

До Спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03
в Національному університеті
«Одеська юридична академія»
65009, м. Одеса, вул. Академічна, 2

ВІДГУК

**офіційного опонента – доктора юридичних наук, професора
Шимон Світлани Іванівни на дисертацію
Токарчук Людмили Михайлівни
«Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування
як реалізація принципу державної охорони сім'ї»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук
за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право**

Актуальність теми дослідження. Актуальність дослідження теоретичних та прикладних засад проблеми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, обумовлена низкою чинників. Передусім, безспірною є цінність дитини в суспільстві, а гармонійний розвиток дитини є передумовою успішного розвитку всього суспільства. Це визнано й міжнародною спільнотою; зокрема, в Преамбулі Конвенції ООН про права дитини підкреслюється, що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння; сім'ї як основному осередку суспільства і природному середовищу для зростання і благополуччя дітей мають бути надані необхідні захист і сприяння. Відповідно до Декларації прав дитини, внаслідок її фізичної і розумової незрілості дитина потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист.

Відповідно до цих міжнародних актів відповідальність за створення належних умов для розвитку дітей, які не мають батьків, або батьки яких неспроможні виконувати свої батьківські функції, покладається на державу. Тому держави-учасниці зазначеної Конвенції зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до

уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою всі держави, й Україна зокрема, вживають відповідних законодавчих й адміністративних заходів. Так, ще Указом Президента України від 22 жовтня 2012 р. № 609 було затверджено Національну стратегію профілактики соціального сирітства до 2020 р., метою якої було створення належних умов для забезпечення реалізації права кожної дитини на виховання в сімейному оточенні, пріоритетний розвиток саме сімейних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та зменшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які виховуються в інтернатних закладах.

Разом із тим, внаслідок влаштування дитини на виховання в сім'ю опікуна, прийомних батьків, батьків-вихователів тощо виникають сімейні правовідносини з участю дитини, які регулюються нормами сімейного права. Отже процедурні питання влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування регулюються нормами публічного права, проте сам статус такої дитини, її права, інтереси, їх охорона та захист є предметом приватно-правового регулювання, передусім, нормами сімейного права. А отже розглянути останні безвідносно до проблематики участі державних органів, які приймають рішення (встановлюють, реєструють відповідні юридичні факти) та здійснюють контроль за утриманням дітей в сім'ях усиновлювачів, опікунів, прийомних батьків тощо, є неможливим.

Актуальність проблематики посилюється суспільною практикою, адже Україна вже вкотре за останні півстоліття переживає хвилю збільшення соціального сирітства, передусім, у зв'язку із сумнозвісними подіями на сході держави. Відтак, загострюється питання розвитку сімейних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, проблема правового регулювання таких форм влаштування дітей, формування єдиної судової практики, що було б спрямоване на забезпечення прав як дітей, так і осіб, які їх виховують. Україн важливим є питання досконалості законодавства з питань влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського

пклування, як такого, що регулює специфічну сферу людських відносин, які мають ґрунтуватися на особливій довірі та особливому ставленні до дитини з чітко визначеними її пріоритетами.

Зазначене свідчить, що дослідження правових засад влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування є актуальним та відповідає й ідеї розвитку сучасної цивілістичної доктрини, і потребам суспільної практики.

Актуальність рецензованої дисертації для вітчизняної цивілістики обумовлена й тим, що на рівні докторської дисертації, яка дозволяє дослідити проблему на глибинному рівні, осмислити її на вищому шаблі наукової абстракції, проблематика влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, донині не розроблялася.

Ступінь обґрунтованості та достовірність наукових положень і висновків, сформульованих у дисертації. Дисертація є першим в Україні комплексним правознавчим дослідженням наукових та прикладних проблем влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Структура дисертації обумовлена специфікою предмета дослідження та сприяє повному розкриттю теми, відповідає поставленим завданням, об'єкту та меті дослідження. Усі структурні елементи дисертації та її основні положення є взаємоузгодженими, об'єднані в єдиній логічній і науково-виваженій концепції. Концепція роботи в поєднанні з класичною методологією забезпечили досягнення визначеної в дисертації мети, якою є розробка концепції полісистемної турботи щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (с. 7 дисертації). Науково виважена структура дослідження дозволила здобувачці виконати конкретні завдання теоретичного та практичного характеру й обґрунтувати висновки, яким притаманні всі необхідні ознаки наукової новизни.

Обґрунтованість та достовірність наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації забезпечені застосуванням загальних та спеціальних методів наукового пошуку, серед яких широко використані загальнонаукові.

спеціально наукові та спеціально юридичні методи: аналізу і синтезу, аналогії та індукції, системно-структурний, історико-правовий, формально-логічний, порівняльно-правовий тощо. Достовірність результатів підтверджується також масштабною джерельною базою, яка охоплює 618 найменувань, включаючи низку іноземних джерел. Дослідження ґрунтується на здобутках класичної правової науки, надбаннях сучасних цивілістів та зарубіжної доктрини.

Наукові положення і висновки роботи та розроблені відповідно до них рекомендації щодо вдосконалення законодавства і правозастосовної практики характеризуються *достовірністю та належним ступенем обґрунтованості*.

Новизна наукових результатів дисертації та їх значення для правознавчої науки, правотворчої та правозастосовної практики. Концепція дисертаційної роботи дозволила охопити сферу питань, які є необхідними та достатніми для успішного виконання всіх завдань і досягнення мети дисертації. У дисертації вирішено важливе для розвитку доктрини сімейного та цивільного права нове наукове завдання: вперше на рівні докторської дисертації комплексно досліджено проблеми правового забезпечення влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, обґрунтовано концепцію полісистемної турботи щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що ґрунтується на нормах міжнародного й національного права.

Аналіз наукової новизни результатів рецензованого дослідження, висновків та пропозицій, дозволяє відзначити низку таких, які заслуговують на схвалення і з теоретичної, і з практичної точок зору.

Передусім, привертають увагу ті положення наукової новизни, які, на наш погляд, чинять системоформуючий вплив на роботу в цілому. Насамперед, таким є визначені авторкою засади концепції полісистемної турботи щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: пріоритет сімейного виховання дитини; збереження традиційних сімейних цінностей; підвищення ролі сім'ї та захисту дітей у суспільстві; профілактика, запобігання і подолання сімейного неблагополуччя; поліпшення умов і підвищення якості

життя сімей і захисту прав дітей; охорона кожної дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування (с. 10,)

Відповідна цьому підходу у роботі обґрунтовано висновок, що правова політика держави у сфері охорони сім'ї та дитинства має формуватися з врахуванням необхідності перегляду і узгодження, насамперед, норм матеріального приватного права (цивільного, сімейного тощо), а також норм публічного права (цивільного процесуального, конституційного, права соціального забезпечення та ін.) (с.75, 79, 105, 157).

Концепція роботи дозволила дисертантці сформулювати особливі авторські рішення щодо розвитку системи правових засобів і форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також підходів до реформування існуючих інституцій. Зокрема, саме поняття влаштування дітей-сиріт та дітей-позбавлених батьківського піклування, розглядається в роботі як законодавчо визначена процедура. У такому трактуванні відображено «конвергенцію приватного та публічного права», враховано виконання державою своїх функцій із соціального забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що виражається у здійсненні комплексу дій із визначення і надання дитині відповідного статусу до моменту обрання ефективної форми влаштування для кожної конкретної дитини (с. 152).

Важливе значення для дисертації в цілому має висновок про те, що, впроваджуючи інновації «у такій делікатній сфері, слід пам'ятати, що завжди будуть існувати діти, яких ніхто не візьме у сім'ю або яких, взявши у сім'ю під опіку або усиновлення, не припинять достроково опіку, що зумовить повернення дитини в інтернатний заклад». З урахуванням цього та з огляду на зміну вектору державної соціальної політики щодо дітей, позбавлених батьківського піклування, із переважного влаштування їх не у сім'ї громадян під опіку, піклування, прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, а повернення їх у свою сім'ю, окрім влаштування дитини-сироти, авторка вважає, що держава має організувати системний супровід таких сімей, метою якого, зокрема, є «стабілізація побутових умов проживання у сім'ях, поліпшення

становища дітей у них для забезпечення повернення дітей у свої сім'ї та/або невилучення їх з природних сімей» (с. 11, 145-146 та ін.).

Заслуговують на усіяку підтримку результати дослідження авторкою проблем патронату. За її висновками, зміст правових норм про патронат свідчить, що він не є формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а має ознаки соціальної послуги. Наявність колізій у сфері регулювання патронату, зумовлює помилкове сприйняття цього інституту та призводить до зловживань. Зважаючи на мету патронату, на багатозначність терміну «патронат», а також враховуючи цілі Сімейного кодексу України, дисертантка пропонує переглянути положення глави 20 розділу IV цього кодексу та чітко визначити в них мету, підстави та правила встановлення патронату над дітьми (с. 282-298).

Аргументованим видається висновок про необхідність активізації органів опіки та піклування щодо реалізації своїх повноважень як установників управління майном малолітньої дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, щодо забезпечення раціонального, виключно в інтересах дітей використання належного їм нерухомого майна. Відповідно обґрунтовується пропозиція прийняти закон «Про опіку та піклування», в якому закріпити в норми про виконання органами опіки та піклування своїх повноважень як установників управління майном (с. 159).

У дисертації належно забезпечена емпірична складова: аналізуються рішення національних судів України, а також практика Європейського Суду з прав людини. На підставі аналізу рішень ЄСПЛ обґрунтовано висновок, що складником найвищих інтересів дитини, які мають бути взяті до уваги при вирішенні питань про відібрання дитини від батьків, визначення місця і особи, з якою має проживати дитина, є збереження зв'язків дитини з її сім'єю. Винятки становлять випадки, коли «сім'я виявилася особливо непридатною для проживання»; розірвання сімейних зв'язків може бути застосоване лише у виняткових випадках; органам державної влади необхідно зробити все для збереження особистих відносин між батьками та дітьми (с. 310).

З позиції наукової та практичної значимості заслуговують на увагу: висновок про те, що основною ідеєю державної сімейної політики має стати збереження сім'ї для дитини, а у разі неможливості – відносин з батьками, які добросовісно виконують свої обов'язки (с. 310), що відповідає міжнародним стандартам та законодавству України про охорону дитинства; пропозиція застосовувати прецедентне право ЄСПЛ не лише в судочинстві, але і в адміністративній практиці органів публічної влади, що запобігатиме судовим спорам в національних судах та зменшить кількість заяв до ЄСПЛ (с. 396); пропозиція щодо невідкладного приєднання до Конвенції ООН про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, а також приведення законодавства України, що регулює відносини з усиновлення у відповідність до стандартів Конвенції ООН 1993 р. (с. с. 15, 211, 407); пропозиція законодавчо регламентувати відшкодування майнової (матеріальної) та моральної шкоди малолітній дитині особою, яка самочинно змінила місце її проживання (с. 108-109); пропозиція доповнити нормативний перелік осіб, на яких поширюється дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству, категорією «усиновлювачі» (с. 158) та низка інших положень дисертації.

Загалом у в рамках стислого аналізу складно охопити всі наукові надбання дисертації, абсолютна більшість ідей та положень якої заслуговують на підтримку. У цілому ж зміст роботи засвідчує комплексний та системний підхід до дослідження, фахове вирішення його завдань та наукову новизну.

Наукові положення, які винесені на захист, за змістом відповідають зазначеним в дисертації та авторефераті рівням наукової новизни (уперше, удосконалено, дістало подальшого розвитку), а їх зміст та вся дисертація в цілому відповідають рівню докторської дисертації з наукової спеціальності, за якою робота подана до захисту.

Аналіз дискусійних положень дисертації та основні зауваження. Підтримуючи більшість ідей новизни і висновків дисертації, варто відзначити окремі положення, які видаються дискусійними та які доцільно додатково обґрунтувати у процесі публічного захисту роботи.

1. У роботі докладно розглядаються питання діяльності інтернатних закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Враховуючи історичний досвід, практику зарубіжних країн, а також апелюючи до взаємодії приватних і публічних інтересів у влаштуванні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, авторка обстоює ідею збереження «якісних» інтернатних закладів для таких дітей при одночасній популяризації сімейних форм виховання (с. 15, 402).

Як бачиться, такий підхід потребує додаткового обґрунтування. По-перше, збереження інтернатної форми виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, послаблює мотивацію органів публічної влади для розвитку сімейних форм виховання таких дітей, які потребують більших організаційних і фінансових затрат з боку суспільства.

По-друге, низка нормативно-правових актів у цій сфері, що прийняті в останнє десятиліття, спрямовує державу на відмову від інтернатної форми виховання і збереження виключно сімейних форм, як, наприклад, Національна стратегія реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р. Держава має послідовно і безкомпромісно впроваджувати ідею саме сімейного виховання таких дітей.

По-третє, категорія «якісного інтернату» є оцінною, тому не може бути умовою існування саме інтернатного закладу, адже «якісність» вимагається щодо всіх форм виховання дітей, включаючи сімейні форми. Вітчизняна ж практика існування таких інтернатних закладів украй негативна, тому від них слід відмовитися повністю зі збереженням виключно інтернатів системи Міністерства охорони здоров'я, де утримуються діти, які мають відповідні патології фізичного та/або психічного розвитку.

2. У роботі сформовано особливу позицію щодо забезпечення інтересів дитини у разі виникнення спору між батьками щодо місця проживання дитини: запропоновано законодавчо передбачити поміщення такої дитини до дитячого реабілітаційного закладу на період вирішення спору між батьками (с. 110, 158).

Насамперед, очевидно йдеться про малолітню дитину, оскільки неповнолітня відповідно до ч 3 ст. 160 Сімейного кодексу України самостійно визначає своє місце проживання у разі, якщо батьки проживають окремо. Але й за таких умов цей підхід містить певну суперечність, оскільки в цьому випадку йдеться про дітей, батьківське піклування щодо яких збережене без дефектів. На нашу думку, навіть тимчасове поміщення такої дитини до будь-якого закладу завдасть істотної шкоди інтересам дитини та її психоемоційному стану. А від зловживання одним із батьків шляхом «маніпулювання» і впливу на психологічний стан дитини, її «налаштування проти іншого з батьків», на яке посиляється авторка (с. 110), на жаль, дитина не застрахована й після визначення судом її місця проживання.

Поряд із цим, виникає колізія, адже порушуються суб'єктивні права батьків: дитина може бути відібрана від батьків (одного з них) виключно на законних підставах, у порядку, передбаченому законом, і лише внаслідок порушення ними своїх батьківських обов'язків, чого в цьому випадку немає.

3. У дисертації приділено особливу увагу дослідженню природи всіх форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Унаслідок чого обґрунтовано твердження про те, що опіка та піклування є родовими поняттями відносно понять «прийомна сім'я» та «дитячий будинок сімейного типу», оскільки останні є різновидами опіки та піклування. Як аргумент наводиться теза про те, що прийомні батьки і батьки-вихователі є законними представниками підопічних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники (с. с. 232, 401).

Для цього висновку необхідні додаткові аргументи, оскільки за такого підходу постає низка питань: як саме кваліфікувати власне опіку чи піклування над однією дитиною, встановлене рішенням суду чи органом опіки та піклування; як оцінювати повноваження осіб, які фактично виховують дитину та мають право, наприклад, звертатися до суду в інтересах дитини (с. 165 Сімейного кодексу України) та ін.?

Рід і вид є категоріями, що виражають різні рівні наукової класифікації. У нашому випадку йдеться про три категорії (опіка, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу), яким однаковою мірою притаманні спільні риси (представництво й захист інтересів дітей), але відмінності в інших ознаках (процедура створення, статус суб'єктів тощо) свідчать про наявність узагальнюючої категорії вищого рівня, яка і є родовою щодо цих трьох видів – це форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Це структурно відображено в розділі IV Сімейного кодексу України, який за підходу, запропонованого авторкою, потребував би істотних структурних змін.

На нашу думку, в нормах Сімейного кодексу України про прийомну сім'ю та дитячий будинок сімейного типу посилання на норми про опіку та піклування обумовлене хронологічним фактором: положення про прийомну сім'ю та дитячий будинок з'явилися значно пізніше, аніж положення про опіку та піклування. Посилання на ці норми обумовлене не співвідношенням цих понять, як роду і виду, а радше мотивами юридичної економії.

4. У дисертації запропоновано здійснювати усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які є громадянами України, іноземцями та громадянами України, які проживають за її межами, за відкритою процедурою. Це мотивується складністю здійснення у таких випадках нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей (с. с. 309, 403).

На нашу думку, ця пропозиція потребує уточнень з погляду таких питань: як саме відкрита процедура усиновлення сприятиме нагляду за проживанням таких дітей у сім'ях усиновлювачів; чи слід у такому разі внести зміни до законодавства щодо питання про таємницю усиновлення, яка за таких умов не може бути збережена; чи слід застосовувати відкриту процедуру при усиновленні дитини, батьки якої не позбавлені батьківських прав, але добровільно дали згоду її усиновлення?

Разом із тим, слід взяти до уваги, що зазначені питання ставляться виключно в порядку дискусії, або наводяться як думка опонента і не впливають на загальну високу оцінку дисертації та висновки щодо її наукової цінності.

Оцінка змісту дисертації, її оформлення, стилю викладення думок, її завершеності та самостійності виконання. Дисертація представлена у вигляді рукопису, що виконаний відповідно до нормативних вимог, які діють щодо оформлення результатів наукових досліджень такого рівня; робота написана академічною українською мовою.

Тема дисертації, її зміст, а так само зміст автореферату та авторських наукових праць, опублікованих за темою дисертації, відповідають науковій спеціальності, за якою робота подана до захисту.

У цілому дисертація є цілісною, завершеною за змістом, самостійною науковою працею, містить теоретично обґрунтовані *новітні наукові результати*, які розв'язують важливу для цивільно-правової доктрини проблему щодо форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та сімейно-правового статусу таких дітей.

Результати дослідження мають *практичне* значення, вони можуть бути використані: для розвитку наукових пошуків у сфері забезпечення прав дітей-сиріт та дітей-позбавлених батьківського піклування; у правозастосовній практиці для удосконалення діяльності державних та громадських інституцій у сфері влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також уніфікації судової практики у цій сфері; в освітньому процесі при розробці навчального контенту за предметом дисертації та викладанні сімейного права і пов'язаних із ним спеціальних дисциплін.

Повнота викладення основних положень дисертації в роботах, опублікованих авторкою, та оцінка ідентичності змісту автореферату й дисертації. Наукові положення дисертації апробовані відповідно до нормативних вимог у 77 публікаціях: 1 одноосібній монографії, 27 наукових статтях у фахових виданнях (України та інших держав), враховуючи такі, що включені до міжнародних наукометричних баз, у матеріалах 42 науково-

практичних конференцій, що забезпечило відкритість результатів дослідження Токрачук Л. М. для наукової громадськості протягом тривалого часу.

Зміст автореферату повністю відображає структуру дослідження, відбиває його головні результати, є ідентичним до основних положень і висновків дисертації, які повністю висвітлені в наукових публікаціях за темою дисертації у фахових наукових виданнях.

Загальні висновки по дисертації. Викладене дозволяє стверджувати, що дисертація «Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування як реалізація принципу державної охорони сім'ї» виконана на належному теоретичному рівні, вирішує важливу наукову проблему, за результатами відповідає рівню докторської дисертації, відповідає нормативним вимогам, що ставляться до докторських дисертацій; її зміст відповідає науковій спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. За всіма характеристиками дисертація відповідає вимогам п. 10 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 567 від 24 липня 2013 р., а авторка дисертації *Токарчук Людмила Михайлівна* заслуговує на присудження їй наукового ступеня доктора юридичних наук.

Офіційний опонент,

завідувач кафедри підприємницького та корпоративного права

ДВНЗ «Київський національний економічний

університет імені Вадима Гетьмана»,

доктор юридичних наук, професор



С. І. Шимон

