

ВІДГУК ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА
доктора юридичних наук, професора,
Кухарєва Олександра Євгеновича
на дисертацію Опанащука Юрія Юрійовича
«Правові наслідки недодержання вимог закону про
нотаріальне посвідчення правочину»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії
з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми дослідження. Підвищені вимоги до наслідків недотримання передбаченої законом нотаріальної форми правочину зумовлені важливістю останньої для вираження волевиявлення особи та з'ясування її змісту. Причому розпочата військова агресія щодо України, ведення активних бойових дій на її території в окремих випадках об'єктивно позбавила суб'єктів цивільних правовідносин можливості дотримуватися установленної законом форми правочинів. У сучасній правовій доктрині проблеми правових наслідків недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину не зайняли чільного місця. Здебільшого увага цивілістів концентрувалася (і ця тенденція продовжується) на дослідженні правочину як юридичного факту, характеристики умов його чинності, загальних питаннях недійсності правочину.

Спори про визнання правочинів недійсними належать до одних із найбільш складних категорій цивільних справ. У судовій практиці виникає безліч питань, пов'язаних, зокрема, з конвалідацією нікчемного правочину, кваліфікацією договору, укладеного з порушенням вимог щодо його нотаріального посвідчення, а також правочину, вчиненого з використанням електронного документа, якщо законом стосовно цього правочину вимагається письмова форма.

Обрана тематика дослідження актуалізується також розпочатим процесом рекодифікації цивільного законодавства, який має суттєво оновити інститут правочину. Як наголошується в Концепції оновлення Цивільного кодексу

України, пропонується перегляд конструкції та змісту § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16, що побудовані не через юридичні склади, з якими закон пов'язує недійсність правочину або можливість визнання його недійсним, а через наслідки недійсності правочину, що породжує дискусії та проблеми на практиці.

Тема дисертації Опанащука Ю. Ю. є актуальною та важливою як з точки зору науки цивільного права, так і в частині рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства та практики його застосування.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій. Робота Опанащука Ю. Ю. «Правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину» містить наукові положення, які мають теоретичне значення і практичну спрямованість. Науковою новизною відзначається, передусім, саме дисертаційне дослідження, оскільки воно в Україні викладене в такому ракурсі вперше.

У дисертації здійснено спробу знайти відповідь на низку питань, вирішення яких становить основу для подальшого розвитку цивільного законодавства України, а також юридичної практики.

Метою дослідження є виявлення та аналіз проблем, що виникають у зв'язку із застосуванням правових норм, які регулюють цивільно-правові наслідки недотримання законодавчих вимог щодо нотаріального посвідчення правочинів, а також напрацювання на основі проведеного дослідження рекомендацій з удосконалення нормативно-правових актів у сфері посвідчувальної діяльності нотаріусів (с. 15, 16). Проведений аналіз роботи свідчить про те, що дисертанту вдалося досягти поставленої мети та належним чином вирішити окреслені у дослідженні завдання.

Наукові положення, висновки і рекомендації, які викладені у рукописі дисертації, є достатньо обґрунтованими.

Положення дисертації Опанащука Ю. Ю. є виваженими і достовірними, на що вказують використані автором методи дослідження. Зокрема, здобувачем застосовано цілу низку загальнонаукових (діалектичний, історичний,

інструментальний) та приватно-наукових (порівняльно-правовий, системного аналізу юридичних явищ, лінгвістичний техніко-юридичний, системно-функціональний, формально-юридичний) методів дослідження.

Структура дисертації обумовлена метою і предметом дослідження. Логічно структуровано зміст розділів роботи, в яких відображено: теоретичні засади дослідження цивільно-правових наслідків недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочинів (розділ 1); особливості правових наслідків недодержання вимог закон про нотаріальне посвідчення окремих видів договорів (розділ 2). Саме ж дослідження складається з переліку умовних позначень, вступу, двох розділів, що поділені на шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

Такий підхід до визначення структури і змісту роботи дав можливість всебічно висвітлити значне коло актуальних питань недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину.

У всіх розділах дисертант намагається давати власну оцінку й коментарі, що свідчить про наукову спроможність самостійного опрацювання теми.

Правильний, послідовний порядок подачі матеріалу дозволив побудувати переконливу систему аргументації, що відображає як найбільш відомі в цивілістиці підходи щодо вирішення проблематики дослідження, так і власну позицію. Зокрема, слід позитивно оцінити спробу здобувача сформулювати авторське визначення поняття «Правові наслідки недодержання вимог щодо нотаріального посвідчення правочинів», яке пропонується розуміти як передбачену в законі залежно від конкретного виду правочину сукупність несприятливих заходів, які застосовуються судом до сторін у результаті порушення вимог щодо посвідчення правочину нотаріусом (с. 17, 78).

Обґрунтовані аргументи наводяться в роботі на користь внесення змін до ч. 4 ст. 209 ЦК України, яку пропонується викласти в такій редакції: «за зверненням фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений». На переконання дисертанта, це дозволить максимально ефективно захистити права та інтереси всіх задіяних у процесі

нотаріального посвідчення правочинів суб'єктів, використавши при цьому відповідні ситуації лексикологічні словосполучення (с. 53–56).

Заслуговує на підтримку позиція про те, що недотримання установленної форми правочину не є суспільно небезпечним караним діянням, поки не порушує інтереси інших осіб, відмінних від сторін угоди. Тобто, установлюючи наслідки недотримання форми правочину, законодавець спонукає суб'єктів цивільного обігу діяти найбільш вигідним для них способом. Тому і наслідки недотримання форми правочину не є санкцією за скоєне «правопорушення» (с. 64, 65). З цього робиться висновок, що віднесення недійсного правочину до такого різновиду юридичних фактів, як цивільне правопорушення, не є достатньо обґрунтованим.

Дослідницький матеріал, викладений на с. 61–67, дозволив авторів всі правові наслідки недотримання нотаріальної форми правочинів згрупувати у такі підвиди: 1) загальні правові наслідки недотримання сторонами правочину вимог щодо нотаріального посвідчення угоди; 2) додаткові правові наслідки, які, своєю чергою, поділені на обмежувальні (процесуально-правові наслідки, які, наприклад, полягають у тому, що сторони, які не виконали вказівку закону щодо форми правочину, обмежуються у своєму праві посилатися на покази свідків у разі розгляду відповідного спору в судовому порядку) та обтяжувальні (на сторони, які не дотримались нормативних вимог щодо нотаріального посвідчення правочину, покладаються додаткові обтяження).

Не викликає сумніву викладений на с. 72 висновок, що конвалідувати можна лише правочини, стосовно яких законодавець не висуває додаткових вимог щодо їх чинності. Оскільки відсутність нотаріального посвідчення (особливо у разі об'єктивної неможливості, наприклад, через активні бойові дії) за умови повного чи часткового виконання сторонами їхніх умов є реально здійсненою, чого не можна сказати про випадки, коли поряд із нотаріальним посвідченням вимагається також державна реєстрація. Хоча остання може так само бути унеможливлена воєнними діями, проте прискіплива увага до таких угод з боку держави позбавляє шансів на елементарну конвалідацію правочину.

Переконаливою видається позиція здобувача, згідно з якою нотаріальне посвідчення – це не просто процедурна послідовність певних дій нотаріуса, а окрема діяльність, у результаті якої створюються новий рівень чинності та достовірності засвідчених нотаріусом правочинів. Оскільки достовірність нотаріально засвідчених правочинів є безсумнівною, саме таке розуміння достовірності як результату і наслідку нотаріального посвідчення правочинів може слугувати системоутворювальною і завершеною умовою визначення факторів та причинно-наслідкових зв'язків, а також підставою для подальших дій, що мають юридичне значення (с. 77, 78).

Як вірно наголошується в дисертації, динаміка розвитку сучасного цивільного обігу нерухомості обумовлює потребу в зміні та вдосконаленні методів і механізмів його правового регулювання. Функціонування ефективної та взаємоузгодженої сукупності інструментарію цивільного законодавства є не просто обов'язковою умовою дотримання майнових прав учасників цивільних правовідносин, а й важелем підтримки стабільності економічного обігу країни загалом і у воєнний час зокрема. В умовах динамічного розвитку цивільного обігу, ускладненого умовами військової агресії, потреба в оперативних та ефективних засобах підтвердження достовірності та захисту прав осіб зростає стрімкими темпами. Нотаріальне посвідчення правочинів у цьому контексті впевнено превалює над іншими превентивними та запобіжними легалізувальними процедурами, що пояснюється державною підтримкою юридичної сили посвідчених нотаріусом документів та оформлених при цьому нотаріальних актів (с. 103).

Безумовною перевагою рецензованого дослідження є детальний аналіз розвитку та стану законодавства, що регулює оренду нерухомого майна (с. 121–128). У цьому аспекті сформульовано висновок про необхідність закріпити імперативний припис щодо нотаріального посвідчення відповідних договорів незалежно від строку їх укладення. Наведене пояснюється мінімізацією потенційних шкідливих наслідків відсутності нотаріального посвідчення договорів оренди нерухомості (с. 127).

Належним чином обґрунтованою в роботі є сформульована на с. 139, 140 пропозиція на час дії воєнного стану дозволити нотаріусам посвідчувати шлюбні договори за відсутності однієї зі сторін за умови, що вона є військовослужбовцем Збройних Сил, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони, Національної гвардії, поліцейським, особою рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби, особою начальницького складу Національного антикорупційного бюро, Бюро економічної безпеки або працівником закладу охорони здоров'я.

З позицій сучасної доктрини справедливим видається висновок автора про те, що визнання шлюбного договору недійсним автоматично не призведе до недійсності самого шлюбу (с. 141).

Дисертаційне дослідження спирається на серйозний масив використаної спеціальної літератури, список якої налічує 309 джерел. Робота написана грамотно, сприймається легко і з інтересом.

Дисертація «Правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину» і наукові публікації Опанащука Юрія Юрійовича виконані на належному науковому рівні.

Здобувач, судячи з його дисертації та опублікованих праць, належним чином оволодів методологією наукової діяльності.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, в опублікованих працях. Основні положення й висновки, сформульовані в дисертації Опанащука Ю. Ю., опубліковано у трьох фахових наукових виданнях, одній статті, що індексується в наукометричній базі Scopus (у співавторстві), а також у п'яти тезах доповідей дисертанта на науково-практичних конференціях та круглих столах. Вивчення наукових публікацій, зарахованих за темою дисертації, дає підстави для висновку про повноту викладу в них наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Таким чином, результати дослідження пройшли належну апробацію відповідно до вимог, установлених Міністерством освіти і науки України.

Відповідність тексту дисертації вимогам академічної доброчесності. У дисертації Опанащука Ю. Ю. «Правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину» не виявлено порушень академічної доброчесності. У роботі відсутні академічний плагіат, самоплагіат, фабрикації, фальсифікації. У дисертації та публікаціях автора наявні посилання на джерела інформації у разі використання ідей, тверджень та інших відомостей, дотримано вимоги норм законодавства про авторське право, а також надано достовірну інформацію про результати наукової діяльності та використані методики досліджень. Здобувачем дотримано вимоги ст. 42 Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 р. щодо академічної доброчесності.

Аналіз дискусійних положень дисертації та основні зауваження. Разом з тим, позитивно оцінюючи рецензовану роботу, необхідно зазначити, що дисертація містить низку положень, оцінок, висновків і пропозицій, які відображають спірні теоретичні позиції або суб'єктивне сприйняття їх автором, що спонукає до дискусії з їх приводу, а саме:

1. Потребує уточнення позиція автора, згідно з якою нотаріус є довіреною особою, що має право встановлювати достовірність фактів, зазначених у документі (с. 38).

У цьому аспекті доцільно пояснити, який правовий статус, на думку дисертанта, має нотаріус у відносинах із посвідчення правочинів. Чи є нотаріус представником та на якій правовій підставі виникають у нього повноваження.

2. Спірною видається висловлена на с. 74 роботи пропозиція щодо віднесення справ про конвалідацію правочинів до справ окремого провадження, які характеризуються безспірним характером і, за умови звернення обох сторін, можуть бути розглянуті судом у спрощеному (письмовому) порядку.

Згідно з ч. 1 ст. 293 ЦПК України окреме провадження визначається як вид неპозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що

мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Визначальною ознакою окремого провадження є відсутність спору про право. Наявність спору унеможливорює розгляд справи в порядку окремого провадження. Водночас, аналіз ч. 2 ст. 220 ЦК України свідчить про те, що одна із сторін ухиляється від нотаріального посвідчення договору, порушуючи тим самим права іншої сторони договору. Саме порушення прав і зумовлює звернення особи до суду, а поведінка іншої сторони свідчить про наявність спору між ними. Тому розгляд справи за правилами окремого провадження у цьому випадку видається недостатньо обґрунтованим.

3. У підрозділі 2.1 дисертації, що має назву «Правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення окремих видів односторонніх правочинів» визначається і розглядається (с. 85–91) договір дарування.

Проте загальновизнаною як у доктрині цивільного права, так і в судовій практиці є кваліфікація дарування як одностороннього договору, сторонами якого є дарувальник та обдаровуваний, а не одностороннього правочину. Тим більше, що в роботі правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення договорів дарування розглядаються в межах окремого підрозділу (2.2.5).

4. Недостатньо аргументовано вважаю позицію здобувача стосовно неможливості конвалідації заповітів, складених без дотримання нотаріальної форми. Так, на с. 102 автор робить висновок про неможливість конвалідації заповітів, проте обмежується лише тим, що це зумовлено сутністю та призначенням таких односторонніх правочинів. Наведена точка зору не може ґрунтуватися лише на правовій природі заповіту як одностороннього правочину з огляду на те, що правилом ч. 2 ст. 219 ЦК України передбачена можливість «зцілення» судом саме односторонніх правочинів, вчинених із недодержанням вимоги закону про нотаріальне посвідчення.

За таких обставин, викладена позиція потребує додаткової аргументації під час публічного захисту, тим більше, що в умовах воєнного стану в Україні, ведення активних бойових дій актуалізувалося питання щодо визнання дійсним заповіту, який не посвідчений нотаріально.

5. На с. 114–117 дисертації наводяться аргументи на користь заміни терміну «місце розташування» стосовно житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна, що вживається у ст. 73 Закону України «Про нотаріат», на інший – «місце знаходження». Зокрема, здобувач наголошує на тому, що у 2009 р. до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України формулювання «місце розташування» було замінено на «місце знаходження» (с. 117).

Утім, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення колізій та прогалин» від 14.07.2020 р. № 775-IX (набрав чинності 08.08.2020 р.) зазначена норма вже викладена у запропонованій автором редакції.

6. Дисертація набула б привабливішого вигляду, якби здобувач більше уваги приділив аналізу сучасної судової практики розгляду справ у спорах про визнання правочинів недійсними.

Однак, висловлені зауваження в цілому не заперечують концептуальні положення дисертації Опанащука Ю. Ю., у своїй більшості стосуються дискусійних проблем, не спростовують висновку щодо належного рівня рецензованого дослідження і не впливають на загальну позитивну оцінку роботи та її наукову і практичну цінність.

Автор володіє достатніми теоретичними знаннями, має необхідний практичний досвід застосування законодавчих положень, що стали предметом його дослідження, вдало аналізує проблемні питання та критично їх оцінює. Він проявив безсумнівну здібність до самостійного ведення науково-дослідної роботи на належному науково-теоретичному й методологічному рівні.

Результати дисертації можуть бути використані в науково-дослідній роботі, законотворчій діяльності, правозастосовній практиці, а також освітньому процесі.

Загальна оцінка дисертації та її відповідність встановленим вимогам.

За своїм змістом, ступенем новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною значущістю здобутих результатів, а також за змістом, кількістю, обсягом публікацій і повнотою опублікованих здобувачем матеріалів дисертаційна робота Опанащука Юрія Юрійовича «Правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину» відповідає вимогам, установленим Порядком присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44, а також Вимогам до оформлення дисертації, затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 р. № 40. На підставі викладеного вважаю, що представлена до захисту дисертація є завершеною науковою працею, що містить нові науково-обґрунтовані результати, які у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для юридичної науки, а її автор Опанащук Юрій Юрійович заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6
Харківського національного
університету внутрішніх справ



О. Є. Кухарєв