартами, з дотриманням системного викладення матеріалу. Наукові статті, апробаційні

праці, анотація і дисертація написані державною літературною мовою. Слід особливо відмітити відмінний науковий стиль роботи. Порушень академічної доброчесності опонентом не виявлено. Отже, результати наукового дослідження, основні положення, висновки, пропозиції та рекомендації дисертації в цілому характеризуються послідовністю, аргументованістю і завершеністю.

Аналіз змісту дисертації свідчить про те, що автором розроблено низку нових теоретичних положень, або удосконалено існуючі знання щодо розуміння особливостей форми укладення договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання. Серед найбільш вагомих нових наукових положень, що містяться в роботі, слід виділити такі.

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 договірною інституту. Договір купівлі-продажу як основний регулятор суспільних відносин, що опосередковує оплатний перехід майна у власність, можна вважати юридичним фактом, який, відповідно, зумовлює (уможливлює) взаємні зобов'язання його сторін лише за умови, що він відповідає нормативно регламентованим вимогам щодо змісту та форми. Дотримання законодавчо закріпленої або узгодженої контрагентами форми виступає своєрідною гарантією подальшого належного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань. Зараз форми вираження волевиявлення варіюються залежно від порядку його укладення. Під «формою договору купівлі-продажу» необхідно розуміти 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.

Форма договору не є відображенням двох волевиявлень (сукупністю односторонніх правочинів), а втілює консенсус сторін, сформований на основі збігу зустрічно спрямованих, узгоджених волевиявлень. На відміну від національного законодавства, яким встановлено пріоритет письмової форми договору, у міжнародному договірному праві та праві ЄС не вимагають

дотримання письмової чи будь-якої іншої форми договору купівлі-продажу, щоб вважати його укладеним. Системний аналіз законодавчих приписів дає підстави стверджувати, що вибір форми договору купівлі-продажу залежить від виду майна, яке становить предмет договору, ціни договору та суб'єктного складу.

Юридичне значення форми договору купівлі-продажу полягає насамперед у тому, що вона є способом вираження та / або фіксації волевиявлення покупця та продавця.

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. До форми договорів купівлі-продажу рухомих речей застосовують загальні правила щодо форми договорів та правочинів. Усна форма правочину є найменш складною. Тому закон не вимагає її застосування, а лише дозволяє це. У процесі удосконалення чинного законодавства України максимально допустиму суму усного договору, у тому числі й договору купівлі-продажу, слід пов'язати із граничними сумами готівкових розрахунків. Водночас укладені юридичними особами в усній формі договори купівлі-продажу за загальним правилом вважають дійсними.

Запропонований розділ також містить порівняння таких юридичних категорій, як «електронна форма» договору, «електронний документ» та «електронний договір», а також дослідження особливостей «смарт-контракту». На підставі аналізу практики застосування чинного законодавства України, зроблено висновок про доцільність збереження законодавчого підходу про визнання електронної форми різновидом письмової поряд із нотаріальною.

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. Договір купівлі-продажу за недодержання обов'язкової вимоги закону про нотаріальне посвідчення є нікчемним через пряме порушення закону, тому не потребує визнання цього факту судом. Рішення суду не є підставою для недійсності нікчемного договору

купівлі-продажу за недодержання обов'язкової вимоги закону про нотаріальне посвідчення, оскільки він не судом визнається недійсним, а є таким із самого його вчинення. Рішення ж суду є підставою застосування наслідків недійсності відповідного нікчемного договору купівлі-продажу, про що й слід заявляти, звертаючись до суду.

Однак 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, і тому до нього не можуть застосовувати наслідки недійсності (про нікчемність) договору.

У роботі сформульовано висновок про те, що ч. 1 ст. 661 ЦК України доцільно викласти в новій редакції такого змісту: «1. У разі 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».

У контексті захисту інтересів учасників цивільних відносин у випадку недодержання письмової форми договору купівлі-продажу способами захисту найчастіше будуть: визнання договору купівлі-продажу недійсним; застосування наслідків недійсного чи нікчемного договору купівлі-продажу: подвійна реституція, відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди; визнання нікчемного договору купівлі-продажу дійсним; витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов).

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, що 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 позивача наділяють правом вимагати відшкодування заподіяних йому збитків, а в окремих випадках – моральної шкоди.

Майно, що було передане за недійсним договором купівлі-продажу, а надалі відчужене третім особам, може бути витребуване в таких осіб за віндикаційним позовом на основі ч. 1 ст. 388 ЦК України незалежно від підстави недійсності первинного договору. У цьому випадку те, що договір є недійсним 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.

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. Недоцільно відмовляти в задоволенні позовних вимог, покликаючись виключно на неналежність обраного способу захисту, навпаки, варто керуватися засадами ефективності.

На підставі проведеного дослідження обґрунтовано необхідність внесення окремих змін та доповнень до Цивільного та Господарського кодексів України.

Отже, дисертаційне дослідження Н. С. Міліщук містить вагомий результати, які в сукупності вирішують важливу наукову проблему, а також забезпечують розв'язання цілої низки практичних питань. Викладені в ньому наукові положення заповнюють низку законодавчих прогалин, характеризуються єдністю змісту і свідчить про особистий внесок здобувача в науку цивільного права України, та водночас є основою для подальших досліджень, вдосконалення правозастосування.

Теоретичне та практичне значення дисертаційної роботи підтверджується можливістю використання розроблених дисертантом рекомендацій, положень та пропозицій у науковій, законотворчій, науково-педагогічній діяльності та правозастосуванні.

Викладене вище є підставою для загальної позитивної оцінки дисертації *Міліщук Наталії Сергіївни «Форма договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання»* як самостійного наукового дослідження з актуальної й важливої для науки та практики проблеми.

Позитивно оцінюючи в цілому рецензоване дисертаційне дослідження, слід вказати на його окремі висновки та пропозиції, що викликають певні сумніви, зауваження або вказують на окремі суперечності та можуть слугувати підґрунтям дискусії під час публічного захисту.

1. Спірним видається положення п. 1 наукової новизни, в якому автором запропоновано, що «формою договору купівлі-продажу» 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. Адже наведене визначення повною мірою відображає положення ч. 1 ст. 626 ЦК України і усталені положень цивілістичної доктрини з цього питання. Вважаємо, що зазначене положення потребує додаткової аргументації в частині того, що саме у своє визначенні автор вважає здійсненим нею вперше.

2. У п. 2 наукової новизни автором зроблено висновок про те, «що основними факторами (умовами), котрі впливають на порядок і процедуру укладення договору купівлі-продажу є: сфера виникнення та законодавче регулювання відповідних суспільних відносин та конкретний підвид цього договору; правовий статус сторін конкретного договору; правовий режим предмета договору купівлі-продажу як об'єкта цивільних прав; місце, спосіб укладення договору купівлі-продажу та його умови; характер волевиявлення у правочині купівлі-продажу (укладається відповідний договір добровільно чи примусово)». Вважаємо, що автору слід конкретизувати, що саме вона розуміє під поняттям «фактори» і «умови» в контексті наведеного положення і як їх розмежовує. Крім того, потребує також авторського уточнення терміни «порядок» та «процедура» укладення договору та їх співвідношення, оскільки автор неодноразово оперує цими поняття в роботі.

3. В рецензованій роботі автор успішно здійснила порівняльне дослідження положень ЦК України та ГК України про форму укладення такого виду договору купівлі-продажу, як договір міни (с. 13 – 14 дисертації). Водночас видається за доречне було здійснити порівняння положень цих двох кодексів в контексті особливостей форми укладення цивільно-правового і господарсько-правового

договору купівлі-продажу. Це, на нашу думку, дуже збагатило би роботу і дозволило глибше проаналізувати предмет і об'єкт дослідження. Особливо це питання є актуальним у зв'язку із рекодифікаційними процесами щодо ЦК України та можливою декодифікацією ГК України.

4. Останнім часом серед науковців і практиків дискутується питання щодо можливості запровадження електронного нотаріату. Дійсно, загалом у світі і в Україні зокрема, в сучасних умовах все більше процесів переводять в електронний режим. І питання можливості функціонування електронного нотаріату є очікуваним викликом сучасності. Між тим, запровадження таких значних змін у процесі здійснення нотаріальних дій потребує вирішення і врегулювання значної кількості складних питань. Під час захисту дисертації хотілось би почути думку автора щодо цього питання в аспекті теми її дисертації. А саме: на скільки, на її думку, є можливим нотаріальне посвідчення договорів купівлі-продажу за допомогою електронного нотаріату?

5. В роботі подекуди простежується певна непослідовність викладення автором своїх позицій. Так, на с. 97 дисертації автор зазначає, що «смарт-контракти за своєю правовою природою є формою представлення інформації про договір, який попередньо укладений між сторонами усно чи письмово та виступає способом його виконання». Тобто, на думку автора, смарт-контракт – це не сам договір, а фіксація інформації про інший договір.

Натомість на с. 146 роботи автор вже зазначає зовсім інше: «особливостями смарт-контракту є виключно електронна природа, тобто функціонування в цифровій системі; закріплення умов договору у формі комп'ютерного коду; умовна природа, адже саме програмування смарт-контракту має стиль формули із невідомими; незалежність від об'єктивних чи суб'єктивних, не пов'язаних з діями контрагентів обставин. Такі ознаки смарт-контракту сприяють розумінню правової природи такого способу укладення договорів, зокрема можна зробити висновок про те, що в умовах сучасного стрімкого розвитку цифрової інженерії завдяки розробці цифрових систем, на основі яких можна укладати смарт-контракти, останні можуть бути застосовані практично в цивільно-правових відносинах за умови їх детального правового регламентування». Як бачимо, тут

автор визначає смарт-контракт, як спосіб укладення договору. Отже, дисертантці необхідно визначитися, що саме вона розуміє під смарт-контрактом і яке його місце серед форм укладення відповідного договору купівлі-продажу.

Загалом висловлені критичні зауваження істотно не впливають на позитивну оцінку дисертаційного дослідження, оскільки більшість із них є дискусійними або можуть бути предметом обговорення в ході захисту.

Повнота викладу наукових положень в опублікованих працях.

Результати дослідження повною мірою відображені в наукових статтях і тезах доповідей автора на наукових і науково-практичних конференціях, що в цілому свідчить про достатній рівень апробації. Основні положення рецензованої праці, її теоретичні й практичні висновки, пропозиції й рекомендації викладені в 6 наукових публікаціях, з яких 3 – статті у фахових виданнях України, 1 – у зарубіжному виданні, 2 – тези доповідей на наукових конференціях.

ВИСНОВОК: дисертація Міліщук Наталії Сергіївни *«Форма договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання»* є самостійною, комплексною, завершеною працею, що містить нові науково обгрунтовані результати проведених досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання – розробку теоретичних засад цивільно-правового врегулювання проблем форми договору купівлі-продажу та наслідків її недодержання, внесенні пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України в означеній сфері. Рецензована робота характеризується необхідними для такого дослідження компонентами: критичний аналіз попередніх наукових доробок досліджуваних проблем, органічне поєднання різних методів пізнання, звернення до досягнень різних галузей права та даних суспільних наук, аналіз судової практики. Дисертація містить наукові положення, висновки, які вперше пропонуються в юридичній науці, сформульовано низку важливих наукових пропозицій та рекомендацій для правозастосовної діяльності, які в сукупності вирішують важливу теоретичну та практичну проблему особливостей укладення договору купівлі-продажу у відповідній формі і наслідки її недодержання.

Дисертація відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 року № 283); Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167; вимогам до оформлення дисертацій, затверджених наказом МОН України від 12 січня 2017 року № 40.

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

Офіційний опонент:
доцент кафедри приватного права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»,
доктор юридичних наук, доцент

Л. А. Музика

Л. А. МУЗИКА



Музика Л. А.
Підпис