

*До спеціалізованої вченої ради Д 11.170.02
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
01032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 60.*

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію
Хрімлі Олександра Геннадійовича
на тему «Інститут захисту прав інвесторів»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за
спеціальністю 12.00.04 - господарське право, господарсько-процесуальне
право

Актуальність обраної теми дослідження обумовлено тим, що одним із основних факторів вирішення проблем в сфері економіки є залучення інвестицій. В умовах складної політичної та економічної ситуації останніх років інвестиції можуть зупинити падіння й стагнацію економіки, сформувані тверде і стає підґрунтя для майбутнього розвитку. Саме інвестиції є засобом виходу країни з кризи, досягнення реальних структурних зрушень в економіці, підвищення якісних показників господарської діяльності тощо. Але інвестори будуть вкладати кошти в економіку за умови забезпечення захисту їх прав та законних інтересів. Активізація інтеграційних процесів в Україні, наближення української правової системи до європейських та світових стандартів, введення до законодавства України положень, які певний час існують у міжнародному законодавстві, є важливими кроками до побудови розвиненої, демократичної та правової держави. В умовах реформування судочинства, посилення процесів гармонізації та зближення національного законодавства з європейським законодавством перед сучасними дослідниками стоїть нелегке завдання - запропонувати дієві інструменти захисту прав та охоронюваних законом інтересів інвесторів за допомогою науково-обґрунтованих методів та форм регулювання. Заважають цьому розвитку дезорганізація законодавчих актів, неповнота і застарілість норм, а також, невідповідність окремих складових таким сучасним європейським якостям як: доступність правосуддя, інституціональна незалежність, безпристрасність в матеріальному та процесуальному аспектах, альтернативне вирішення правових спорів, справедливість та ефективність. Саме тому необхідно спрямувати зусилля на пошук найоптимальніших шляхів посилення ефективного та справедливого захисту прав інвесторів. У той же час існують дискусії не тільки теоретиків, але й практиків про те, яку модель захисту прав інвесторів, з існуючих у світі, ми можемо взяти на озброєння, або нам варто ґрунтуватися на історичній, правовій і культурній спадщині та формувати власну систему. Тому необхідно знайти те рішення, яке дійсно приживеться й буде ефективно працювати у вітчизняних соціокультурній та правовій реаліях. Проблеми, які

накопичуються із року в рік та пов'язані із особливостями захисту прав інвесторів, досягли своєї критичної маси та потребують негайного вирішення. Зокрема, на доктринальному та законодавчому рівнях мають бути надані відповіді на питання щодо: процесу захисту прав інвесторів у сфері господарювання та особливостей інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання; форм захисту прав інвесторів; аналізу законодавства України, ЄС та формулювання факторів, від яких залежить ефективність адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері захисту прав інвесторів; способів захисту прав і законних інтересів інвесторів; прав інвесторів; примирливих процедур, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання; правового забезпечення третейського розгляду; механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу. Заповнення теоретичних прогалів та усунення недоліків щодо захисту прав інвесторів потребує відповідного виваженого та всебічного обґрунтування авторської позиції, що сприятиме формуванню та визначенню цілісного підходу. В цьому контексті обрання теми дослідження заслуговує підтримки, адже воно є актуальною для правової науки за своїм предметом та поставленою метою, а також безумовно, заповнює існуючу прогалину в теорії господарського та господарського процесуального права.

Актуальність дисертаційної роботи підтверджується і тим, що вона виконана відповідно до планів науково-дослідних робіт Інституту економіко-правових досліджень НАН України у межах теми: «Правові засади регіоналізації державного управління економікою» (державний реєстраційний № 0114U004338), в якій докторант брав участь як співвиконавець і де досліджував питання захисту прав інвесторів й обґрунтував теоретичні викладки, а також пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Новизна результатів наукового дослідження полягає у тому, що на основі комплексного теоретико-правового дослідження захисту прав інвесторів у сфері господарювання розроблено та доктринально обґрунтовано юридичну конструкцію інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Визначальним для цієї дисертаційної роботи є те, що автор дисертації спромігся істотно поглибити вчення про захист прав інвесторів та розкрити особливості. Отримані Хрімлі О.Г. наукові результати є обґрунтованими, аргументованими та загалом заслуговують на підтримку, у тому числі, щодо:

- визначення інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання – як сукупність взаємопов'язаних матеріальних і процесуальних норм права, що закріплюють форми, способи, засоби за допомогою яких здійснюється попередження правопорушення, відновлювання (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання; (с. 49-50);

- позначення особливостей інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання, а саме: 1) містить взаємопов'язані матеріальні та процесуальні норми права; 2) включає правовідновнювальну і превентивну

(попереджувальну) функції захисту прав; 3) об'єднує норми права, які закріплюють форми, способи, засоби захисту прав, а також механізм їх реалізації; 4) повинен забезпечити баланс публічно-правових і приватноправових інтересів; 5) передбачає захист прав інвесторів, а також їх законних інтересів (с. 98-99);

- формулювання факторів, від яких залежить ефективність адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері захисту прав інвесторів, а саме: визначення точного змісту актів Євросоюзу, з якими потрібно адаптувати українське законодавство щодо захисту прав інвесторів; якість нормативно-правових актів, які будуть діяти після адаптування законодавства України; врахування особливості політичних, економічних, правових, судових процесів, які мають місце в Україні; формування правової свідомості посадових осіб суб'єктів господарювання, інвесторів відповідно до основних засад європейського права (с. 359, 370-372, 378);

- визначення терміну: «способи захисту прав інвесторів у сфері господарювання», в частині того, що це передбачені загальним і спеціальним законодавством, а також договором заходи для попередження правопорушення, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання, правовим інструментом для реалізації яких є засоби захисту прав (с. 385, 461);

- удосконалення класифікацій способів захисту та спеціальних способів захисту прав і законних інтересів інвесторів (с. 141-142, 175, 178-179);

- визначення терміну «самозахист прав інвесторів у сфері господарювання», в частині того, що це форма захисту прав, яка дозволяє інвестору самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, за допомогою способів та засобів, передбачених або не заборонених законодавством України, договором та моральними засадами суспільства, попередити або припинити правопорушення, а також відновити (визнати) порушені (оспорювані) права і законні інтереси інвесторів у сфері господарювання (с. 314, 319);

- визначення терміну «медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання», в частині того, що це договірна, конфіденційна, неюрисдикційна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, яка реалізується за допомогою незалежної сторони – медіатора, який має довіру всіх сторін конфлікту, володіє нормами українського й міжнародного права та сприяє досягненню швидкої, самостійної, добровільної згоди між сторонами конфлікту, що закріплюється відповідним юридичним документом (угодою) (с. 335, 341);

- визначення ефективності адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері захисту прав інвесторів, в частині того, що це позитивне відображення відносин між фактично досягнутим результатом і тією метою, на досягнення якої направлено процес адаптації у сфері захисту прав інвесторів (с. 360, 380);

- визначення терміну: «модернізація інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання» з урахуванням, що це сукупність заходів, пов'язаних

із вдосконаленням матеріальних та процесуальних норм права, що охоплює інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання, які направлено на підвищення ефективності цього інституту в новітніх умовах розвитку економіки держави (с. 372-373).

Робота містить доволі ретельний аналіз великої кількості конкретних норм законодавства щодо інвестиційної діяльності та розроблених пропозицій щодо його удосконалення. Значна частина цих пропозицій придатна до практичного втілення як у законотворчості, так і для використання у правозастосовній діяльності. Робота містить й інші позитивні висновки, які відображено в дисертації та авторефераті.

Достовірність і обґрунтованість результатів дослідження підтверджується проведенням дисертантом аналізом господарського та господарського процесуального законодавства України, спеціальної літератури з тематики дослідження, законодавства зарубіжних країн, судової практики (усього 583 найменувань). Наукові положення, висновки і рекомендації, що містяться у дисертації, в основному аргументовані та достовірні, оскільки ґрунтуються на діючому законодавстві та критичному аналізі численних вітчизняних і зарубіжних джерел, значного обсягу спеціальної наукової літератури, що стосується предмету дослідження та практики застосування господарського законодавства. Автором творчо використано праці як відомих українських дослідників, так й зарубіжних вчених, застосовано господарсько-правовий підхід при висвітленні основних положень роботи. Результати дослідження викладені у 31 наукових працях, з яких, 2 монографії, 21 стаття опубліковано у фахових наукових виданнях України, 2 статті у міжнародних фахових наукових виданнях, 6 публікацій за матеріалами міжнародних науково-практичних конференцій та круглого столу.

При цьому як публікації, так і автореферат дисертації з достатньою повнотою висвітлюють положення поданого на захист дослідження. Зміст автореферату дисертації є ідентичним основним положенням, сформульованим в дисертації. Для роботи характерний логічний стиль викладення матеріалу, смислова завершеність, цілісність та зв'язаність. Завдяки точному використанню юридичної термінології і фразеології, дослідження відзначається послідовністю, стислістю та чіткістю висновків.

У дисертації вдало використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає у розробці положень про сутність інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання, у можливості використання теоретичних положень і висновків дисертаційної роботи у процесі законотворчої діяльності з метою модернізації законодавства України щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання, у правозастосовній практиці при використанні способів захисту прав інвесторів у сфері господарювання, а також для забезпечення єдності судової практики при вирішенні спорів із захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Положення дисертаційної роботи можуть

застосовуватись у науково-дослідній роботі та навчальному процесі при підготовці посібників, підручників та методичних матеріалів, а також у рамках викладання господарсько-правових дисциплін, призначених для студентів юридичних та економічних спеціальностей.

Теоретичні висновки доведені дисертантом до рівня конкретних практичних рекомендацій та сформульовано у вигляді змін та доповнень до деяких нормативно-правових актів щодо поліпшення інвестиційного іміджу України, які систематизовано та викладено у відповідному законопроекті («додаток А» до дисертації, с. 455, «додаток Є» до дисертації, с. 459). Окремі положення, сформульовані у дисертації, використовуються: у роботі Київського апеляційного господарського суду при розгляді спорів за участю інвесторів («додаток Б» до дисертації, с. 456); у навчальному процесі Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького («додаток В» до дисертації, с. 457); у практичній діяльності Державної компанії «Укрспецекспорт» («додаток Д» до дисертації, с. 458).

Положення та висновки, сформульовані в дисертації, що мають дискусійний характер, можуть скласти підґрунтя для подальших наукових досліджень.

Зауваження за змістом дисертації. Деякі положення дисертації потребують додаткової аргументації, окремі є дискусійними і можуть бути предметом подальшого обговорення, у тому числі при захисті роботи.

1. В дисертації запропоновано виділяти п'ять періодів розвитку законодавства, яке регулює питання захисту прав інвесторів (с. 182-183). Загалом такий висновок заперечень не викликає, але водночас не зрозуміло підстави такої періодизації. Особливістю вітчизняного законодавства, яке регулює питання захисту прав інвесторів є те, що деякі аспекти, окрім вказаних дисертантом нормативно-правових актів, регулюються: міжнародно-правовими актами, учасником яких є Україна (багатосторонні міжнародні угоди, конвенції, які спрямовані на захист іноземних інвестицій); нормами законодавства (господарського, податкового, валютного, банківського, фінансового, митного, цивільного й земельного); правовими актами (про приватизацію, підприємництво, інноваційну діяльність, цінні папери та фондовий ринок, концесії); указами Президента України, постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України тощо.

Визначення періодів розвитку законодавства, яке регулює питання захисту прав інвесторів дозволяє: виявити та розкрити закономірності виникнення та становлення законодавства на різних етапах української історії; показати об'єктивні зв'язки динаміки змісту та форми захисту прав інвесторів з найбільш значущими вехами, подіями та процесами у вітчизняній історії; встановити причини його трансформації на тому або іншому етапі, а також фактори, які безпосередньо впливають на цей процес; розкрити сутність законодавства, яке регулює питання захисту прав інвесторів та обґрунтувати особливості, які є продуктом об'єктивного історичного розвитку вітчизняної практики; спрогнозувати розвиток такого законодавства на підставі знання історичного досвіду та відповідних

юридичних традицій, а також розуміння об'єктивних тенденцій та закономірностей його розвитку. Тому висловлювана періодизація навряд чи є методологічно та змістовно коректною.

2. Дисертантом здійснено аналіз законодавства щодо відправлення правосуддя у низки країн Європейського Союзу та зроблені висновки стосовно позитивних положень або змін, які сталися у цих країнах. Так, дисертант: описує адміністративну юстицію та судочинство у Франції, Німеччині (с. 227-228); зазначає, що у Швейцарії основні правові засади відправлення правосуддя закріплені у ст. 29–30 Конституції Швейцарської конфедерації (с. 361); описує повноваження судів Франції, Хорватії, Польщі та Австрії (с. 361-365); визначає підсудність справ у Німеччині та Австрії (с. 366-367).

Дійсно, застосування порівняльно-правового методу є важливим для оцінки перспектив трансформації іноземного досвіду. Але необхідно зауважити, що порівняльно-правовий метод діє найбільш ефективно, коли автор: викладає найбільш істотні матеріали, що стосуються національного права по кожній країні; використовує їх як основу для поглибленого критичного аналізу; пропонує власні висновки, що мають значення для тлумачення свого національного права¹. Тому на підставі здійсненого аналізу слід обґрунтувати та надати роз'яснення стосовно того, як положення законодавства країн Європейського Союзу можуть бути застосовані в українському законодавстві щодо захисту прав інвесторів, і як вони можуть вплинути на його розвиток. Якщо б дисертант здійснив всі методичні операції, то були б досягнуті ще більш значні результати порівняння щодо виявлення характерних рис захисту прав інвесторів, найбільш дієвих та ефективних інструментів захисту, які шляхом асиміляції, у сукупності з наявними національним досвідом вирішення спорів та інших правових питань дозволять створити принципово новий механізм захисту прав інвесторів в Україні.

3. Заслуговує на увагу розроблені пропозиції стосовно удосконалення інституту захисту прав інвесторів (с. 152, 183, 239, 256-257). Дійсно, в умовах реформування законодавства, такі пропозиції перш за все направлені на досягнення відповідності національного законодавства щодо захисту прав інвесторів якостям дієвості та ефективності. Не в усіх випадках, зазначаючи про необхідність удосконалення законодавства щодо захисту прав інвесторів дисертант достатньою мірою конкретизує свої пропозиції. Водночас, слід уточнити, що мається на увазі під напрямками модернізації інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання (с. 381-382). Таке широке узагальнення та констатування зазначених конструкцій без визначення конкретних конструктивних та деструктивних положень прямо ігнорує існуючі якісні законодавчі та наукові доробки. Зазначений підхід робить проблемним необхідну позитивну правонаступність старої та нової формації

¹ Дудченко В.В. Багатофункціональні властивості порівняльного правознавства / В.В. Дудченко / Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. - О.: Юрид. літ., 2006. - Вип. 29. - С. 18 -24.

правової регламентації та знижує результати методології щодо окреслених питань.

Певна авторська «своєрідність» термінологічного застосування прослідковується в питанні визначення форми захисту прав інвесторів як процедури (с. 55, 99), що не зовсім є «типовим» в сенсі етимологічного смислового значення терміну «форма». Можливо, що форма ширше ніж процедура, і скоріше, визначає порядок останньої. Крім того, ознаки еkleктизму вбачаються в розкритті принципів модернізації законодавства України щодо забезпечення балансу приватного та публічного інтересів в умовах інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання (с. 96, 102). Тому питання композиційної побудови конструкцій та понять в дисертаційній роботі не є поодинокими.

4. В умовах реформування судової системи, яке спрямовано на оновлення судової влади з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави, а також з урахуванням обраної теми дисертації, важливим завданням дослідження мало б стати формування авторської позиції стосовно Проекту Закону № 6232 від 23.03.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». На жаль автор лише досліджує діючі процесуальні кодекси.

5. Додаткового обґрунтування потребує визначення дисертантом такої форми захисту прав інвесторів як господарсько-адміністративна (с. 63, 99, 187, 199). Загальноприйняті положення теорії права та чинне законодавство виділяють такі форми захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів: нотаріальна, претензійна, судова та адміністративна. Якщо це нова форма захисту, то запропонування додаткової форми повинно супроводжуватися пропозиціями змін та доповнень до законодавства. Обґрунтування дисертантом цього висновку на підставі ст. 17 ЦК України недостатньо (с. 187, 254). Але на сьогодні введення додаткових форм захисту призведе до нагромадження захисту зайвим інститутом, що в свою чергу буде направлено на невиконання одного із завдань – ефективного та своєчасного захисту прав інвесторів. Разом з тим, юридичні поняття слідує традиціям права та існуючій правосвідомості, а тому не можуть змінюватися лише задля так би мовити «красоти» законодавства. Тим паче, що поняття адміністративна форма захисту включає повністю ті положення, які пропонує дисертант включити до господарсько-адміністративної форми. Глава 27 ГПК України визначає види та порядок застосування адміністративно-господарських санкцій.

Спірним виявляється пропозиція стосовно визначення господарсько-адміністративної форми захисту прав інвесторів як одного із видів досудового порядку розгляду господарських спорів (с. 204, 256). Судячи зі змісту дисертації господарсько-адміністративна форма захисту розглядається О.Г.Хрімлі як: а) звернення до органів державної влади та місцевого

самоврядування для реалізації своїх прав, а саме звернення до: Президента України, Кабінету Міністрів, міністерств та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування; б) звернення до контролюючих органів держави за консультацією; в) оскарження рішень, дій (бездіяльності) контролюючих органів (с. 204, 255-256, 300-301).

Досудовий порядок слід розглядати, як сукупність заходів, які підлягають застосуванню стороною, права якої порушено, для вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником прав та охоронюваних законом інтересів. Досудовий (претензійний) порядок врегулювання господарських спорів регламентовано Розділом II Господарського процесуального кодексу України, а також ст. 222 Господарського кодексу України, іншими нормативно-правовими актами (кодексом Торговельного мореплавства України; Повітряним кодексом України; статутом залізниць України; статутом автомобільного транспорту України, які регулюють спеціальний порядок досудового врегулювання господарських спорів).

6. В цілому схвалюючи намагання автора удосконалити механізми гарантування захисту інвестицій в Україні, можна зауважити, що дисертанту слід обґрунтувати механізм відшкодування посадовою особою, яка відмовила інвестору в практичній реалізації державної гарантії захисту прав інвесторів, що закріплена законодавством України, збитків інвестору в повному обсязі, якщо відмову в застосуванні державної гарантії захисту прав інвесторів буде визнано незаконною рішенням суду (с. 169, 184).

7. На думку дисертанта існує необхідність відображення в законодавстві України норми права, яка передбачає, що міжнародний комерційний арбітраж і третейський суд є різновидами третейського розгляду (с. 274-275). Разом з тим, в цій пропозиції поза увагою залишилися Закон України «Про третейські суди» та Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», в яких текстуально та змістовно така думка отримала своє закріплення. Тому слід уточнити відповідну пропозицію та її доцільність.

8. В дисертації наголошується на доцільності встановлення, що рішення третейського суду є обов'язковим для виконання, шляхом закріплення відповідної норми права у ст. 55 Закону України «Про третейські суди» (с. 261-266). Хотілось би отримати аргументи автора в цій частині в площині вже діючої норми, яка відображена у ст. 50 Закону України «Про третейські суди» щодо обов'язковості рішень третейського суду задля уточнення практичного значення такого встановлення та уникнення повторів.

Загальний висновок по дисертації. Висловлені зауваження значною мірою зумовлені складністю обраного для наукового пошуку предмету дослідження і не знижують загальної позитивної оцінки дисертації. Дисертація Хрімлі О.Г. є завершеною науковою роботою, в якій вирішено важливу для доктрини господарського та господарського процесуального права науково-прикладну проблему, а саме розроблено юридичну конструкцію інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Дисертаційна робота виконана на високому теоретичному рівні, є надзвичайно інформативною і заповнює існуючу прогалину в галузевій

науковій літературі з проблем захисту прав інвесторів. Дисертаційна робота Хрімлі О.Г. відповідає спеціальності 12.00.04 - господарське право, господарсько-процесуальне право.

Наукові положення і результати, які виносилися на захист у кандидатській дисертації Хрімлі О.Г. на тему «Судовий захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємництва» за спеціальністю 12.00.04 - господарське право, господарсько-процесуальне право, на захист у його докторській дисертації «Інститут захисту прав інвесторів» не виносяться.

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що за своїм змістом та науковою новизною докторська дисертація Хрімлі О.Г. «Інститут захисту прав інвесторів» відповідає вимогам п. 10 «Порядку присудження наукових ступенів та присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника», а дисертант заслуговує на присудження йому наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 - господарське право; господарсько-процесуальне право.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права та
публічного адміністрування
Маріупольського державного
університету МОН України



Л.М. Ніколенко

Особистий підпис *Ніколенко Л.М.*
Засвідчую
Завідувач відділу канцелярії *Л.М. Ніколенко*
15.05.18

