

Рецензія

офіційного рецензента Кравченка Івана Олександровича, доктора юридичних наук, доцента, доцента кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету дисертації Ясинка Дмитра Миколайовича «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України», що подана на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

1. Актуальність теми дисертації. Україна сьогодні стоїть на порозі вступу до Європейського Союзу, а відтак вона потребує не лише модернізації своєї системи управління в усіх сферах суспільного життя, але і модернізації судоустрою та всієї правозастосовчої практики суддів загальної юрисдикції, яка у безумовному порядку повинна ґрунтуватись на верховенстві права, справедливості, розумності та здоровому глузді. Такі глобальні виклики потребують пришвидшеної правотворчої діяльності в першу чергу з боку законодавця, щодо внесення змін, уточнень чи доповнень до окремих норм права в цілому ряді законодавчих актів, які з тих чи інших причин прийшли у протиріччя із суспільною реальністю життя людей.

В той же час історична практика показує, що це не таке просте завдання як здається на перший погляд. Ось чому законодавець сподівається на те, що в ході правозастосовчої діяльності у сфері цивільного судочинства суди зіштовхнувшись із правовою неурегульованістю чи правовою невизначеністю окремих спірних відносин, за рахунок своєї судової правотворчості створять такий механізм правового захисту, який би давав можливість судам здійснювати захист порушених прав не лише при наявності конкретних норм права, але і тоді коли такі норми права відсутні чи мають не точний, не чіткий, чи суперечливий характер. При цьому особа

не повинна навіть усвідомлювати того, що законодавчі норми мають певні правові проблеми.

Ось чому дослідження інституту судової правотворчості, розкриття його процесуально-правового механізму на всіх стадіях цивільного судочинства дає відчутний поштовх у розвитку як теорії цивільного процесуального права так і судової практики. В цьому зв'язку автор підкреслює, що саме судова правотворчість є ключовим елементом в правозастосовчій практиці судів як континентального так і загального права, що дало йому можливість прийти до доволі цікавого висновку про поступове зближення континентального і загального права та поступового формування в Україні прецедентної моделі правосуддя. Дані процесуально-правові ідеї, на які вказували у свій час Я.М. Романюк, Г.П. Тимченко, Ю.Ю. Рябченко, М.П. Курило, С.І. Запара, В. А. Кройтор та інші отримали по суті своє теоретично-прикладне втілення. Теоретичні напрацювання, з точки зору цілого ряду процесуально-правових понять, в розумінні «виключної правової проблеми», підстав виникнення «законодавчих прогалин», розкриття механізму судової правотворчості на рівні Великої Палати Верховного Суду та Європейського суду з прав людини дають можливість правового усвідомлення того як діє механізм судової правотворчості у сфері правотлумачного процесу, застосуванні правових аналогій та під час подолання законодавчих прогалин. Всі ці та інші теоретико-правові поняття обґрунтовуються на основі обширної дослідницької роботи у сфері національної та європейської судової практики.

2. Зв'язок дисертаційного дослідження з науковою тематикою.

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

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

Наукова новизна і теоретичне значення дисертаційного дослідження. Дисертація Ясинка Дмитра Миколайовича є одним із перших в українській науці цивільного процесуального права, комплексним дослідженням як теоретичних, так і практичних основ інституту судової правотворчості та його меж, підстав застосування та механізму подолання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості і на ці основі дослідження юридичної природи судової правотворчості як у сфері загального, так і континентального права, що закладає теоретичні основи щодо формування в подальшому в нашій державі правової моделі судових прецедентів, які можуть мати місце в цивільному судочинстві України.

В дисертаційному дослідженні здобувача доволі вдало розкрито правову суть інституту судової правотворчості, який формується за рахунок процесуальних дій судді, які можуть мати місце лише в межах процесуальної форми судових засідань. Такі дії завжди спрямовані лише на подолання законодавчих прогалин під час правозастосовчого процесу, оскільки останні можуть проявлятися у змісті норм права у вигляді неповноти, нечіткості, суперечливості їх змісту чи відсутності норм права, якими можна було б урегулювати спірні відносини взагалі. Обґрунтовуючи наявність судової правотворчості у сфері цивільного процесуального права, здобувач звертає увагу на те, що судова правотворчість в цивільному судочинстві завжди носить локальний характер, оскільки її зміст завжди буде спрямовано виключно на заповнення локальних законодавчих прогалин (пустот), які мають місце у змісті певної норми права, тому судова правотворчість не може виходити за межі змістовно-правової суті такої норми. Дисертант доречно проводить порівняльний аналіз судової правотворчості, яка має місце в загальному праві і приходить до висновку, що судова правотворчість носить природний характер, оскільки не ґрунтується на статутному праві, і спрямована виключно на подолання правового казусу під час якого

формується нова правова доктрина, принцип чи нове правило або положення. З цих підстав судова правотворчість в цивільному судочинстві континентального права ніколи «не перейде» у сферу загального права, хоча як в першому так і в другому випадках правові формули, які створюються суддями для урегулювання спірних відносин і носять імперативний характер у сфері правозастосовчої практики як одних так і інших судів. Такий висновок здобувача характеризується високим рівнем як теоретичної так і практичної спрямованості. При цьому здобувач доводить, що судова правотворчість має місце лише там, де утворюються розриви між надстрімким розвитком суспільних відносин і правом, що і породжує неповноту, нечіткість, неточність чи суперечливість норм права або їх відсутність. Дисертант об'єктивно визначає, що джерелом судової правотворчості є суддя, оскільки саме суддя є тим творчим компонентом, який при наявності законодавчих прогалин долає їх за рахунок судової правотворчості вкладаючи в таку процесуально-правову роботу свій життєвий та професійний досвід, фундаментальні суспільні цінності та загальновизнані норми моралі. Наявність законодавчих прогалин в нормах права є об'єктивною закономірністю, а відтак законодавчі прогалини мають місце у всіх законодавчих актах безвиключно, оскільки створити ідеальні остаточні закони раз і назавжди неможливо. Така закономірність витікає із об'єктивної природи розвитку суспільних відносин. Таким чином, право не може перебувати у статичному стані. Воно потребує постійної зміни, уточнення та удосконалення з тим, щоб найточніше урегулювати все нові і нові суспільні відносини, які виникають в державі.

Здобувач обґрунтовано зазначає, що судова правотворчість не є безмежним поняттям, оскільки безмежність може потягти за собою суддівське свавілля. Система судової правотворчості повинна бути пропорційно виваженою, розумною та відповідати загальним засадам права та Конституції України. Аналізуючи національну судову практику здобувач підводить підсумки про те, що судова правотворчість, зокрема Великої

Палати Верховного Суду, за своєю дією характеризується: а) імперативністю; б) вертикальністю по відношенню до судової практики нижчестоящих судів; в) горизонтальністю по відношенню до судової правозастосовчої практики самого Верховного Суду; г) подоланням виключної правової проблеми; д) розвитком права та формуванням на цій основі єдиної правозастосовчої практики.

При цьому здобувач обґрунтовано доводить, що судова правотворчість неможлива:

а) за межею процесуальної форми судового засідання;

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 удосконалює і цілий ряд теоретичних положень цивільного процесуального права. Зокрема він зазначає, що зміст норм права при їх правотлумаченні завжди обмежується горизонтом їх змістовно-правової суті і не виходить за ці межі, оскільки в іншому випадку ми будемо мати зміст нової норми права. При наявності законодавчих прогалин, які у вигляді «виключних правових проблем» проявляються під час правозастосовчої практики, останні можуть долатися за рахунок застосування правових аналогій, які мають місце як в межах однієї і тієї ж галузі права, так і на міжгалузевому рівні (аналогія закону). При аналогії права правозастосування здійснюється на основі судової правотворчості, яка може мати місце в межах процесуально-правового горизонту «загальних засад законодавства» у сфері тієї чи іншої галузі права (аналогія права), Конституції України та Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод. Обґрунтовано здобувач розкриває поняття «розвиток права» під яким розуміється сформульовані Великою Палатою Верховного Суду правові позиції, у змісті яких мають місце нові правові поняття, положення, висновки

змістовно-правова суть яких розвиває теорію як матеріального, так і процесуального права та різногалузеве законодавство.

Дістали подальшого розвитку в дисертаційному дослідженні і наукові положення про те, що суспільство і право є взаємопов'язаними між собою суспільно-правовими категоріями, і якщо між ними виникають розриви (прогалини), то право об'єктивно починає «відставати» у своєму «розвитку», і з цих підстав воно не в змозі урегулювати нові суспільні відносини внаслідок чого і виникають так звані «законодавчі прогалини», які суд може подолати лише за рахунок своєї судової правотворчості. Таким чином, «судова правотворчість» як процесуально-правове поняття, вбирає в себе класику цивільного процесуального права, яка ґрунтується на законах і кодексах, судових прецедентах, наукових концепціях, легітимізуючись на національному рівні законодавцем і спрямована на оперативність, розумність, законність та обґрунтованість судових рішень на принципах верховенства права та справедливості.

Практичне значення результатів дисертації

Наукове та практичне значення отриманих результатів визначається актуальністю вибраної теми, новизною теоретичних положень і висновків, пропозицій і рекомендацій, які можуть бути використані:

- у подальшій науково-дослідницькій сфері для подальших досліджень вчення про судову правотворчість та її межі як в теорії, так і практиці цивільного процесуального права.

- у законодавчій роботі – при прийнятті нових процесуальних кодексів, внесенні змін і доповнень у чинний Цивільний процесуальний кодекс України;

- у правозастосовчій практиці судів при трактуванні цивільних процесуальних норм або при обґрунтуванні судових рішень;

- у навчальному процесі – у ході викладання навчальних дисциплін «Цивільний процес», «Актуальні проблеми цивільного процесуального права», «Теорія доказового права», при підготовці навчальної літератури і

навчально-методичних матеріалів до семінарів і практичних занять із вказаних дисциплін.

5. Головні результати, отримані особисто автором. У дисертаційному дослідженні Ясинка Д. М. вперше було обґрунтовано низку важливих для теорії цивільного процесуального так і судової практики цивільного судочинства понять, положень і висновків, які пов'язані із судовою правотворчістю та її межами у сфері правозастосовчої практики судів загальної юрисдикції, які отримані особисто автором, серед яких найсуттєвішими є такі:

вперше:

- визначено те, що судова правотворчість являє собою сукупність процесуальних дій судді, які завжди мають місце лише в межах процесуальної форми судових засідань і спрямовані на подолання законодавчих прогалин, які у свою чергу проявляються при наявності правових розривів, які виникають між надстрімким розвитком суспільних відносин і правом, яке «не встигає» за таким розвитком, а відтак зміст таких розривів має вигляд неповноти, нечіткості, суперечливості норм права чи їх відсутності або остаточної їх архаїчності, що унеможлиблює урегулювання спірних відносин;

- встановлено, що механізм локальної судової правотворчості проявляється в тому, що зміст судової правотворчості завжди спрямовується лише на заповнення правовою матерією тих пустот чи прогалин, які 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;

- визначено, що під поняттям законодавчих прогалин розуміється змістовна неповнота, нечіткість чи суперечливість змісту окремих норм права або їх відсутність в певному законі, які виникли внаслідок розривів між

над стрімким розвитком суспільних відносин і правом, що унеможлиблює урегулювання спірних відносин без подолання таких прогалин за рахунок судової правотворчості;

- доведено, що судова правотворчість в континентальному праві ґрунтується виключно на статутному праві, в нормах якого мають місце законодавчі прогалини. В таких випадках судова правотворчість буде носити локальний характер, оскільки її зміст завжди буде спрямовано виключно на заповнення локальних законодавчих прогалин (пустот), неповноти, нечіткості чи суперечливості норм права чи їх відсутності, а відтак вона не може виходити за межі горизонту змістовно-правової суті даної норми права. В той же час, судова правотворчість в загальному праві носить природний характер, оскільки не ґрунтується на статутному праві. Її суть спрямована на подолання правового казусу, під час якого формується нова правова доктрина, принцип чи нове правило або положення. З цих підстав судова правотворчість в континентальному праві ніколи не «перейде» у сферу загального права, хоча як в першому, так і в другому випадках правові формули, які створюються суддями, для урегулювання спірних відносин і носять правотворчий характер;

- з'ясовано те, що судова правотворчість не є безмежним поняттям, а відтак вона обмежується: а) при подоланні законодавчих прогалин з підстав нечітко прописаних норм права, прямою дією норм Конституції України; б) при тлумаченні норм права з точки зору суперечливості їх змістовно-правової суті – загальними засадами конкретної матеріальної галузі права; в) при тлумаченні конкретної норми права із внесенням в її зміст певної правової новизни щодо лінгвістично-правової суті окремих слів чи словосполучень та розширення у зв'язку з цим змістовно-правової суті норми права – межею горизонту змістовно-правової суті даної норми права; г) при застосуванні аналогії закону однієї і тієї ж галузі права правотворче тлумачення не повинно виходити за межі горизонту змістовно-юридичної суті загальних засад даної галузі права та тієї змістовно-правової суті норми

права, за якою кваліфікуються спірні відносини; г) при застосуванні аналогії права правотворчий процес обмежується буквальним змістом загальних засад законодавства, принципів права та способів захисту; д) міжгалузєва аналогія права з точки зору правотворчого процесу обмежується змістовно-правовою суттю загальних засад як процесуального права, так і обох галузей матеріального права; е) при наявності виключної правової проблеми та забезпечення розвитку права за рахунок судової правотворчості і формування на цій основі єдиної правозастосовчої практики, межею завжди є інтерпретація змістовно-правової суті предмета спірних відносин по відношенню як до загальних засад законодавства певної галузі права, так і до загально-конституційних принципів, що дає можливість сформулювати нові правові позиції, долаючи в такий спосіб законодавчі прогалини та формуючи на цій основі нові напрямки розвитку права з метою правової визначеності спірних відносин;

- доведено, що судова правотворчість неможлива: а) за межею процесуальної форми судового засідання; 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.

- аргументовано, що судова правотворчість Великої Палати Верховного Суду за своєю дією характеризується: а) імперативністю; б) вертикальністю своєї дії 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;

удосконалено:

- частину 4 статті 10 ЦПК України запропоновано після слів «Верховною Радою України», доповнити словами наступного змісту:

«правові позиції, викладені у постановах Великої Палати Верховного Суду у межах та у спосіб встановлений цим Кодексом»;

- статтю 403 ЦПК України запропоновано доповнити частиною 7, наступного змісту: «Постанови Великої Палати Верховного Суду, в яких вирішено правову проблему є обов'язковими для суддів нижчестоящих інстанцій».

дістали подальшого розвитку:

- наукове положення про те, що суспільство і право є взаємозалежними суспільно-правовими категоріями, і якщо між ними виникають розриви (прогалини), які сьогодні супроводжуються над стрімким розвитком суспільних відносин, то право, яке сьогодні створюється законодавцем по доволі ускладненій процедурі, об'єктивно починає відставати у своєму розвитку і з цих підстав воно об'єктивно не в змозі урегулювати нові відносини, внаслідок чого і виникають так звані «законодавчі прогалини», які суд може подолати виключно лише за рахунок своєї судової правотворчості;

- твердження про 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 і кодексах, судовій практиці та наукових концепціях і дослідженнях, легітимізується на національному рівні законодавцем в ЦПК України і спрямована на оперативність, розумність, законність та обґрунтованість судових рішень на принципах верховенства права та справедливості.

Рецензентом особисто був проведений аналіз звіту перевірки на плагіат, на наявність текстових запозичень (програма Strike plagiarism). Рецензент 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.

6. Кількість наукових публікацій за темою дисертації.

Основні результати дисертації викладені дисертантом в 12 статтях у фахових юридичних виданнях із них 8 одноосібно та 4 у співавторстві, з них одна публікація у науково-метричній базі Web of Science, а також у 12 тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях, що підтверджує належний рівень апробації дисертаційного дослідження.

7. Зауваження і побажання до змісту дисертації.

Дисертація Ясинка Д.М. є актуальною, а її висновки логічними, виваженими та обґрунтованими, і все ж робота має деякі дискусійні положення.

1. Дисертант зазначає, що інститут судової правотворчості має свої межі, обумовлені їх локальністю, з чим безперечно можна погоджуватись. В той же час, дисертант не розкриває питання: чи має інститут судової правотворчості інші правові обмеження?

2. Судова правотворчість скоріше притаманна найвищим судовим органам. У зв'язку з цим виникає питання, а чи має місце судова правотворчість на рівні судів першої інстанції?

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

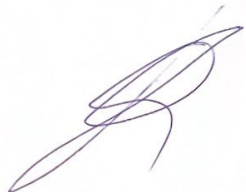
8. Відповідність дисертації спеціальності та профілю ради.

Дисертаційна робота Ясинка Дмитра Миколайовича на тему: «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 значення 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 Кабінету Міністрів України № 341 від 21.03.2022. Зміст дисертації відповідає паспорту спеціальності.

Офіційний рецензент:

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
та інформаційного права
Сумського національного
аграрного університету*



Іван КРАВЧЕНКО

ПІДПИС	
ЗАСВІДЧУЮ	
ПРОВІДНИЙ	

