

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

ВІДГУК

офіційного опонента

**доктора юридичних наук, професора Рєзнікової Вікторії Вікторівни
на дисертаційне дослідження Загородньої Наталії В'ячеславівни
на тему «Джерела господарського процесуального права»,
подане на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 –
господарське право, господарсько-процесуальне право**

АКТУАЛЬНІСТЬ ТЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

З прийняттям та набранням чинності новим Господарським процесуальним кодексом України, наука господарського процесуального права потребує нових комплексних та глибоких досліджень. Їх на сьогодні, на жаль, обмаль. Відсутні науково-практичні коментарі до кодексу, навчальна література, наявні лише одиничні монографічні дослідження, нечисленні аналізи та узагальнення, спроби систематизації новітньої судової практики вищих судових інстанцій.

Становлення нової (реформованої) судової системи (в тому числі і системи господарських судів) сучасної України та її інтеграція в європейську правову сім'ю поставили питання щодо нового розуміння джерел господарського процесуального права, перегляду їх системи. Зміни, що відбулися в суспільно-політичному житті країни і в її правовій системі, змушують виходити за межі традиційного розуміння джерела права в його формально-юридичному значенні.

Слід однак зазначити, що в науці господарського процесуального права України досі не було виконано ґрунтовних спеціальних комплексних досліджень

проблематики джерел господарського процесуального права (на відміну від права господарського, де таке дослідження було виконано в 2016 р. Джуринським О. В.), зокрема таких, що стосувалися б визначення поняття джерела господарського процесуального права, видів та системи зазначених джерел, їх застосування для регулювання відносин у сфері здійснення господарського судочинства тощо.

Наведене зумовлює актуальність дослідження проблематики джерел господарського процесуального права України загалом і їх окремих видів зокрема.

МЕТА І ЗАВДАННЯ, МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ, ЙОГО СТРУКТУРА

Дисертантка взяла за мету свого дослідження обґрунтування нових теоретичних положень щодо джерел господарського процесуального права, а також розроблення пропозицій щодо удосконалення господарського процесуального законодавства з урахуванням євроінтеграційних процесів. Мета дослідження зумовила характер завдань, що поставлені й вирішенні у дисертації, які загалом зводяться до: виявлення особливостей становлення джерел господарського процесуального права; визначення поняття та здійснення класифікації джерел господарського процесуального права; уточнення правил та меж їх дії; визначення поняття системи джерел господарського процесуального права з обґрунтуванням окремих її складових, виявити структуру відповідної системи; розробка поняття та виокремлення видів процесуальної інтеграції, комплексної імплементації; з'ясування місця джерел міжнародного права в розвитку господарського процесуального права тощо (с.с. 21-22 дисертації). Виходячи з такого розуміння мети представлено на захист дослідження, слід зазначити, що зміст роботи, публікації дисертантки та автореферат, зроблені в них висновки та пропозиції свідчать про те, що Загородня Н. В. загалом досягла поставленої мети. Цьому сприяла, зокрема, структура дисертації, що складається із вступу, трьох розділів («Загальна характеристика джерел господарського процесуального права», «Система джерел господарського процесуального права», «Трансформація джерел господарського процесуального права»), які поділено на десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Зі змісту дисертації вбачається,

що її структура є загалом логічною та прийнятною. Це дозволило дисертантці розкрити основні положення теми.

У той же час, аналіз змісту представленого для опонування дисертаційного дослідження свідчить, що робота виконана у відповідності до визначеного авторкою об'єкта та предмета дослідження, не виходить за їхні межі.

Методологія дослідження, яка доволі вдало підібрана, спрямована на досягнення зазначеної мети, зумовлена передусім предметними особливостями обраної проблематики (с.с. 22-23 дисертації).

ОЦІНКА ОБГРУНТОВАНOSTІ НАУКОВИХ ПОЛОЖЕНЬ ДИСЕРТАЦІЇ, ЇХ ДОСТОВІРНОСТІ Й НОВИЗНИ

Дисертація написана загалом юридично грамотно, логічно послідовно, є самостійним науковим дослідженням.

Авторка зі знанням предмету дослідження, використанням значної кількості спеціальних літературних джерел розкриває тему дослідження, висвітлюючи генезис та систему джерел господарського процесуального права України.

Авторкою дисертаційного дослідження розкрито та сформульовано низку науково обґрунтованих теоретичних положень щодо поняття та видів джерел господарського процесуального права, їх еволюції (розвитку).

Окремі положення й висновки сформульовані у дисертації, мають дискусійний характер і можуть слугувати основою для подальших наукових досліджень.

Безсумнівним здобутком дисертантки є розробка понятійно-категоріального апарату. Дисертантка наводить удосконалені та нові визначення ключових понять з досліджуваної тематики («джерела господарського процесуального права», «процесуальна інтеграція», «система джерел господарського процесуального права», «комплексна імплементація» тощо), чим зроблено вклад у теоретичну базу правового забезпечення функціонування системи джерел господарського процесуального права України. Особливо заслуговує на увагу пропозиція авторки щодо введення в обіг категорії «квазіджерела» як складової системи джерел господарського процесуального права, що виникають як результат правозастосовної діяльності, санкціоновані державною та можуть упорядковувати питання щодо

вирішення спору в судах господарської юрисдикції на принципі субсидіарності відносно субстанціональних джерел. До таких «квасіджерел» авторка за текстом роботи доволі аргументовано відносить: господарські договори, прецеденти тлумачення, правові звичаї, принципи права, правову доктрину (с.с. 117, 149, 212-214 дисертації).

Надбанням науки господарського процесуального права можна визнати теоретичні висновки дисертантки щодо:

- правил та меж дії джерел господарського процесуального права (с. 107 дисертації);
- визначення структури системи джерел господарського процесуального права (с.с.120-135 дисертації);
- визначення поняття та ознак системи господарського процесуального законодавства (с. 147-148 дисертації);
- виокремлення видів процесуальної інтеграції (с. 166 дисертації);
- визначення умов застосування господарськими судами міжнародних норм звичаєвого характеру (с. 183 дисертації);
- напрямів впливу практики Європейського суду з прав людини на правозастосовну діяльність (с. 207-208 дисертації).

Є особливо цікавими та аргументованими, з практичної точки зору, пропозиції дисертантки щодо:

- закріплення на законодавчому рівні правила зворотної дії процесуального закону;
- конкретизації наслідків реалізації права на перегляд судового акту на ново виявленими або виключними обставинами в господарському судочинстві на підставі визнання Конституційним Судом України неконституційним (конституційним) процесуального закону, застосованого судом при вирішенні справи (якщо рішення суду ще не виконано) в частині встановлення ймовірності; зворотної дії процесуального закону; впливу на процесуальну можливість та допустимість такого перегляду;
- виключення з системи господарського процесуального законодавства

міжнародних торгових звичаїв, звичаїв ділового обороту;

- визнання джерелом господарського процесуального права в діяльності господарських судів рішень Європейського суду з прав людини, а не практики Європейського суду з прав людини, відповідно до судової компетенції.

Викладеним здобутки дисертаційного дослідження Загородньої Н. В. не вичерпуються. Чимало із них заслуговує на увагу та позитивну оцінку.

Слід відзначити також практичну спрямованість дисертації. Окремі результати дослідження Загородньої Н. В. рекомендовано до використання в практичній діяльності ТОВ «ЛЕМА ШППІНГ» (довідка № 129/18 від 08.05.2018 р.), ТОВ «Науково-виробнича фірма ААС» (довідка № 203/05/11 від 07.05.2018 р.), Господарського суду Київської області (довідка № б/н від 08.05.2018 р.).

Таким чином, дисертаційна робота Загородньої Н. В. виконана на достатньо високому науковому рівні, отримані нові наукові результати, які здатні внести гідний вклад у процес подальшого удосконалення господарського процесуального законодавства.

ДОСТОВІРНІСТЬ І ОБГРУНТОВАНІСТЬ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Достовірність і обґрунтованість результатів дисертаційного дослідження базуються на (1) застосованому під час дослідження органічному поєднанні результатів раніше проведених досліджень відомих українських науковців у галузі господарського процесуального права, теорії процесуального права загалом; (2) аналізі українського процесуального законодавства, європейського досвіду тощо. Результатом проведення такого комплексного дослідження є аргументовані висновки та пропозиції.

Дисертанткою проаналізовано господарське процесуальне законодавство України, спеціальну літературу з тематики дослідження, судову практику (всього 365 найменувань використаних джерел). Результати дослідження апробовані дисертанткою на 6 наукових конференціях.

ЗАУВАЖЕННЯ ЗА ЗМІСТОМ ДИСЕРТАЦІЇ

Загалом зміст дисертаційної роботи Загородньої Н. В. свідчить про творчий

характер проведеного дослідження.

У той же час окремі висновки, сформульовані в роботі, мають дискусійний характер, а деякі положення дисертації потребують уточнення і конкретизації. Не можна оминати увагою й окремі недоліки роботи.

Основні зауваження до змісту положень, викладених у дисертації, можуть бути зведені до наступного.

1. Новаторським та сповненим «розширеного» тлумачення є запропоноване авторкою удосконалене визначення поняття *«джерел господарського процесуального права»* (с.с. 24, 107, 211 дисертації) як формалізованих та/або неформалізованих засобів зовнішнього вираження господарського процесуального права, які мають юридичну силу та практичну придатність для регламентації судочинства в судах господарської юрисдикції, шляхом прямого санкціонування з боку держави або відсилання до певного джерела права (курсив наш. - В. Р.).

Звідси питання:

а) чи має взагалі будь-яке значення ознака *формалізації*, якщо джерело, за твердження дисертантки, може бути й неформалізованим засобом вираження господарського процесуального права;

б) що саме авторка розуміє під *«практичною придатністю»* джерела для регламентації судочинства в судах господарської юрисдикції, та яке значення їй має надаватись;

в) наскільки коректним є визначення поняття *«джерела господарського процесуального права»* через *«...відсилання до певного джерела права»*?

Оскільки мова йде про формально-юридичний характер відповідних зовнішніх форм, в яких об'єктивується норма права, то використовується словосполучення *«зовнішня форма (джерело) права»*. Хоча термінами *«форма»* та *«джерело»* позначають різні явища. Так, у філології *«форма»* – це зовнішній вираз, вияв явища, а *«джерело»* – основа, вихідне начало, те, що дає початок. У філософії зміст та форма – парні категорії, що характеризують різні сторони одного явища. Норма права (зміст) фіксуються та виражаються у різних формах. При цьому, зміст – (правило поведінки) визначає форму. Саме форма забезпечує дієвість норми права,

дозволяє відмежувати її від інших соціальних регуляторів. Різні способи формалізації та їх фіксації у різних зовнішніх формах породжує різні джерела права. У доктринальних джерелах досить поширеним є трактування джерела права як форми фіксації, виразу назовні норми права. Отже, джерела права повинні фіксувати норми права, які, як відомо, є правилами поведінки, що формулюються у вигляді прав та обов'язків суб'єктів, мають загальний характер і є обов'язковими для адресатів. Загальнообов'язковість юридичної норми є визначальною для форми, в якій вона об'єктивується, адже базується на формальному волевиявленні правотворчого суб'єкта. Все це дає підстави стверджувати, що зовнішня форма (джерело) права – це спосіб об'єктивації норми права шляхом надання їй обов'язковості. Джерела господарського процесуального права – це швидше зовнішні форми вираження (зовнішні форми його існування), під якими слід розуміти офіційно-документальні способи вираження і закріплення правил поведінки учасників господарських процесуальних відносин, що виходять від держави або визнаються нею офіційно, за допомогою яких цим правилам надається юридично загальнообов'язкове, забезпечене державою значення (вони спрямовані на правове регулювання відносин, які виникають у сфері господарського судочинства).

2. Окремі з положень дисертаційного дослідження видаються не достатньо глибоко розробленими, а також такими, що потребують додаткової, більш детальної аргументації, пояснень з боку авторки.

Так, дисертантка пропонує визнати господарський договір джерелом господарського процесуального права з обмеженою дискретною дією. Або, інакше кажучи – «квазіджерелом». В кожному разі – складовою системи джерел господарського процесуального права (с.с.24, 77, 212 дисертації).

Глибокий та детальний аналіз опонованого дисертаційного дослідження дає змогу виокремити такі складові інституту договірної саморегуляції в господарському процесуальному праві: угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (або третейське застереження); визначення господарським договором форми та способу захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Договір в господарському процесуальному праві, за визначенням дисертантки, актуальний під час досудового врегулювання спорів, врегулювання спору за участю судді та при розгляді справ третейськими судами (с. 69-71 дисертації).

При цьому на стор. 77 дисертації авторкою визначено три ключові особливості джерел господарського процесуального права: 1) складаються виключно з норм процесуального характеру; 2) мають процедурний характер, оскільки регулюють дії суб'єктів процесу, спосіб, порядок, послідовність та термін здійснення господарського судочинства, вид та форму зазначення результатів; 3) зумовлені специфікою господарсько-процесуальних норм, що визначають цілі, завдання, принципи процесу, права та обов'язки учасників. В той же час, зазначені особливості не можуть бути повною мірою властиві господарському договору як складовій (елементу) системи джерел господарського процесуального права. Його дія в часі, просторі та за колом осіб є обмеженою (поширюється лише на сторін відповідного договору).

3. Як відомо, згідно з Законом України від 2.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 46), Пленум Верховного Суду: за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ. Однак, фактично Верховний Суд наразі припинив видання будь-яких рекомендаційних роз'яснень. Натомість Велика Палата Верховного Суду почала у своїй роботі застосовувати низку нових підходів: 1) використання системи посилань на власні рішення; 2) виділення «пілотних» рішень, тобто рішень, у яких уперше було викладено нову правову позицію (саме на ці рішення рекомендується робити посилання в інших постановках Верховного суду та всіх інших судів; 3) фіксація відступів від правових позицій (правовий департамент Верховного Суду по кожній справі, яка знаходиться на розгляді Великої Палати, готує довідку, в якій зазначає усі релевантні позиції для того, щоб запобігти можливим відступам від існуючих позицій); 4) написання суддями окремих думок для індикації справ, які не мають однозначного вирішення і рішення по яких ухвалюються з незначною перевагою голосів, отже – правова позиція є доволі «хиткою»; 5) використання взаємних

посилань, індикації пілотних рішень та відступів від існуючої правової позиції (рішень Верховного Суду, від яких відступили) в ЄДРСР; 6) написання рішень за новою структурою, у якій чітко виділяється правова позиція Великої Палати; 7) створення оперативної та зручної системи інформування про «пілотні» судові рішення та правові позиції.

Цікавить думка дисертантки з цього приводу. Як належить оцінювати відмову Верховного Суду від надання роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ (попри надане йому законом право і можливість це робити)? Чи спроможні були б такі роз'яснення (у разі їх надання) виконувати функцію джерела господарського процесуального права?

4. Авторкою в роботі достатньо глибоко досліджено еволюцію джерел господарського процесуального права України шляхом виокремлення особливостей їх становлення (виділено та описано основні періоди розвитку джерел) (с.с. 28-54 дисертації). У той же час, не зведено до єдиного систематизованого переліку сучасних (новітніх) тенденцій розвитку джерел господарського процесуального права, які намітились після останнього етапу судової реформи, з набранням чинності новим Господарським процесуальним кодексом України, активізацією та інтенсифікацією євроінтеграційних процесів. Думка авторки з цього приводу є надзвичайно цікавою.

5. Потребує додаткової аргументації теза авторки про те, що кінцевим результатом гармонізації як форми процесуальної інтеграції повинно стати визнання на законодавчому рівні джерелом права правових позицій Верховного Суду з вирішення господарських спорів (с. 208 дисертації). Чим зумовлена така пропозиція? Яка практична доцільність внесення таких змін до законодавства? Адже практика Верховного Суду, як і висловлені ним правові позиції, не є догмою. Верховний Суд не позбавлений права змінювати існуючу судову практику, змінювати раніше висловлені ним же правові позиції та висновки, відступати від раніше напрацьованих усталених підходів.

Подібна норма (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини») вже має місце щодо судової практики ЄСПЛ, яку прямо визначено на законодавчому рівні джерелом вітчизняного права. Насправді, ЄСПЛ називає власну практику прецедентною (проявляється у тому, що суд при вирішенні справ схильний в цілому слідувати підходам, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити). Зокрема, в мотивувальній частині рішення суд замість відтворення висловлених ним раніше міркувань може послатись на міркування, висловлені у попередніх рішеннях. При цьому ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний власними попередніми рішеннями і, дійсно, час від часу змінює свої правові позиції. Це є виправданим, бо хоча можливість зміни судової практики не сприяє правовій визначеності, однак слід мати на увазі, що існує діалектична суперечність між правовою визначеністю і розвитком права. Останнє, із зрозумілих причин, має тенденцію до динамічного розвитку, а отже, судова практика також повинна змінюватись. Загалом, можна однозначно стверджувати, що для ЄСПЛ власні рішення не є обов'язковими в абсолютному сенсі, але виконують орієнтаційну функцію, що більше відповідає такому поняттю, як «переконливий прецедент» (*persuasive precedent*): окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту (в класичному розумінні), тим не менше з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів.

То чого саме прагне дисертантка, вносячи відповідну пропозицію? Щоб для українських судів функцію «переконливого прецеденту» виконували як рішення ЄСПЛ, так і Верховного Суду?

Висловлені зауваження не знижують загальної позитивної оцінки дисертаційного дослідження Загородньої Н. В., оскільки стосуються переважно дискусійних питань, пов'язані зі складністю та/або неоднозначністю проблематики роботи. Вони не перешкоджають загалом позитивно оцінити дану дисертаційну роботу, що є завершеною працею, в якій отримані нові обґрунтовані теоретичні результати, які в сукупності є достатньо суттєвими для розвитку науки господарського процесуального права. Дисертаційне дослідження спрямоване на

збагачення науки господарського процесуального права і сприятиме формуванню гармонійної та ефективної системи господарського процесуального законодавства України.

ТЕОРЕТИЧНЕ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ОДЕРЖАНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає в можливості використання теоретичних положень і висновків дисертаційної роботи в процесі нормотворчої діяльності з метою вдосконалення системи джерел господарського процесуального права України, подальшого удосконалення чинного законодавства, яке застосовується судами під час розгляду господарських спорів. Так, окремі пропозиції і рекомендації, за умови їх належного доопрацювання, зможуть бути використані для вдосконалення чинного господарського процесуального законодавства України і практики його застосування, в тому числі, при підготовці змін і доповнень до Господарського процесуального кодексу України.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК ПО ДИСЕРТАЦІЇ

Дисертаційне дослідження Загородньої Наталії В'ячеславівни характеризується безумовною актуальністю. Практична та наукова актуальність проведеного Загородньою Н. В. дослідження підтверджується також і тим, що дисертаційну роботу виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи Інституту економіко-правових досліджень НАН України у межах теми: «Модернізація господарського законодавства як передумова сталого розвитку України» (державний реєстраційний номер №0117U002308), де автором проведено дослідження джерел господарського процесуального права та шляхи удосконалення господарського процесуального законодавства з метою ефективного розгляду господарських спорів.

Наукові висновки, положення та рекомендації, що містяться в дисертації Загородньої Н. В. з достатньою повнотою відображені у 16 наукових публікаціях, з яких 5 опубліковано у фахових виданнях України, які включені до міжнародних науко метричних баз та 1 стаття в науковому періодичному виданні іншої держави, 8 публікацій за матеріалами міжнародних науково-практичних конференцій і 2

публікації за матеріалами всеукраїнських науково-практичних конференцій.

Зміст автореферату в цілому відповідає структурі, змісту та основним висновкам, зробленим дисертанткою в роботі.

Як свідчить зміст дисертації та автореферату, авторка достатньо добре обізнана з темою дослідження, проаналізувала основні погляди, доктринальні підходи та концепції з досліджуваної проблематики, висловлює власну думку та позицію, пропонує шляхи розв'язання існуючих проблем, розкриває особливості становлення та тенденції розвитку (еволюції) джерел господарського процесуального права на основі комплексного аналізу вітчизняного процесуального законодавства, теоретичних джерел та судової практики. Дослідження загалом виконане на належному науковому рівні.

Дисертація Загородньої Н. В. є самостійним, завершеним монографічним дослідженням, а наявні у ній теоретичні положення та практичні рекомендації в сукупності дають вирішення основних проблем, пов'язаних зі становленням, формуванням, застосуванням та розвитком джерел господарського процесуального права України.

За своїм змістом та науковою новизною дисертація на тему «Джерела господарського процесуального права» відповідає вимогам, що висуваються до кандидатських дисертацій та встановлені п.п. 9, 11 Порядку присудження наукових ступенів, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24.07.2013 р., а її авторка Загородня Наталія В'ячеславівна заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

В. В. Резнікова

Підпис доктора юридичних наук, професора Резнікової В. В. засвідчую: