

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію Бордюг Тетяни Олександрівни
на тему «Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільно-судовому процесі», поданої на здобуття ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 – Право

Актуальність обраної теми. Малолітні та неповнолітні особи є особливими суб'єктами правовідносин, які потребують посиленних гарантій охорони та захисту їх прав через особливості їх вікового розвитку. Зважаючи на це, на міжнародному рівні охорона та захист прав дітей є пріоритетними, зокрема в ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини проголошено: в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Разом з тим, до цього часу залишалися невирішеними багато правових проблем, пов'язаних із охороною та захистом прав дітей, починаючи від тих питань, що слід вважати найкращими інтересами дітей, і закінчуючи тим, чи може дитина самостійно укласти договір із адвокатом. Варто також відмітити, що під кутом зору одночасного комплексного дослідження питання охорони та захисту прав дітей в нотаріальному процесі, цивільному судочинстві та виконавчому провадженні дотепер не проводилося. Крім того, з огляду на активні інтеграційні і глобалізаційні процеси актуальним є аналіз міжнародної практики та зарубіжного досвіду, як охорони та захисту прав дітей загалом, так і участі дітей в зазначених процесах зокрема.

Тому обрана Т. О. Бордюг тема дисертаційного дослідження є актуальною та спрямована на розробку шляхів вирішення теоретичних та практичних проблем участі малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільно-судовому процесі.

За мету при проведенні дослідження автором поставлено виявлення та вирішення теоретичних і практичних проблем участі дітей у цивілістичному процесі. Задля її досягнення визначено відповідні завдання: охарактеризувати правовий статус дітей у цивілістичному процесі, проаналізувати теоретичні та практичні засади здійснення їх представництва; встановити теоретичні підходи щодо формулювання загальних та спеціальних правил вчинення нотаріального провадження за участю дітей; визначити особливості участі малолітніх та неповнолітніх осіб на різних стадіях нотаріального процесу, виявити специфічні риси спадкових відносин за участі таких суб'єктів; узагальнити теоретичні підходи та судову практику у сфері участі малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі; розробити стандарти умов, які мають бути забезпечені дітям під час їх особистої участі у цивільному процесі; проаналізувати особливості участі адвоката як представника інтересів неповнолітньої особи при розгляді цивільних справ; охарактеризувати теоретичні та практичні аспекти виконання рішень за участю дітей; дослідити зарубіжний досвід правового регулювання статусу малолітніх та неповнолітніх осіб, особливостей їх участі у цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах; виявити прогалини у національному законодавстві у сфері участі дітей у цивілістичному процесі, а також захисту їх прав та інтересів; сформулювати теоретичні та практичні рекомендації для вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють питання участі дітей у цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах.

На підставі аналізу дисертаційної роботи можна стверджувати, що Т. О. Бордюг вдалося досягти мети дисертаційного дослідження та виконати поставлені при цьому завдання у повному обсязі.

Дисертаційна робота виконана відповідно до плану наукової роботи Київського університету права Національної академії наук України «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових

глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» (номер державної реєстрації U11U004745).

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх новизна. Робота Т. О. Бордюг є розгорнутим та комплексним науковим дослідженням теоретико-правових засад участі малолітніх та неповнолітніх осіб у цивілістичному процесі, який об'єднує нотаріальний, цивільний та виконавчий процеси. Дослідження проведене із використанням широкої методологічної бази та відповідно до сучасних тенденцій розвитку цивілістичної науки, характеризується логічним викладом матеріалу. Структура дисертаційної роботи визначена предметом, метою та завданнями дослідження та складається із переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які об'єднані у десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку.

У результаті проведеної роботи автором вироблено теоретично та практично обґрунтовані пропозиції щодо вирішення виявлених проблем у сфері охорони та захисту прав дітей за їх участі у цивілістичному процесі.

Насамперед, це стосується термінологічного визначення понять дієздатності та правового статусу малолітніх і неповнолітніх осіб у цивілістичному процесі; категорій «відібрання дитини», «усунення перешкод у побаченні з дитиною», «встановлення побачення з дитиною».

Не викликає заперечень висновок щодо того, що з певного віку законна сила судового рішення може поширюватися й на дитину та зумовлювати для неї виникнення певних обов'язків, тому у деяких справах (про відібрання дитини, про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною) воля особи має бути з'ясована і вони не повинні розглядатися в заочному режимі за відсутності дитини, оскільки не з'ясування волі дитини має слугувати підставою для скасування рішення суду.

У сфері укладення та посвідчення нотаріусом договору про продаж житла, право власності чи користування яким мають діти, заслуговують на увагу запропоноване дисертантом розуміння гарантій збереження прав на житло, про які йдеться у ст. 177 СК України, а також авторський підхід, відповідно до якого договір про продаж житла дитини повинен посвідчуватися нотаріусом лише у тому разі, коли він укладається із дотриманням всіх умов, які вказано у дозволі (рішенні) органу опіки та піклування, а порушення цієї умови повинно мати певні наслідки – визнання договору недійсним (нікчемним) і притягнення нотаріуса до відповідальності.

Т. О. Бордюг також слушно звернула увагу на те, що обов'язок нотаріуса повідомити органи опіки та піклування про видачу свідоцтва про право на спадщину на ім'я дитини стосується моменту, коли таке свідоцтво вже видано із визначеною в ньому часткою спадкового майна, що не можна вважати належною охороною спадкових прав дітей під час складного нотаріального процесу, де дитині може знадобитися правова допомога. Тому доцільною вбачається пропозиція щодо внесення відповідних змін в законодавство задля передбачення участі органів опіки та піклування ще на етапі здійснення спадкових прав дитини, зокрема, відкриття провадження, подачі заяв про прийняття спадщини та видачу відповідного свідоцтва, особливо у тих випадках, коли дитина або її законні представники не виявили бажання прийняти спадщину, а строк для її прийняття закінчується, а не на етапі закриття провадження після видачі свідоцтва про право на спадщину на ім'я дитини.

Слушною є також пропозиція автора, яка вважає, що для забезпечення мінімального травмування психіки дитини під час її особистої участі у судовому розгляді, а також на стадії виконавчого провадження має залучатися відповідний фахівець-психолог для запобігання психологічним ускладненням у стресових ситуаціях. Крім того, дисертант сформувала погляд на правовий механізм, через який така

пропозиція може реалізуватися, а саме – на засадах надання дитині безоплатної медичної допомоги, що фінансується державою.

Заслуговує на увагу висновок Т. О. Бордюг про те, що для врегулювання випадків, коли інтереси дитини, інтереси якої має представляти адвокат, не співпадають з інтересами батьків, які уклали договір про правову допомогу з адвокатом, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначити поняття: «внутрішній конфлікт» – коли діяльність адвоката в справі обтяжується власними інтересами, а також «зовнішній конфлікт» – коли клієнт адвоката уклав з ним договір про правову допомогу в інтересах третьої особи, однак при виконанні повноважень за договором адвокат дізнався про конфлікт інтересів клієнта та третьої особи, що унеможлиблює якісне і неупереджене виконання доручення.

Цікавою є думка дисертанта, яка обґрунтовує, що при примусовому виконанні рішення про відібрання дитини та застосуванні адміністративних або кримінальних «заходів впливу» на боржника має враховуватися вік дитини, оскільки батьки не можуть зобов'язувати дитину з чотирнадцяти років йти до інших осіб, у лікувальний чи дитячий заклад, оскільки у цьому віці дитина наділена правом самостійно визначати місце свого проживання.

Ці та інші сформульовані у дисертації наукові положення, висновки і рекомендації мають належний ступінь обґрунтованості, переважною більшістю є виваженими, практично виправданими та достовірними. Рукопис містить наукові положення та отримані у результаті дослідження висновки та рекомендації, які мають значення для розвитку науки, зокрема цивільного процесуального права та нотаріального процесу.

При здійсненні наукової розвідки вивчено широке коло законодавчих актів, які регулюють питання участі малолітніх та неповнолітніх дітей у цивілістичному процесі та представництва їх інтересів, зробила пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства

із врахуванням зарубіжного досвіду. Окрім цього, при дослідженні проаналізовано значну кількість судових справ.

Загалом джерельна база дослідження налічує 228 найменувань, що є додатково засвідчує теоретичну обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, в наукових публікаціях, зарахованих за темою дисертації. Дисертантом виконано усі встановлені вимоги щодо відображення основних наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у роботі. Так, за темою дослідження опубліковано: 8 наукових статей, в яких висвітлено основні наукові результати дисертації, 6 тез доповідей на наукових конференціях, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації, та 2 наукові публікації, що додатково відображають наукові результати дисертації. При цьому, 6 наукових статей опубліковано у фахових виданнях України, 2 статті – у періодичних наукових видання іншої держави, які входять до Організації економічного співробітництва та розвитку та (або) Європейського Союзу.

Відповідність дисертації іншим вимогам. Дисертаційна робота за своїм змістом та формою відповідає встановленим нормативним вимогам та спеціальності 081 – Право.

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що теоретичні напрацювання можуть бути використані для удосконалення чинного законодавства; у подальших наукових дослідженнях дотичних проблем; під час викладання дисциплін «Цивільне право», «Спадкове право», «Сімейне право», «Міжнародне приватне право», «Цивільний процес», «Нотаріальний процес», «Виконавчий процес», «Адвокатура», а також при удосконаленні діяльності нотаріусів, суддів, представників органів опіки та піклування, адвокатів, виконавців, що забезпечить поліпшення якості охорони і захисту прав дітей.

Із аналізу тексту рукопису вбачається, що при його підготовці дотримано вимоги академічної доброчесності. Усі цитати мають відповідне посилання на джерело. Робота також пройшла фахову аудиторську перевірку щодо наявності фактів академічного плагіату у Центрі фахового аудиту освітньої та науково-дослідницької діяльності Корпорації «Науковий парк Київський національний університет імені Тараса Шевченка» (довідка № 29/1-21 від 18 жовтня 2021 р.), в результаті якої підсумовано, що робота є самостійним дослідженням автора, в якому відсутні недозволені компіляції та академічний плагіат.

Дискусійні положення та зауваження щодо змісту дисертації.

Позитивно оцінюючи актуальність проведеного дисертантом дослідження, наукову новизну, обґрунтованість і достовірність, теоретичний рівень і практичну значущість його результатів, слід висловити певні зауваження щодо окремих дискусійних положень роботи:

1. Т. О. Бордюг на сторінках своєї роботи і в п. 2 наукової новизни рубрики «вперше» зазначає про те, що «статус дитини має системно простежуватися в усіх видах процесуальних правовідносин», починаючи з нотаріального процесу, цивільного судочинства до виконавчого провадження». Проте залишається не повною мірою зрозумілим, що автор вкладає в таке «системне простеження» та яким чином із відповідною тезою пов'язана дія законної сили судового рішення у справах про відібрання дитини.

2. Важко погодитися з дисертантом у тому, що «як неповнолітні, так і малолітні діти повинні визнаватися стороною у справі: позивач, в окремих категоріях справ і відповідач, третя особа, заявник чи заінтересована особа, стягувач і навіть боржник, якщо вони беруть участь у відповідному процесі опосередковано, тобто через законних представників. Це положення має стосуватися й нотаріального процесу, коли батьки укладають договір про місце проживання дитини, визначення розміру утримання на дитину, з урахуванням її віку. У такому разі дитина

має займати статус заінтересованої особи у нотаріальному провадженні, оскільки її права та законні інтереси зачіпаються вчинюваною нотаріальною дією або заявником, коли вона має право сама звертатися до нотаріуса за вчиненням правочину (самостійне подання неповнолітньою дитиною нотаріусу заяви про прийняття спадщини)».

По-перше, неповнолітня і малолітня особа у будь-якому разі є стороною справи, зокрема позовного провадження, у разі, коли предмет розгляду є захист порушених, невизнаних чи оспорених прав, свобод та інтересів цієї особи або коли до відповідної особи пред'явлені вимоги як до відповідача. Це саме стосується і визначення сторін у справах наказного провадження.

По-друге, Т. О. Бордюг до сторін цивільної справи включає третю особу, яка в жодному разі не набуває процесуального статусу сторони, а також заявника і заінтересовану особу, які можуть бути учасниками справ окремого провадження, в яких взагалі відсутні такі учасники, як сторони. Так само не може бути стороною дитина у статусі заінтересованої особи при укладанні указаних автором договорів батьками.

3. Автор обґрунтовує, «що висловлена однозначно і усвідомлено думка дитини має перевагу над іншими доказами щодо вирішення питань, які стосуються її майбутнього, і може бути не врахована судом лише у випадку, коли одна зі сторін доведе, що думка дитини протирічить її ж інтересам або висловлена під чужим впливом. Відповідно, запропоновано встановити необхідність додаткового обґрунтування неврахування судом думки дитини, а не навпаки. Крім того, здатність дитини висловити власну думку може бути встановлена та перевірена судом на підставі довідки від дитячого психолога чи психіатра».

Подібний висновок видається спірним і таким, що суперечить правилам оцінки доказів у цивільному судочинстві, задекларованим у ст. 89 ЦПК України.

4. Потребує додаткового аргументування позиція дисертанта щодо «наділення суду повноваженнями для залучення за власною ініціативою на засадах надання безоплатної вторинної правової допомоги адвоката для представництва інтересів дітей, а в окремих випадках (таких як усиновлення чи визначення місця проживання дитини) – вирішення питання про залучення адвоката і, додатково, психолога».

Згідно із положеннями ст. 59 ЦПК України інтереси малолітніх і неповнолітніх осіб захищають у суді їх законні представники, які, своєю чергою, можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

При цьому неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах їх законного представника. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК України, надано повну цивільну дієздатність (частини 2, 3 ст. 47 ЦПК України).

Також не можна забувати, що законом передбачено можливість участі у цивільних справах органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, у тому числі і дітей.

Таким чином, гарантують захист інтересів дітей у суді, за окремими винятками, їх законні представники. На допомогу дитині можуть брати участь у справі й органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Неповнолітня ж особа у певних випадках може сама ініціювати представництво своїх інтересів у суді.

За таких умов не повністю зрозумілою є необхідність залучення додатково судом адвоката. А також потребує вирішення питання щодо

гарантування у такому випадку використання відповідного повноваження судом для захисту інтересів дитини.

5. У ч. 2 ст. 13 ЦПК України передбачено право суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, зокрема, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб.

Т. О. Бордюг у своїй роботі критикує таку позицію законодавця з огляду на те, що суд за цих обставин втрачатиме безсторонність і порушуватиметься принцип змагальності.

Також дисертант не погоджується з положеннями чинного законодавства, якими передбачено «автоматичне» прийняття спадщини дітьми як таке, що не завжди узгоджується з їх інтересами.

Проте подібні нормативні підходи до доказової діяльності та прийняття спадщини запроваджено з метою якнайкращого захисту прав та інтересів дітей у суді. Тому, вбачається, певною мірою погляд автора суперечить іншим висновкам, які зроблені нею в контексті забезпечення дотримання якнайкращих інтересів дитини у цивілістичному процесі.

6. Достатньо суперечливим видається висновок Т. О. Бордюг за результатами розгляду дискусійного у цивілістичній доктрині аспекту участі неповнолітніх осіб у спадковому договорі. Дисертант притримується думки, що дитина може бути стороною такого договору. Разом з тим, залишається відкритим питання, наскільки доцільно неповнолітній особі ставати відчужувачем у спадковому договорі з точки зору перспектив її майбутнього, а також з огляду на психологічні особливості її розвитку і можливість правильно зрозуміти та оцінити ці перспективи.

Проте викладені вище зауваження не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційного дослідження Т. О. Бордюг.

Відзначене дає підстави зробити загальний висновок про те, що дисертація «Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивілістичному процесі» є актуальним, теоретично обґрунтованим та комплексним

науковим дослідженням, характеризується системністю викладу матеріалу, завершеністю та цілісністю, містить нові науково обґрунтовані результати, які мають значення для розвитку вітчизняної науки у напрямі охорони та захисту прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб, зокрема у цивільно-судовому процесі, а також відзначається практичним спрямуванням.

Дисертаційне дослідження відповідає встановленим вимогам, зокрема Тимчасовому порядку присудження ступеня доктора філософії, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 167 від 6 березня 2019 року (зі змінами), Вимогам до оформлення дисертації, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України № 40 від 12 січня 2017 року, а його автор – Бордюг Тетяна Олександрівна за результатами проведення публічного захисту заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право.

Офіційний опонент:

**Професор кафедри 103
Національного аерокосмічного університету
ім. М. Є. Жуковського «ХАІ»
доктор юридичних наук, професор**

С. С. Бичкова

Підпис Бичкової С. С. засвідчує
Вчений секретар Ради університету
канд. філ. наук, доцент



С. Є. Чмихун