

**ВІДГУК
офіційного опонента**

**доктора юридичних наук, професора, професора кафедри цивільного
права та процесу Харківського національного університету внутрішніх
справ**

**Кройтора Володимира Андрійовича
на дисертаційну роботу Ясинка Дмитра Миколайовича
«Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії
з галузі знань 08 «Право»
за спеціальністю 081 «Право»**

1. Актуальність теми дисертаційної роботи. Розвиток суспільних відносин в усіх його сферах сьогодні відбувається настільки стрімко, що законодавець об'єктивно не в змозі урегулювати всю їх вичерпність за рахунок свого правотворчого процесу. В той же час дана проблема ще більше посилюється внаслідок швидкого «старіння» поточного законодавства, яке потребує щоденного свого оновлення у вигляді доповнень, уточнень, змін, скасування окремих норм права на локальному рівні. Законодавець об'єктивно не в змозі утримувати поточне законодавство у виключно якісному його форматі. Таким чином, виникає змістовна неповнота, нечіткість, неточність чи суперечливість норм права або взагалі їх відсутність. Саме такі випадки формують поняття законодавчих прогалин, які завжди створюють правові проблеми судам в їх правозастосовчій практиці, яка потребує точного і конкретного змісту кожної норми права по відношенню до все нових і нових спірних відносин, які виникають в сучасному суспільстві.

При наявності ж неповноти, нечіткості, суперечливості норм права чи їх відсутності суддя, за можливості, схиляється до правотлумачення норм права, розширюючи в такий спосіб горизонт змістовно-правової суті кожної норми права, намагаючись в такий спосіб охопити весь предмет спору або урегулювати спірні відносини за рахунок застосування правових аналогій, але сьогодні таких методик уже не достатньо. Ось чому інститут судової правотворчості стає не просто актуальним, а надзвичайно важливим. В

дисертаційній роботі Ясинка Д. М. на тему: «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України» вирішується саме дана наукова проблема, яка спрямована у сферу правозастосовчого процесу цивільного судочинства, в ході якого законодавчі прогалини (пустоти), які об'єктивно виникають у змісті норм як матеріального, так і процесуального права, долаються за рахунок судової правотворчості. Здобувач при цьому розкриває не лише механізм судової правотворчості, а і дає цілий ряд процесуально-правових понять, розвиваючи цим самим як теорію цивільного процесуального права, так і судову практику правозастосування, провівши в цьому зв'язку дослідження обширної як національної, так і європейської судової практики.

Звертає увагу дисертант і на те, що судова правотворчість не пов'язується з безмежністю в правозастосовчому процесі. Вона обмежується як за рахунок локальності судової правотворчості, яка спрямовується виключно на змістовно-правову суть норми права, яка має певні законодавчі неузгодженості (прогалини, пустоти) з тим, що за рахунок судової правотворчості заповнити такі прогалини, пустоти, «підправивши» в такий спосіб певну норму права з метою якнайточнішої юридичної кваліфікації тих чи інших спірних відносин. Такий висновок дисертанта є важливим у розумінні процесуально-правового механізму інституту судової правотворчості. При цьому автор вказує і на конкретні випадки, коли судова правотворчість не можлива, що є важливо для правозастосовчої практики судів загальної юрисдикції.

2. Зв'язок роботи з науковими програмами, темами, планами.

Дисертаційне дослідження проведено на основі Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», Цілей сталого розвитку України на період до 2030 р. (підтриманих Указом Президента України В. Зеленського № 722/2019 від 30.09.2019 року), проголошених Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, а також науково-дослідної тематики кафедри правосуддя та філософії Сумського національного аграрного університету: «Науково-прикладні проблеми цивільного, адміністративного, кримінального, господарського

права та процесу» (державний реєстраційний № НДР в УкрІНТЕІ 30.01.2021р. 0121U107740).

3. Наукова новизна одержаних результатів. Дисертаційна робота Ясинка Д. М. на тему: «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України» є першим в науці цивільного процесуального права комплексним науковим дослідженням як правової природи інституту судової правотворчості, так і його меж, а також тих правових підстав, які зумовлюють необхідність застосування процесуально-правового механізму судової правотворчості в правозастосовчій практиці судів загальної юрисдикції.

Наукову новизну даного дисертаційного дослідження становлять наступні положення, висновки та рекомендації.

Так, дисертантом вперше розкрито зміст судової правотворчості як процесуальних дій судді, які завжди мають місце лише в межах процесуальної форми судових засідань і спрямовані на подолання законодавчих прогалин (пустот), які проявляються в окремих нормах як матеріального, так і процесуального права під час правозастосовчих дій суду у формі неповноти, нечіткості, суперечливості норм права чи їх відсутності, або остаточної їх архаїчності, що унеможлиблює урегулювання спірних відносин. Дані поняття, по суті, закладають основи вчення про судову правотворчість в цивільному процесуальному праві. Дисертант логічно, на високому науково-теоретичному рівні розкриває механізм подолання законодавчих прогалин (пустот) шляхом судової правотворчості, що дає можливість розвивати право та формувати на цій основі єдність правозастосовчої практики.

Здобувач на доволі високому професійно-науковому рівні розкриває сам процесуально-правовий механізм судової правотворчості у сфері правозастосовчої практики загальних судів зазначаючи, що судова правотворчість завжди носить локальний характер, оскільки її зміст спрямовується виключно на заповнення локальних законодавчих прогалин (пустот), а від так вона не може виходити за межі горизонту змістовно-правової суті норм статутного права.

Проводячи в цьому зв'язку порівняльне дослідження правової природи судової правотворчості у сфері як континентального права, в межах якого діє наше судочинство, так і загального права здобувач приходить до обґрунтованого висновку про те, що континентальне і загальне право може зближатися за рахунок спільності інституту судової правотворчості, який хоча і має в цих правових сім'ях різну правову природу, але він спрямовується на одну і ту ж мету – мету урегулювання спірних відносин. Такий висновок є не просто новим. Він в першу чергу пояснює цілу низку правових проблем, усуваючи наукову полеміку останнього часу про те, що судова правотворчість може породити «суддівське свавілля». При цьому дисертант логічно розкриває підстави, які породжують нестабільність законодавства, обґрунтовано доводячи, що саме нестабільність, яка має місце при розривах між стрімким розвитком суспільних відносин і правом, породжує законодавчі прогалини, які можуть мати вигляд неповноти, нечіткості, неточності чи суперечливості норм права або їх відсутності.

Цілком слушно здобувач робить висновки і про те, що джерелом судової правотворчості є суддя. При цьому він підкреслює, що саме суддя є тим творчим компонентом, який при наявності законодавчих прогалин долає їх за рахунок судової правотворчості вкладаючи в таку процесуально-правову роботу фундаментальні знання свій життєвий та професійний досвід.

Заслуговує на увагу і твердження здобувача про те, що наявність законодавчих прогалин в нормах права є об'єктивною закономірністю, оскільки створити ідеально-остаточний закон раз і назавжди неможливо. Таким чином, право, слідує у фарватері суспільного розвитку, об'єктивно не може перебувати у статичному стані. Воно потребує свого постійного удосконалення з тим щоб найточніше урегулювати ті чи інші суспільні відносини, в тому числі і ті, які набули спірного характеру.

Справедливими і логічними є застереження дисертанта про те, що судова правотворчість не є безмежним поняттям, оскільки безмежність може потягти за собою суддівське свавілля. Система судової правотворчості завжди

повинна бути пропорційно виваженою, розумною та відповідати загальним засадам права та Конституції України, носячи при цьому виключно локальний характер, здобувач обґрунтовано доводить, що у правотлумачній практиці правозастосовчого процесу завжди має місце правотворчий процес, який через локальність судової правотворчості не може виходити, як зазначає здобувач «за межі горизонту змістовно-правової суті норми права». Це ж стосується і правозастосування у сфері правових аналогій.

При цьому, здобувач розкриває поняття «розвиток права», «виключна правова проблема» на основі дослідження правозастосовчої практики Великої Палати Верховного Суду. На основі даного дослідження здобувач обґрунтовано пропонує:

- ч. 4 ст. 10 ЦПК України викласти у новій редакції: «При розгляді справ, нижчестоящі суди зобов'язані застосовувати правові позиції, викладені в постановках Великої Палати Верховного Суду в межах та у спосіб встановлений цим Кодексом»;

- ст. 403 ЦПК України доповнити ч. 7, виклавши її у наступній редакції: «Постанови Великої палати Верховного Суду, в яких вирішено правову проблему є обов'язковими для судів нижчестоящих інстанцій та всіх посадових осіб та службових осіб держави».

В дисертаційній роботі дістало подальшого розвитку і наукове положення про те, що суспільство і право є взаємозалежними поняттями як суспільно-правові категорії, і якщо між ними виникають розриви (прогалини), які сьогодні супроводжуються стрімким розвитком суспільних відносин, то право об'єктивно починає відставати у своєму розвитку із цих підстав воно не в змозі урегулювати все нові і нові відносини, внаслідок чого і виникають так звані «законодавчі прогалини», які суд може подолати лише за рахунок своєї судової правотворчості;

Здобувач логічно стверджує те, що методологічно поняття «судова правотворчість» не має своїх усталених меж, оскільки воно вбирає в себе як класику цивільного процесуального права, яка ґрунтується на законах,

судових прецедентах, наукових концепціях, легітимізується на національному рівні законодавцем і спрямована на оперативність, розумність, законність та обґрунтованість судових рішень на принципах верховенства права та справедливості.

4. Наукове та практичне значення результатів дисертаційного дослідження.

Теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації, зазначені в дисертаційному дослідженні Ясинка Д.М., можуть бути використані у подальшій науково-дослідницькій сфері яка стосується вчення про судову правотворчість та її межі в теорії і практиці цивільного процесуального права. Крім того практичні пропозиції зазначені в дисертації можуть бути спрямовані на удосконалення цивільного процесуального законодавства, а від так вони можуть бути використані у законотворчій роботі при створенні нової редакції Цивільного процесуального кодексу України.

Безумовно, що окремі положення можуть бути використані судом у правозастосовчій практиці судів загальної юрисдикції. Теоретичні напрацювання знайдуть своє відображення в лекційній роботі викладачів з цивільного, господарського та адміністративного процесуального права, навчальних дисциплінах: «Цивільний процес», «Актуальні проблеми цивільного процесуального права», «Доказове право» при підготовці навчальної методичної та монографічної літератури.

5. Повнота викладення матеріалу дисертації у наукових публікаціях.

Основні результати дисертаційного дослідження опубліковані автором у 24 наукових працях (в тому числі і у співавторстві), з них: 11 статей опубліковано у наукових фахових виданнях України (категорія Б), одна стаття – у виданні, яке індексується у міжнародній науково-метричній базі Web of Science, а також у 12 тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях. Дисертаційні положення набули своєї публічності і на сьогодні має місце вже більше десяти посилань інших науковців, про що свідчать дані веб-сайту «Google Академія».

6. Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформованих у дисертації. Достовірність наукових положень, висновків та рекомендацій відображена у 12 наукових статтях, в тому числі і опублікованих у виданні, що індексується у науково-метричній базі Web of Science та більш ніж десяти наукових повідомлень, які зробив здобувач на національних і міжнародних науково-практичних конференціях за темою свого наукового дослідження.

Всі наукові положення, поняття та рекомендації, які відстоює здобувач, ґрунтуються на останніх досягненнях теорії цивільного процесуального права, а пропозиції, сформовані автором, ґрунтуються на безумовних наукових висновках та судовій практиці.

Достовірність наукових досліджень була досягнуто за рахунок логічної як структури, так і методології наукового дослідження з розподілом наукового матеріалу на окремі розділи, які вбирають в себе десять глав, що створює загальне уявлення про поступальність наукового дослідження щодо судової правотворчості та її меж в різні історичні періоди розвитку теорії та практики судової правотворчості цивільному судочинстві. Використовуючи значну кількість національного законодавства, міжнародних конвенцій, доктринальних суджень щодо подолання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості та її меж у сфері правозастосовчої практики цивільного судочинства, здобувач сформував цілий ряд важливих висновків і рекомендацій, які є новими для науки цивільного процесуального права. При цьому, такі висновки і рекомендації є достатньо аргументованими та виваженими.

Заслуговує на увагу, а відтак і підтримки, не лише само визначення судової правотворчості та її місця застосування, яким є судове засідання як процесуальна форма цивільного судочинства, а сам механізм судової правотворчості, яка носить локальний характер, зміст якої спрямований на заповнення правовою матерією тих законодавчих пустот і прогалин, які з тих чи інших об'єктивних причин мають місце у змісті тієї чи іншої норми права

чи закону у вигляді неповноти нечіткості чи суперечливості їх змісту або такі норми права відсутні, що дає можливість суду за рахунок локальних правових уточнень чи доповнень змісту норм права чи закону виконати свої процесуально-правові обов'язки по оперативному урегулюванню спірних відносин.

Здобувач вперше дослідив і визначив підстави застосування інституту судової правотворчості судом за наявності законодавчих прогалин, змістовно-правова суть яких зводить до наявності неповноти, нечіткості чи суперечливості змісту окремих норм права або їх відсутності в певному законі, які виникли внаслідок розривів між стрімким розвитком суспільних відносин і правом, що в ході правозастосовчого процесу унеможливорює урегулювання спірних відносин без подолання таких прогалин за рахунок судової правотворчості.

Здобувач вперше у вітчизняній правовій доктрині цивільного процесуального права розмежував поняття судової правотворчості з точки зору загального і континентального права, визначивши при цьому їх особливості та їх обособлену правову природу, що дає можливість покласти кінець науковій полеміці про те, що судова правотворчість може привести до формування суддями свого «судового права». Все це відкриває нові напрямки наукових досліджень та окреслює перспективи розвитку науки цивільного процесуального права в подальшому.

Безумовно, позитивний вплив на результати та практичну цінність наукового дослідження, на нашу думку, справить обґрунтований висновок про те, що судова правотворчість з точки зору правозастосовчого процесу є безмежним поняттям, оскільки така правотворчість з одного боку обмежується нормами Конституції України, загальними засадами матеріального і процесуального права, а з іншого – горизонтом змістовно-правової суті норми права, яка з тих чи інших причин «підправляється» за рахунок судової правотворчості. З цих підстав здобувач обґрунтовано приходить до висновку, що судова правотворчість неможлива: а) за межею процесуальної форми

судових засідань; б) при виключенні з цивільного обороту тих чи інших матеріальних об'єктів, які з тих чи інших причин були втягнуті у неправові види життєвих відносин; в) при наявності прямих заборон закону.

Здобувач обґрунтовано звернув увагу і на особливості судової правотворчості Великої Палати Верховного Суду, де судова правотворчість за своєю дією характеризується: а) імперативністю; б) вертикальністю по відношенню до судової практики нижчестоящих судів; в) горизонтальністю своєї дії по відношенню до правозастосовчої практики самого Верховного Суду; г) подоланням виключної правової проблеми; г) розвитком права та формуванням на цій основі єдиної правозастосовчої практики.

Визначені дисертантом акценти мають важливе значення з огляду як розвитку суспільних відносин, так і процесів реформування цивільного процесуального права в аспекті дотримання світових стандартів у сфері доступності та ефективності цивільного судочинства.

7. Структура та зміст дисертації, її завершеність та відповідність встановленим вимогам щодо оформлення. Дисертаційна робота структурована з урахуванням особливостей теми та завдань наукового дослідження інституту судової правотворчості та її меж в цивільному судочинстві нашої держави. Дисертація є завершеною самостійною науковою роботою і відповідає всім вимогам щодо її оформлення. Мова, стиль та структура, які пред'являються до анотації, вступу та тексту дисертації відповідають вимогам, які встановлені для такого виду наукових робіт.

Опонентом особисто був проведений аналіз звіту перевірки на плагіат, на наявність текстових запозичень (програма Strike plagiarism). Опонент дійшов висновку, що дисертаційна робота Ясинка Дмитра Миколайовича на тему: «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України» є результатом самостійних досліджень здобувача і не містить елементів плагіату та запозичень згідно постанови КМУ від 12.01.2022 № 44 п. 9. Використані ідеї, результати і тексти інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

Новизна постановки та практичне значення відповідає вимогам наказу МОН України № 40 від 12 січня 2017 року «Про затвердження вимог до оформлення дисертації».

Робота складається із вступу, трьох розділів, що об'єднують десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації становить 241 сторінку. Список використаних джерел містить 298 найменувань на 31 сторінці.

8. Дискусійні положення та зауваження до дисертації. Дисертація Ясинка Д.М. є актуальною, а її висновки логічними, виваженими та обґрунтованими. Разом з тим, як і кожна наукова робота, дана робота також має деякі дискусійні положення.

Дисертант правильно відзначає, що інститут судової правотворчості є тим універсальним процесуально-правовим явищем, яке по суті обумовлює новий напрямок розвитку процесуальної науки і практики, незалежно від того чи іншого виду правосуддя. Його особливість полягає в тому, що розвиток як матеріального, так і процесуального права сьогодні відбувається насамперед за рахунок «живої» судової практики, модератором якої являються насамперед суди загальної, адміністративної чи господарської юрисдикції, і в першу чергу – Верховний Суд. Саме таким чином сьогодні розвивається цивільне процесуальне право і в цьому полягає особливість його сьогоденного стану. Ключова роль в такому механізмі належить саме судовій правотворчості. Безумовним фактом є те, що судова правотворчість є наслідком того, що як виявляється, неможливо урегулювати безпосередньо всі існуючі відносини в суспільстві за рахунок наявних норм права, оскільки такі норми відсутні або іноді являються неповними, неточними, нечіткими чи суперечливими. Таким чином, суди під час правозастосовного процесу доволі часто намагаються за рахунок тлумачення наявних норм права розширити горизонт змістовно-правової сутності таких норм з тим, щоб осучаснити їх зміст і в такий спосіб урегулювати спірні відносини. В інших випадках суди для урегулювання спірних відносин застосовують аналогію в праві, яка також потребує певного

роду правотлумачення. Практика показує, що в таку правозастосовчу діяльність суди привносять певного роду правову новизну, яка і характеризується як судова правотворчість. Безумовним фактом є те, що судова правотворчість набуває більшого свого змісту у випадках, коли ні за рахунок правотлумачення норм права, ні за рахунок урегулювання спірних відносин правовою аналогією не вдається урегулювати спірні відносини. В таких випадках судді починають «творити право», оскільки вони не можуть чекати коли законодавець змінить, уточнить чи доповнить законодавство тією чи іншою нормою права.

У своїй роботі здобувач зазначає, що на основі судової правотворчості сьогодні формується вчення про судову правотворчість в цивільному процесуальному праві України. В чому суть такого вчення (доктрини)?

Разом з тим хотілося також почути: а чи існують випадки, коли судова правотворчість неможлива?

Також на мою думку автору слід було приділити більшу увагу принципам цивільного судочинства, їх значенню у формуванні відповідного вчення про судову правотворчість. Принципи цивільного процесуального права є орієнтиром у правотворчій діяльності, що дозволяє удосконалювати цивільне процесуальне законодавство, оскільки вся система права й окремі його норми повинні відповідати визначеним принципам. Принципи цивільного процесуального права здійснюють контроль над цивільним процесуальним законодавством, унеможливають регулювання ним цивільних процесуальних відносин, якщо це суперечить основним цінностям, що становлять зміст принципів. Значення принципів цивільного судочинства пов'язується з їх статусом загальнообов'язковості та з їх поширенням, зокрема на законотворчість. Внесені в цивільно-процесуальний закон зміни та доповнення не повинні суперечити вимогам принципів цивільного судочинства.

Втім, висловлені зауваження не можуть позначитися на позитивній оцінці проведеного авторського дослідження щодо проблем судової правотворчості у сфері правозатосовного процесу цивільного судочинства нашої держави.

Загальний висновок. Дисертаційна робота Ясинка Дмитра Миколайовича «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України», яка подана до захисту у спеціалізовану вчену раду на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» за своїми актуальністю, науково-теоретичним рівнем, основними результатами обґрунтованості, основними положеннями і результатами опублікованими у фахових виданнях, новизна постановки та практичним значенням відповідає вимогам наказу МОН України № 40 від 12 січня 2017 року «Про затвердження вимог до оформлення дисертації» та Постанові Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 «Про затвердження Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії» із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 341 від 21.03.2022 р.

Офіційний опонент:

**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
та процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ**



Володимир КРОЙТОР

4.10.2023 р.