

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Студента 2 курсу, групи 9 М,
спеціальності 081 «Право»,
спеціалізації

«Цивільне право і процес»

Власюка Євгенія Павловича

Науковий керівник

кандидат юридичних наук

Букатова Діана Миколаївна

Гарант освітньої програми,

д. ю. н., проф.

Примак Володимир Дмитрович

Київ-2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1..... ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИНИКНЕННЯ ТА	
СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	7
1.1. Історико-правові засади виникнення національного законодавства про	
опіку та піклування.....	7
1.2. Поняття та значення інституту опіки та піклування в Україні.....	25
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОПІКИ ТА	
ПІКЛУВАННЯ.....	33
2.1. Законодавчі підстави встановлення і припинення опіки та піклування в	
Україні.....	33
2.2. Права та обов'язки опікуна та піклувальника.....	50
2.3. Організаційно-правове забезпечення інституту опіки та піклування в	
Україні.....	57
РОЗДІЛ 3..... МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ	
НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОПІКИ ТА	
ПІКЛУВАННЯ.....	70
3.1. Окремі аспекти зарубіжного досвіду правового регулювання відносин	
опіки та піклування.....	70
3.2. Шляхи вдосконалення національного законодавства у сфері опіки та	
піклування.....	79
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	85
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	90

ВСТУП

Актуальність теми. Як закріплено у статті 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою цінністю. Тим самим для більшості декларованих у Конституції України прав і свобод людини і громадянина характерний тісний зв'язок з визнанням людини найвищою цінністю. Саме тому найпершим завданням держави має бути турбота про добробут людей, захист їх прав. Особливо важливим при цьому є захист та турбота про людей, які певною мірою не можуть самостійно задовольняти власні інтереси, а тому потребують встановлення над ними опіки та піклування. Втім, на практиці виникають деякі труднощі у захисті та реалізації тих чи інших прав і свобод людини.

Актуальність обраної теми дослідження пояснюється тим, що існує чимало питань щодо опіки та піклування, які потребують подальшого теоретичного осмислення та законодавчого уточнення. Зокрема, це з'ясування позиції законодавця стосовно можливості і підстав представництва інтересів малолітніх дітей, вимог до особи, яка може бути призначена опікуном, сутності та визначення меж повноважень опікуна, участі малолітніх осіб у підприємницькій діяльності, встановлення наслідків неналежного виконання обов'язків опікуном тощо.

Майже відсутні комплексні праці, які б у порівняльному аспекті аналізували стан правового регулювання відносин опіки та піклування з урахуванням тих чи інших аспектів міжнародного досвіду, регулювання зазначених відносин.

Загалом, незважаючи на існування наукових досліджень у цій сфері, інститут опіки не можна вважати достатньо вивченим, оскільки науковці розглядали опіку разом із піклуванням, що не дозволяло повною мірою виявити специфіку кожного з цих інститутів. Тому на сьогодні виникає необхідність у

дослідженні інституту опіки за законодавством України з метою з'ясування його сутності, призначення та тенденцій розвитку, тому дослідження цієї проблеми сьогодні має особливу актуальність та новизну.

Також не менш актуальним є дослідження прав та обов'язків опікуна та піклувальника, оскільки на практиці досить часто виникають питання щодо порядку виконання повноважень опікуна, піклувальника, порядку здійснення контролю над реалізацією повноважень, компетенції органів, що здійснюють контроль у сфері опіки та піклування та їх повноважень.

Недосконалим залишається як матеріальне, так і процесуальне законодавство в Україні щодо встановлення опіки та піклування над дітьми, позбавленими батьківського піклування, і містить певні прогалини та суперечності, тому перспективним є аналіз й законодавчих положень, які потребують удосконалення.

Окремі аспекти досліджуваної теми розглядали у своїх працях такі дослідники, як: Н. С. Адаховська, М. С. Бойко, О. Є. Бурлай, О. О. Грабовська, О. В. Губанова, А. О. Дутко, Н. А. Дячкова, Н. С. Кошин, Т. М. Малиновська, І. В. Мамай, С. Є. Морозова, Н. Я. Рудий, І. А. Яніцькаінші.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з встановленням, здійсненням та припиненням опіки та піклування над фізичною особою за сучасним законодавством України.

Предметом дослідження є правове регулювання опіки та піклування.

Мета випускної кваліфікаційної роботи полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України, узагальнень практики його реалізації, а також міжнародного досвіду визначити сутність, зміст, правові засади та ознаки інституту опіки та піклування, а також виробити пропозиції та рекомендації щодо їх удосконалення.

Відповідно до обраної мети визначені такі основні **завдання** дослідження:

- з'ясувати історико-правові особливості становлення та розвитку опіки та піклування в Україні;

- дослідити сутність та роль інституту опіки та піклування;
- охарактеризувати правове регулювання відносин опіки та піклування у сучасному законодавстві України;
- дослідити порядок встановлення опіки та піклування, за законодавством України;
- з'ясувати підстави припинення правовідносин щодо опіки та піклування;
- вивчити та проаналізувати зарубіжний досвід правового регулювання опіки та піклування;
- сформулювати пропозиції та рекомендації удосконалення правового регулювання інституту опіки та піклування.

Методи дослідження. Методологію даної роботи склали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, що ґрунтуються на діалектиці та системно-функціональному підході.

За допомогою історико-правового методу досліджувалися процеси становлення та розвитку законодавства про опіку та піклування в Україні. Як загальнонауковий метод використовувався системний підхід, який дозволив визначити проблемні питання при аналізі системи органів управління, які здійснюють контроль у сфері опіки та піклування. Завдяки порівняльно-правовому методу, аналізу та синтезу, компаративному методу, статистичному та документальному аналізу визначено правові норми, що регулюють суспільні відносини в сфері опіки та піклування України.

Під час аналізу проблемних аспектів використовувались такі методи як спостереження, теоретичне практичне моделювання, формально-логічне узагальнення правових явищ, діалектичний метод пізнання економічних, суспільних, у тому числі, правових явищ.

Під час врахування окремих аспектів міжнародного досвіду використовувався порівняльно-правовий метод.

Під час виокремлення проблем та недоліків чинного законодавства та перспективних напрямків удосконалення застосовувався метод структурно-системного аналізу.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що питання правовідносин опіки та піклування досліджено комплексно та систематизовано, з урахуванням усіх останніх змін в законодавстві та суспільних відносинах. Поглиблено історико-правовий аналіз становлення і розвитку інституту опіки та піклування в Україні та визначено його роль в забезпеченні прав та інтересів дітей у сучасних умовах. Результати дослідження відображені в науково-практичній статті: Правове регулювання інституту опіки та піклування / Є.П. Власюк // Правове забезпечення підприємницької діяльності: зб. наук. стат. студ. ден. форми навч. / відп. ред. О.О. Бакалінська, О.М. Гончаренко, О.С. Можайкіна, О.О. Посикалюк. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. – Ч. 2. – 156 с. [75].

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що вони можуть бути використані у науково-дослідній сфері – положення та висновки дипломної роботи можуть бути основою для подальшої розробки проблем правового забезпечення інституту опіки та піклування; правотворчості – в результаті дослідження сформульовано ряд пропозицій щодо внесення змін і доповнень до чинного національного законодавства; правозастосовчій діяльності – використання одержаних результатів дозволить поліпшити практичне здійснення повноважень органами, які здійснюють контроль у сфері опіки та піклування; навчальному процесі – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників.

Структура випускної кваліфікаційної роботи обумовлена метою і предметом дослідження та авторським підходом до розгляду обраної теми. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, трьох розділів, які включають в себе сім підрозділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 101 сторінка, із яких основна частина роботи займає 86 сторінок. Список використаних джерел складається з 102 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В УКРАЇНІ

1.1. Історико-правові засади виникнення національного законодавства про опіку та піклування

Для будь-якої країни постають питання щодо створення ідеальної правової бази, на основі якої будуються відносини в різних сферах соціального життя, з метою досягнення досконалого стану правового регулювання. Втім, це є надскладною задачею. Відносини у сфері опіки та піклування є вкрай важливими, мають широкі історичні корені та є актуальними в різні часи та епохи для нашої держави. А тому на сучасному етапі для правової, незалежної, демократичної, соціальної Української держави важливим є забезпечення належної організації стану законодавства про опіку та піклування.

Слід зауважити, що з найдавніших часів опіка на українських землях була однією з найважливіших функцій суспільства. Як стверджують історики, педагогіки, культурі українців завжди були притаманні традиції гуманного, бережливого ставлення до немічних і обездолених людей, а особливо до людей, як найбільш беззахисних серед них. Важливе значення у становленні розвитку опіки мали вірування праукраїнців, в Пантеоні яких не було жорстоких богів, що сприяло формуванню доброчинності і милосердя. Створення Київської Русі і прийняття християнства, заснування церков і розвиток освіти стали могутнім чинником розвитку традицій милосердя та доброчинності. При цьому, дослідження джерельної бази, зокрема літописів та хронік, київські князі офіційно зобов'язували духовенство здійснювати соціальну опіку, надавати необхідну допомогу не тільки дітям, але й усім потребуючим, створюючи притулки, школи різного типу та інші заклади опіки, для чого виділяли для церкви десятину від доходів княжої скарбниці. Особлива увага зверталася на опіку над дітьми-сиротами та підкинутими дітьми. Їх опікою займалися

спеціально виділені громадою старші люди. Виділені громадою опікуни піклувалися про харчування дітей, їх фізичний розвиток, передавали їм моральні правила людського співжиття [77].

Із розвитком та зміною суспільних відносин формується Закон Руський та основоположні засади інституту опіки в Київській Русі. У дохристиянський період лише правовими звичаями регулювалися інститути шлюбу, розлучення, опіки та піклування, статус членів сім'ї, майнові права членів сім'ї [76, с. 166].

Першу письмову згадку про призначення опіки можна знайти у «Повісті минулих літ»: «Помер Рюрик і передав княжінне своє Олегові, що належав до племені варязького, доручивши йому сина свого Ігоря, був бо той ще малою дитиною» [89, с. 169]. Як бачимо, опіка була передана за бажанням батька, причому передано було в опіку не лише дитину, а й владу, якою вона була наділена спадково. Таким чином, особа опікуна – це знатного роду людина, пов'язана родинними зв'язками з опікуваним, якій повною мірою довіряв батько. Такий спосіб призначення опіки дуже часто практикувався серед представників княжих родів, а згодом серед шляхетства.

Важливо зауважити, що за загальним давньоруським правом опіка над дітьми призначалася лише в разі, якщо вдова вдруге виходила заміж. У цьому випадку вона зобов'язана була повернути дітям все майно їхнього померлого батька. Хто саме відав призначенням опікунів у дохристиянський період, з джерел невідомо. За загальним правилом, у разі смерті батька і відсутності встановленого батьком опікуна, опікою над дитиною займалася матір. Підтвердження цьому є опіка княгині Ольги над своїм сином Святославом після смерті князя Ігоря [82, с.36].

З прийняттям християнства та «Руської Правди» в Київській Русі норми інституту опіки, безперечно, були вдосконалені, більше конкретизовані та, що найголовніше – формально визначені. Хоча в основному «Руська Правда» закріплювала та стверджувала вже чинні правові звичаї. Важливим є і те, що укладення самої «Руської Правди» проходило поступово, поетапно, судячи з великої кількості її списків та звуження до трьох редакцій – Короткої,

Просторової (Широкої) та Скороченої. Причому інститут опіки в повному обсязі з'являється лише в Просторовій редакції. Це свідчить про те, що держава не вважала пріоритетним втручатися у шлюбно-сімейні відносини (зокрема і у відносини щодо встановлення, зміни чи припинення опіки). Згідно з нормами «Руської Правди» опікуном малолітніх дітей призначався хтось із близьких родичів. Йому в присутності свідків передавали майно неповнолітніх. Приймаючи його, опікун брав на себе зобов'язання з досягненням повноліття найстаршої дитини повернути отримане разом з прибутками, наприклад, корову з яловицею, коня з лошам. Щодо інших продуктів натурального господарства (молоко, м'ясо, збіжжя, полотно тощо), то вони переходили у власність опікуна, який не повинен був ні в чому не обмежувати підопічних. Таким чином, обов'язки опікуна ставали не лише певною рутиною з догляду та виховання дитини, а й можливістю користуватися її матеріальними благами, що звичайно слугувало певним стимулом, заохоченням. Наприкінці ст. 99 «Руської Правди» чітко виписані обов'язки опікуна з повернення розтраченого ним майна опікуваного. Допускається тією ж статтею опікунство вітчимом, який повинен зберігати цілісним майно пасинків до їх повноліття. Якщо ж вітчим-опікун допустив розтрату такого майна, то повинен був повернути його. Якщо ж збитки не будуть відшкодовані опікуном за життя, то ці боргові зобов'язання передаються ним у спадок своїм дітям і вже вони повинні будуть відшкодувати завдані збитки. Така норма діяла не лише щодо вітчима-опікуна, а й щодо будь-якого опікуна [81, с.37-38].

Незважаючи на формальну визначеність правових норм, існували певні прогалини. Неврегульованим було питання, коли батько після своєї смерті залишав дружині і малолітнім дітям зобов'язання.

На думку дослідників В. Ухач, Л. Калаур, враховуючи, що йдеться про феодальне суспільство, все залежало від статусу боржника і його кредиторів, їх суспільної значимості та ставлення до цієї ситуації громади. Оскільки не існувало органів, котрі б займались відстежуванням справ опіки, відкритим також залишається питання, хто наглядав за процесом здійснення опікунських

прав. Можна припустити, що цю роль виконувала церква, адже саме вона основною мірою регулювала шлюбні відносини, проте не варто упускати роль громадських зборів [91, с. 57].

Як відомо, правонаступницею України-Русі стала Галицько-Волинська держава, котра ввїбрала в себе не тільки культурну, а і правову спадщину. В Галицько-Волинському князівстві зустрічаємо приклад встановлення опіки малолітнім синам князя Романа та Казимира II шляхом укладення міжнародного договору, відповідно, з Угорщиною та Польщею. Очевидно, такі високопоставлені та впливові опікуни могли більш ефективно здійснювати опіку. Хоча, як показують подальші події (князь Роман пішов війною на своїх підопічних, а угорський король Андрій II використовував опіку в своїх інтересах, для послаблення політичної ваги Галицько-Волинського князівства), це не було жодною гарантією для малолітніх княжат у захисті їхніх інтересів [82, с. 45].

Розглядаючи врегулювання суспільних відносин при встановленні опіки для дітей не князівських родів, але особисто вільних, спостерігаємо паралельне використання норм Руської Правди та звичаїв, хоча подальший розвиток феодальних відносин вимагав посилення регулятивної ролі права. На українських землях правова система продовжує деформуватись на основі синтезу місцевого звичаєвого права і нормативних актів у вигляді судебників, статутів, сеймових постанов, привілеїв та інших нормативно-правових актів Польського королівства і Великого князівства Литовського.

Окремо, на нашу думку, слід відзначити роль сільської общини у керуванні справами опіки. Нею управляв виборний староста, який підпорядковувався князівським урядовцям. У його руках зосереджувалась адміністративна, військова та судова влади. Спираючись на свій виборний статус і авторитет в общині, саме староста здійснював регулювання опіки.

По-іншому сприймався інститут старости в місті. Взаємостосунки між міщанами і старостою великою мірою залежали від статусу міста й особистих якостей самого старости. У таких містах, як Київ, Львів, Луцьк, Кам'янець, де

привілеї міщан були значними, старости не могли дозволити собі чинити свавілля, як в малих містах. Можливо, через часті випадки свавілля старости справами опіки в місті, починаючи з XIV ст., займалась міська рада, причому це стосувалося не лише малолітніх сиріт, але і вдів. Траплялись випадки, коли міська рада (Львів, Київ, Кам'янець-Подільський, Самбір) колективно виконувала обов'язки одноосібного вйта чи старости. Очевидно, це слугувало додатковим аргументом передачі опікунських справ міській раді [82, с. 45].

Відзначаючи особливості опіки на українських територіях під владою Польщі та Литви після розпаду Галицько-Волинського князівства, зазначимо, що особливу увагу тут приділяють вихованню та освіті дітей на основі християнської моралі. Причому це характерно для всіх пізньофеодальних суспільств Східної Європи, адже Церква вже досить глибоко вкорінилась у державний та суспільний лад. З'являються чисельні трактати та повчання, які дають поради батькам і опікунам щодо виховання дітей як освічених та добропорядних членів суспільства [91, с. 116].

Все, що стосується майна і майнового забезпечення опікуваних у цей період, регулювалося передусім позитивним правом, а процес виховання – переважно різноманітними повчаннями та заповідями морально-етичного спрямування.

Помітним стає домінування світських законів над догмами канонічного права, а в деяких випадках – і їх зверхність [41, с. 17].

Важливу роль у законодавчому регулюванні інституту опіки і піклування, починаючи з XVI ст., почали відігравати Литовські статuti. Засновані на староруському праві, вони зуміли ввібрати в себе всі кращі правові здобутки українського народу і стали взірцем феодального правового джерела. Якщо говорити про норми, які регулюють опіку, то їх характерною ознакою було феодальне розшарування станів, і про захист будь-якої категорії прав дітей не шляхетського походження не йдеться: відповідних приписів немає і у Литовських статутах. Дитина невольної людини успадковувала її статус, і права

батька не шляхетського стану на дитину були ширшими і простягались аж до права розпоряджатись свободою дитини [58, с. 33].

За Статутами опікун призначався з того стану, до якого належав той, кого опікували, оскільки він повинен був нести всі повинності і володіти не меншою дієздатністю, ніж власник, який залишив майно неповнолітньому [86, с. 27].

Враховуючи домінування у Статутах опікунських норм, спрямованих на врегулювання майнових правовідносин, і повну або часткову відсутність майна у не привілейованих суспільних станах (залежні селяни, міська біднота), доцільно припустити, що встановлення і регулювання опіки дітям з таких сімей проходило відповідно до звичаєвих норм. Підтвердженням цієї думки слугує той факт, що вже Другий Литовський статут 1566 р. гарантував українському (руському) народові право судитися за нормами свого звичаєвого права у т. зв. копних судах (громадські суди селян та міщан). Тобто, регулювання правовідносин (у т.ч. опікунських) для непривілейованих станів відбувалось, як правило, за звичаєвим правом, а Литовськими статутами користувалась українсько-литовська шляхта [82, с.49].

Як зазначають історики права, на території Галичини у складі Польщі діяли шлюбно-сімейні норми «Руської правди», тільки з появою Конституції Польщі у 1565 р. починає поширюватись польське право. Щодо опіки, то тут передбачався обов'язок опікуна приймати опіку (майно опікуваного) в присутності двох родичів батька дитини. Новелами стали обов'язок опікуна дати освіту неповнолітнім вихованцям та процедура усунення опікуна від здійснення опіки (потрібно було «жалобу» підпічного або когось з його родичів чи навіть сторонніх осіб). Остаточне рішення про усунення від опіки приймав суд або безпосередньо король. Таке піклування монарха про своїх підданих пояснюється тим, що опікунські норми цієї Конституції стосувалися лише шляхти як привілейованого стану. Очевидно, що ті, хто не належав до привілейованих станів чи вільного міського населення, послуговувались при встановленні опіки звичаєвим правом. Опікун не мав права продавати, міняти чи заставляти майно підпічного. Рішення щодо будь-якого відчуження майна

опікуваного могло прийматися опікуном лише за згоди суду чи навіть сейму. Таким чином, опікун поставлений у певні рамки, що безперечно утруднювало можливі зловживання з його боку.

В XVI ст. в Польщі для осіб, які не досягли повного повноліття (24 роки), почали призначати піклувальника. Крім того, піклувальника призначали для важкохворих та літніх людей, а також для дорослих дівчат, розведених жінок та вдів. Фактично цей випадок можна назвати першим, коли зустрічаємо введення піклування в законодавство, причому не лише для малолітніх дітей, але і для дорослих людей в силу їхніх фізичних вад (старість, хвороби) чи соціального статусу (незаміжня жінка потребувала захисту і нагляду). Зокрема, при призначенні опіки за заповітом саме заповідач вказував, в якому дусі виховувати дітей і яку освіту їм дати [91, с. 58].

Слід зазначити, що до початку XVIII ст. піклування покинутих незаконнонароджених дітей та дітей-сиріт не було предметом уваги уряду, хоча сирітські будинки існували давно. У XVIII ст. вони перебували у відання патріаршого наказу.

Перша спроба створити «сиротинці» — установи для сиріт та незаконнонароджених була зроблена новгородським митрополитом Іовом. У 1706 році ним на власні кошти у Холмово-Успенському монастирі (біля Новгороду) був відкритий такий заклад. А у 1715 році ним був виданий наказ про створення у Москві та в інших містах при церквах закладів, до яких би приносили незаконнонароджених дітей, їх пропонувалось утримувати за рахунок губернських коштів, але після смерті Петра I ці притулки почали закриватися [77].

За часів царювання Петра I була спроба запровадження світського правового інституту опіки над неповнолітніми. Юридично це було оформлено в Інструкції магістратам 1724 року та в указі «Про єдино успадковування». Ці акти було скасовано наступниками імператора, і основи законодавства про опіку були наново закладені вже за часів Катерини II. Втім, слід зауважити, що для з'ясування точного змісту правових норм навіть пореформені суди іноді

посилалися на вищенаведені акти Петра I, оскільки посилання на них були вміщені до Зводу законів в якості джерел окремих його статей.

В період з 30-х по 60-ті роки XVIII ст. було прийнято низку правових актів, спрямованих на обов'язкове санкціонування вищими органами влади (Імператор або Сенат) продажу майна дітей. Таким чином, будь-які розпорядження в сфері опікунського управління ставали особистим привілеєм монарха. Саме з такого запобіжного заходу і виріс традиційний російський інститут опіки, що ґрунтувався на значному патерналізмі держави в опікунських відносинах [62, с. 35].

Більш успішна робота в галузі піклування, виховання та навчання дітей проводились у період царювання Катерини. У 1763 році нею був створений перший у Москві виховний будинок для незаконнонароджених дітей та дітей-сиріт. Він був заснований як державний заклад, але будуватися повинен був за громадські кошти. Пізніше подібні будинки відкрилися у Петербурзі, Воронежі, Оренбурзі та інших містах. Але в період свого існування система громадського піклування дітей, які залишились без піклування батьків, зазнавала нестачу коштів і, як наслідок цього, висока дитяча смертність була саме серед вихованців названих закладів.

Катерина II, яка заклала підвалини розгорнутої мережі виховних будинків в Росії, вперше законодавче закріпила принцип передачі дітей-сиріт до сімей – указ від 7 листопада 1775 року.

Особливостями системи громадського піклування про дітей-сиріт було:

- 1) становий характер піклування; залежно від стану, до якого належала дитина, вона могла бути вміщеною до того чи іншого закладу;
- 2) притулки, виховні будинки та інші подібні заклади існували за рахунок змішаного фінансування. Частина коштів надавала держава. А інша частина надходила від різноманітних благодійників, а також ці заклади існували і за рахунок власної комерційної діяльності;

3) заклади у більшості були розраховані на утримання дітей з середніх верств населення або дітей, які не мали власного майна, оскільки інші існували саме за рахунок останнього під піклуванням родичів чи інших людей;

4) більшість закладів була розрахована на невелику кількість дітей [77].

Також слід вказати, що вперше поняття опіки і піклування були розмежовані в маніфесті «Учреждения для управления губерниями» 1775 р.

Цим документом окреслено основні категорії інституту опіки. Згідно з «Установами для управління губерній» для дворянських вдів та малолітніх при кожному повітовому суді запроваджувалася дворянська опіка, а для сиріт та вдів міщан і купців у кожному місті, при магістраті мав бути запроваджений міський сирітський суд.

Таким чином, із прийняттям «Установ для управління губерній», опіка над неповнолітніми отримує повну організацію світського правового інституту. Подальша історія опіки характеризується розвитком окремих субінститутів та підкріплюється правозастосовчою діяльністю дворянських опік та сирітських судів, які існували аж до заміни їх у XX ст. радянськими органами опіки та піклування.

За цим документом, опіка закінчувалась у 14-річному віці опікуваного, який міг просити про призначення собі піклувальника. Повноліття і вступ в управління майном починалися з 17 років, але з обмеженим правом продажу і застави нерухомого майна без згоди піклувальника. Лише після досягнення 21 року наступала повна правова дієздатність.

Піклування в якості відмінного від опіки правового інституту бере початок з Іменного указу Сенату від 22 грудня 1785 року, за яким на всій території Імперії передбачалося надання малолітнім особам, які досягли 14 років, права обирати собі піклувальника. Такий піклувальник пізніше на практиці отримав назву «піклувальника з якостями опікуна». Після досягнення підопічним 17 років піклувальник позбавлявся якостей опікуна і його роль мала зводитися до допомоги в управлінні майном та погодження продажу та застави нерухомого майна. Після досягнення 21 року підстави для опіки чи піклування

втрачалися, проте, як вбачається з практики, вони не припинялися автоматично. Метою розглянутого нами указу задекларовано «збереження, за можливістю, «єдиноманітності та вилучення всілякої темряви та непорозуміння в законі», з чого може скластися враження про існування відповідних прав і до того часу, проте з тексту указу випливає, що він ґрунтується не на попередньому російському законодавстві, а на практиці Ризького, Ревельського та Виборзького намісництв та інших земаль.

Прінагідно слід зазначити, що відповідний іменний указ став основним джерелом ст. 213 X тому Зводу законів, якою введено розмежування малолітніх (діти до 17 років) і неповнолітніх (до 21 року) [62, с.36].

Значну роль в організації опіки на українських землях відіграли земства, діяльність яких розпочалася в 60-х роках XIX ст. Дослідники встановили, що на початку XX ст. у підросійській Україні функціонували 14 854 добродійні заклади, які підпорядковувалися різним міністерствам і відомствам Росії. Розширення сфери опікунської діяльності викликав інтенсивний розвиток капіталізму і пов'язаний з ним розподіл праці, залучення жінок до суспільного виробництва, що призвело до створення дошкільних виховних закладів, які здійснювали опіку над дітьми під час праці матерів [77].

У законодавстві періоду XVIII – початку XX ст. впроваджено систему покарань (аж до кримінальних) та заохочень (винагорода за добросовісне ведення опіки) для опікунів, що сприяло підвищенню якісного рівня опіки і піклування. Починаючи з XVIII ст. в Російській імперії закладаються основи формування системи державних закладів для опіки над малолітніми сиротами та бездоглядними дітьми. Згодом ця практика поширюється на українські землі, де сиротинці займаються опікою малолітніх дітей з найнижчих суспільних прошарків (яких відмовилися усиновлювати чи брати під опіку їхні родичі), «підкидьків» або народжених поза шлюбом. Потреба в сиротинцях обумовлювалася тим, що, окрім держави, про них ніхто не дбав.

Незважаючи на буржуазні впливи щодо розвитку інституту опіки і піклування, у законодавстві був присутній принцип становості. Як правило,

його норми поширювалися не на всі суспільні верстви, а в основному застосовувалися до привілейованих станів.

Широкого застосування серед непривілейованих суспільних станів набуло звичаєве право, яке було поширене на всій території України і використовувалося при потребі захисту не лише малолітніх сиріт (напівсиріт), але і літніх, неповносправних людей. Опіка і піклування бул складовою більш широкого поняття – приймацтва, яке існувало в українській звичаєво-правовій традиції і базувалося на добровільному прийнятті в сім'ю однієї або кількох осіб на умовах опіки або усиновлення [82, с.117-118].

Радянська модель тривалий час (до середини 1960-х рр.) віддавала перевагу державній формі опіки, здійснюваній в установах інтернатного типу. Умовою згоди державних органів на прийняття опіки фізичною особою було подання нею власного клопотання, погодженого з усіма членами родини, надання великої кількості довідок тощо. Такий опікун, за задумом комуністичних законодавців, мав стати не лише куратором майнових справ опікуваного неповнолітнього, але і його вихователем – у розумінні «комуністичного виховання». Кандидату могло бути відмовлено з класових (у 20–30-х рр.), політичних (дисидентська судимість) чи ідеологічних (служитель культу) міркувань. У позитивному праві закріплювалося безоплатне здійснення обов'язку опіки, більше того – опікун (піклувальник) ніс додаткову відповідальність за майнову шкоду, завдану діями опікуваного. Тим самим не виправдано звужувалася можливість віднайдення потенційного опікуна та збереження соціальних зв'язків дитини, що потребувала опіки, шляхом її залишення у звичному середовищі [82, с.191-192].

Аналізуючи вказаний період, також доцільно звернути увагу на те, що 20-30-ті рр. минулого сторіччя були першим етапом становлення і розвитку законодавства про соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Цей етап характеризується прийняттям у липні 1919 р. першого в Україні Кодексу законів про сім'ю, шлюб і опіку та акти громадянського стану. Він містив дві статті про усиновлення, які

наголошували, що усиновлені прийомні діти та приймаки щодо усиновителя та усиновителі щодо усиновлених, прийомних дітей та приймаків, якщо усиновлення мало місце до видання цього Кодексу, прирівнюються до родичів за походженням, а усиновлення, яке мало місце після набрання ним чинності, не передбачає ніяких цивільних обов'язків і прав для усиновителів та усиновлених. Але в силу того, що на Україні почалися воєнні дії (наступ денікінських банд), цей перший Кодекс фактично не набрав чинності, тому інститут усиновлення продовжував існувати як один із різновидів сімейного влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування. Ще одним способом влаштування покинутих дітей у сім'ю, який на деякий час замінив усиновлення, стало приймацтво, яке передбачалося Земельним кодексом 1922 р. Приймацтво деякий час слугувало ефективним способом передачі майна від одного покоління до іншого, тим більше, що спадкування його теж було заборонено.

У 1924 р., після створення СРСР, розпочалися великі кодифікаційні роботи стосовно нового сімейного законодавства. З'являється тенденція до передачі бездоглядних дітей на виховання до сімей трудящих та селян. У 1926 р. приймаються нові Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану РРФСР та УРСР, якими було відновлено інститут усиновлення.

В Україні виник й інститут патронату, який, згідно з Кодексом законів про народну освіту 1922 р., встановлювався як засіб боротьби з бездоглядністю і правопорушеннями та застосовувався до двох категорій неповнолітніх: до дітей, яких відпускали з будинків перевиховання, та до неповнолітніх, які потребували вміщення до дитячих закладів з інтернатом, у разі відсутності місць у них. Найбільш поширеним патронат став у повоєнні роки, коли з'явилася нова хвиля бездоглядних дітей та дітей-сиріт, які потребували піклування, а держава не спроможна була охопити їх дитячими закладами [74, с. 152].

До Другої світової війни в Радянській Україні утвердилася цілісна система опіки і виховання дітей і молоді, яка охоплювала такі форми соціальної опіки, як дошкільні заклади, дитячі будинки, дитячі комуни, колонії праці. Важливу роль у здійсненні опіки над дітьми і молоддю відігравали загальноосвітня школа і заклади професійно-технічної освіти, які у 1940 р. були об'єднані в Міністерство трудових резервів. Вхідження Галичини до складу Радянської України у 1939 р. привело до перемін у всіх сферах суспільного життя, в т.ч. до ліквідації громадських організацій, а разом з ними і припинення соціальної опіки, яку вони здійснювали. В краї запроваджувалася система опіки, яка діяла в тодішньому Радянському Союзі.

У повоєнні роки разом з дітьми сиротами, яких осиротила війна, з'являється і, так звані, соціальні сироти, тобто діти-сироти при живих батьках. Причинами цього було, по перше, збільшення випадків позбавлення батьківських прав, а по-друге, цьому деякою мірою сприяв Указ Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 року. Він, зокрема, скасував право одинокої матері звертатися до суду з позовом про встановлення батьківства та про стягнення елементів на утримання позашлюбної дитини та передбачив, що при реєстрації народження позашлюбної дитини в загсі вона записується за прізвищем матері, а по батькові – за її вказівкою.

В післявоєнні роки система соціальної опіки постійно вдосконалювалася, відкривалися нові типи навчально-виховних закладів. Цей період характерний тим, що суспільство прагнуло повністю взяти на себе всі питання соціальної опіки.

Завдання інституту опіки в буржуазному та соціалістичному суспільстві суттєво відрізнялися. Законодавство буржуазних країн (Австро-Угорщини та Другої Речі Посполитої) головним завданням опікуна вважало захист майнових інтересів опікуваного, соціалістичної УРСР – виховання «будівника комуністичного суспільства». Відповідно, відрізнялася й законодавча база встановлення опіки й подальшого регулювання відносин опікуваних – опікун (піклувальник) та судова практика розв'язання конфліктів між сторонами.

Радянська модель тривалий час (до середини 1960-х рр.) віддавала перевагу державній формі опіки, здійснюваній в установах інтернатного типу. Умовою згоди державних органів на прийняття опіки фізичною особою було подання нею власного клопотання, погодженого з усіма членами родини, надання великої кількості довідок тощо. Такий опікун, за задумом комуністичних законодавців, мав стати не лише куратором майнових справ опікуваного неповнолітнього, але і його вихователем – у розумінні «комуністичного виховання». Кандидату могло бути відмовлено з класових (у 20–30-х рр.), політичних (дисидентська судимість) чи ідеологічних (служитель культу) міркувань. У позитивному праві закріплювалося безоплатне здійснення обов'язку опіки, більше того – опікун (піклувальник) ніс додаткову відповідальність за майнову шкоду, завдану діями опікуваного. Тим самим не виправдано звужувалася можливість віднайдення потенційного опікуна та збереження соціальних зв'язків дитини, що потребувала опіки, шляхом її залишення у звичному середовищі.

Буржуазне суспільство (для українських земель – до періоду Другої світової війни включно), навпаки, віддавало абсолютну перевагу недержавним формам опіки, розробивши чіткі й зрозумілі алгоритми пошуку та призначення опікуна (піклувальника). Буржуазне позитивне право створювало легальні можливості компенсації реальних затрат опікуна та стимулювання його матеріальної зацікавленості. Важливо, що з кола потенційних опікунів виключалися душевнохворі, кримінальні злочинці, а також особи, не здатні здійснювати опіку в силу фізичних недоліків, похилого віку, надмірної зайнятості тощо. З іншого боку, загальна нерозвиненість державної системи соціального забезпечення призводила до того, що наглядові інстанції з відносною легкістю допускали до справи опіки випадкових осіб, які, за відсутності батьків чи ближчих родичів, висловлювали готовність узяти під опіку позбавлених власного майна сиріт.

Контроль за діяльністю опікунів часто був формальним. Функціонерів буржуазних судів (як наглядових інстанцій у справах про опіку) мало цікавили

опікувані, позбавлені майнової маси. Вони спокійно сприймали передачу опікунами неповнолітніх підопічних у найми, мало цікавилися їхньою освітою.

Майнові інтереси опікуваного краще захищала буржуазна модель, але тільки за умови, що опікуни (співопікуни, куратор *ad actum*) виявлялися людьми достойними і достатньо кваліфікованими. Якщо радянське сімейне право передбачало головним завданням опіки майна неповнолітнього його збереження, то західні моделі – отримання прибутку (для потреб опікуваного і евентуальної винагороди опікуна) та примноження [82, с. 193].

З часом в Україні створено цілісну систему опіки та виховання. В ній використовувалися різноманітні форми опікунсько-виховної праці пристосованої до віку і сімейної ситуації дитини, а також до незадоволених потреб сім'ї і вихованця. Це були заняття, що організовувалися в школах для дітей, які потребують часткової опіки, в формі клубів і гуртків за інтересами, спортивних секцій, груп подовженого дня і т.п. Центральне місце в системі опіки в Україні займає сім'я, де виховання й опіка здійснюються природним способом через задоволення основних потреб дітей і створення відповідної виховної атмосфери, опертої на відповідних моральних взірцях і вартостях, любові і акцептації. У зв'язку з цим, головним завданням опікунсько-виховної діяльності, спрямованої на сім'ю, є формування педагогічної культури батьків, шляхом популяризації знань з педагогіки та психології розвитку дитини [77].

На сучасному етапі законодавча база щодо здійснення опіки та піклування є досить розгалуженою. Основою правового регулювання є Конституція України, у ст. 3 якої передбачено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [1].

Сімейний кодекс України [6] закріпив положення, які містяться в принципі 2 Декларації прав дитини, прийнятої 20.11.1959 р. [2], щодо охорони прав дитини, де записано: «Дитині законом або іншими засобами повинен бути

забезпечений соціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дозволяли б їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та в соціальному відношенні здоровими і нормальними в умовах свободи та гідності. Видаючи з цією метою закони, головним міркуванням має бути найкраще забезпечення інтересів дитини».

Механізм правового регулювання опіки і піклування зумовлений тим, що у правовій доктрині опіка та піклування розглядається переважно як комплексний інститут сімейного та цивільного права. Тому одним з основних джерел правового регулювання опіки та піклування є Цивільний кодекс України [7].

Включення норм про опіку та піклування до Цивільного кодексу України повністю відповідає загальній концепції Цивільного кодексу як кодексу приватного права. Водночас в Сімейному кодексі України міститься глава 19 «Опіка та піклування над дітьми», яка регулює опіку та піклування над дітьми як правову форму влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. При цьому норми Цивільного кодексу України застосовуються до опіки та піклування щодо дітей, відповідно до статті 8 Сімейного кодексу України про застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України [50, с.321].

Національним законодавством, зокрема статтею 10 Закону України «Про охорону дитинства» передбачено, що: «Держава через органи опіки і піклування, служби у справах дітей, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, кол-центр з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей у порядку, встановленому законодавством, надає дитині та особам, які піклуються про неї, необхідну допомогу у запобіганні та виявленні випадків жорстокого поводження з дитиною, передачі інформації про ці випадки для розгляду до відповідних уповноважених законом органів для проведення розслідування і вжиття заходів щодо припинення насильства. Дитина вправі особисто звернутися до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів

соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів» [13].

Важливим є також Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [9], який визначає правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа, і є складовою частиною законодавства про охорону дитинства.

Аналізуючи основи правового регулювання за часів незалежної України, не можна оминати увагою і Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 №34/166/131/88 [27]. Слід підкреслити, що зазначені Правила опіки і піклування містять дещо відмінні положення порівняно з чинними Цивільному та Сімейному кодексам України у зв'язку з тим, що вони були прийняті раніше за вказані нормативно – правові акти (наприклад, оскільки Правила опіки і піклування розроблялися з врахуванням обсягів дієздатності особи, що були встановлені ЦК УРСР (неповнолітня особа, яка не досягла 15 років, та неповнолітня особа від 15 до 18 років). Тому Правила опіки і піклування діють в частині, що не суперечить чинними Цивільному та Сімейному кодексам України та іншим законам України щодо опіки та піклування

Також існує велика кількість і інших законів та підзаконних правових актів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання інституту опіки та піклування. Втім, на нашу думку, необхідно прийняти спеціальний закон про опіку та піклування в Україні з визначенням відповідного понятійного апарата цієї сфери; деталізувати правове регулювання опіки та піклування щодо застосування відповідальності за правопорушення у цій сфері; визначити

правові форми залучення суспільно-політичних організацій до виконання завдань опіки та піклування.

Таким чином, виникнення та становлення законодавства про опіку та піклування встановлено, що формування вказаного правового інституту на теренах Української держави розпочалось задовго до визнання України незалежною та сягає корінням в давні часи, зокрема, існування Київської Русі. Формування правової бази вказаного інституту здійснювалось поступово, із розвитком відповідних суспільних відносин. Втім, ще навіть в найдавніші часи було відоме поняття опіки та піклування.

В ході дослідження надано загальну увагу тим чи іншим аспектам формування в різні етапи розвитку української держави, зазначено основні нормативно-правові акти, на основі яких здійснювалось формування інституту опіки та піклування.

Окрему увагу приділено опису становлення інституту опіки та піклування за часів Російської імперії. Зокрема, вказано, що радянська модель тривалий час (до середини 1960-х рр.) віддавала перевагу державній формі опіки, здійснюваній в установах інтернатного типу. Умовою згоди державних органів на прийняття опіки фізичною особою було подання нею власного клопотання, погодженого з усіма членами родини, надання великої кількості довідок тощо. Такий опікун, за задумом комуністичних законодавців, мав стати не лише куратором майнових справ опікуваного неповнолітнього, але і його вихователем – у розумінні «комуністичного виховання».

Також звернуто увагу і на сучасний стан правового регулювання інституту опіки та піклування. Наразі існує велика кількість і інших законів та підзаконних правових актів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання інституту опіки та піклування: Конституція України, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закони України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про охорону дитинства», Правила опіки та піклування та інші законодавчі та підзаконні акти.

Втім, на нашу думку, необхідно прийняти спеціальний закон про опіку та піклування в Україні з визначенням відповідного понятійного апарата цієї сфери; деталізувати правове регулювання опіки та піклування щодо застосування відповідальності за правопорушення у цій сфері; визначити правові форми залучення суспільно-політичних організацій до виконання завдань опіки та піклування.

1.2. Поняття та значення інституту опіки та піклування в Україні

Опіка та піклування становлять собою інститут приватного права, основний напрям якого встановлений на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб – малолітніх та неповнолітніх, повнолітніх осіб, що за власним станом здоров'я чи з інших причин не можуть самостійно (повністю або частково) реалізовувати свої права і виконувати обов'язки.

Історично норми про опіку змінювали своє місце. У радянській літературі спочатку відзначалася штучність розміщення цих норм у сімейному законодавстві. Так, аналізуючи інститут опіки та піклування, дослідник І. В. Мамай вказує наступні підходи:

- А.Г. Гойхбарг вважав, що опіка віддалилася від родини й турбота про дітей перестала бути тільки сімейною справою. При цьому розміщення правил про опіку в Кодекс законів про акти громадянського стану, шлюбному, сімейному й опікунському праві він пояснював міркуваннями законодавчої техніки. Але згодом приналежність опіки сімейному праву припинила бути предметом спору;
- О.І. Пергамент відзначала поширення погляду на опіку як на інститут сімейного права;
- Г.М. Свердлов вважав, що інститут опіки й піклування в цілому розглядається наукою цивільного права (у зв'язку з питанням про дієздатність

фізичної особи). У сімейному ж праві питання опіки та піклування розглядаються лише в тій мірі, в якій вони стосуються дітей і родини.

Слід зазначити, що в радянській науці 60-х років XX ст. не був вироблений єдиний підхід до визначення місця інституту опіки та піклування. Допускалось одночасне існування двох інститутів опіки й піклування, із чим не можна погодитися, оскільки й цивільно-правові, і встановлені сімейним законодавством обов'язки опікунів охоплені загальним завданням, загальним призначенням.

Характерною особливістю інституту опіки та піклування є поєднання як імперативних, так і диспозитивних засад, що дозволяє йому одночасно враховувати інтереси підопічних, опікунів або піклувальників, держави й суспільства в цілому.

Конвенцією про права дитини проголошено, що батьки (усиновителі, опікуни, піклувальники) несуть основну відповідальність за виховання й розвиток дитини, найкращі інтереси якої повинні бути предметом основної турботи батьків, або замінюваних ними усиновителів, опікунів, піклувальників. Це положення знайшло закріплення не тільки в сімейному законодавстві, але й в основних законах багатьох держав. Так, у конституціях ряду країн Східної Європи й Балтії (Болгарії, Угорщини, Литовської Республіки, Польської Республіки, Словацької Республіки, Республіки Словенія, Республіки Хорватія, Чеської Республіки, Естонської Республіки) передбачено, що виховання неповнолітніх дітей є правом і обов'язком батьків або опікунів і піклувальників [64, с.198].

Опіку та піклування можна розглядати в різних аспектах. Так, опіка та піклування може розглядатися як правовий інститут, який має комплексний характер, тому що регулюється нормами як цивільного, так і сімейного права, оскільки особисті немайнові та майнові відносини громадян з організаціями та між собою регулюються та охороняються як сімейним, так і цивільним правом, та регулюється главою 6 Цивільного кодексу України і закріплений у таких інститутах, як дієздатність фізичної особи, представництво, правочини,

зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди, та главою 19 Сімейного кодексу України.

Згідно з нормами, які закріплені у сімейному праві, опіка та піклування розглядаються як передання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам і з метою виховання та захисту їх майнових та особистих прав [85, с. 230].

Опіка та піклування тісно пов'язані один з одним. В обох випадках мова йде про осіб недієздатних або обмежено дієздатних. Норми, що регулюють опіку і піклування, викладаються в одних і тих же законодавчих актах, займаються їх вирішенням одні і ті ж державні органи – органи опіки та піклування. Загальним також є і порядок вибору і призначення опікунів, їх обов'язок захищати права своїх підопічних.

Таким чином, опіка та піклування є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів. Опіка та піклування встановлюється для забезпечення виховання неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, хвороби батьків або позбавлення їх батьківських прав чи з інших причин залишились без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей.

Опіку і піклування необхідно розглядати як вид соціальної турботи, форму влаштування неповнолітніх та недієздатних або не повністю дієздатних повнолітніх громадян, діяльність органів опіки та піклування, а за чинним Цивільним кодексом України і суду.

Опіка та піклування над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування, відрізняється від інших форм влаштування дітей за певними ознаками:

- підставою влаштування дитини на виховання;
- обсягом і межами здійснення прав та обов'язків учасників правовідносин;

- правовим статусом дитини-вихованця; вимогами до віку особи-вихователя та особи-вихованця;
- порядком встановлення таємниці влаштування дитини на виховання та ін. [98, с. 14].

Інститут опіки та піклування не виник випадково, а був зумовлений загальними потребами життя, необхідністю реалізувати недостатньою дієздатність тим особам, які обмежені в своїх правах в силу різних причин.

Вказаний правовий інститут має надзвичайно важливе значення, адже має на меті, перш за все, захист прав дітей та людей, які не можуть самостійно повною мірою реалізувати свої права. Саме в силу того, що такі особи не можуть самостійно укласти угоди, слідкувати за станом своїх прав, управляти майном, ці дії здійснює за них опікун, який діє від їх імені та в їх інтересах. При цьому права та обов'язки набуваються безпосередньо для опікуваних, що характеризується як пряме безпосереднє (повне) представництво, а піклувальники надають допомогу опікуваним у процесі самостійного ведення ними справ [71, с.62].

Зміст інституту опіки та піклування не може містити в собі абсолютно всі норми, що згадують про опіку. Так, Н.А. Кіреєва стверджує, що опіка та піклування як міжгалузевий інститут - це ще й інститут цивільного процесуального права. Така позиція, на наш погляд, представляється необґрунтованою. Той факт, що опікуни й піклувальники наділені повноваженнями по захисту інтересів своїх підопічних у цивільному процесі, ще не свідчить на користь включення окремих норм цивільного процесуального законодавства в інститут опіки й піклування. Галузі й інститути законодавства тісно зв'язані один з одним у силу органічної єдності правової системи, однак, їхнє взаємопроникнення не стирає між ними меж.

Порядок участі у відповідних відносинах опікунів і піклувальників передбачають також норми кримінально-процесуального законодавства й законодавства про соціальне забезпечення, однак, від цього інститут опіки й піклування не переходить у сферу інших галузей. Аналіз чинного

законодавства показав, що наразі із фактом установлення опіки або піклування ті або інші правові наслідки зв'язують більшість законодавчих актів. Багато які з них відносяться до сфери соціального страхування й соціального забезпечення, законодавства про фінанси й кредит, інші є актами житлового, трудового законодавства, законодавства про охорону здоров'я населення, про освіту, науку й культуру. Відносно осіб, що знаходяться під опікою або піклуванням, закріплений цілий ряд соціальних пільг. Правовий статус опікуна, як законного представника підопічного, відзначений у законодавстві про адміністративні правопорушення, цивільно-процесуальному й кримінально-процесуальному. Проте до змісту інституту опіки й піклування входять далеко не всі з норм, що згадують про опіку, а лише ті з них, які безпосередньо «обслуговують» її здійснення, будучи при цьому безпосередніми носіями правових понять і відповідно, правовідносин [64, с.199].

На думку Мамай І.В., до предмету інституту опіки та піклування входять наступні відносини:

1. Відносини по встановленню опіки та піклування, що виникають з того моменту, як у передбаченому законом порядку для особи, яка потребує соціальної допомоги, вибрана необхідна форма влаштування - опіка або піклування. У цій групі присутні відносини, які передують встановленню опіки або піклування, зокрема ті, що полягають у відборі осіб, що бажають прийняти обов'язки по опіці або піклуванню, і встановленні відповідності цих громадян вимогам, пропонованим законом. Наданому етапі правовідносин носять організаційний характер. У них беруть участь органи опіки та піклування, інші органи й організації, а також громадяни. До змісту правовідносин входять обов'язки органа опіки та піклування з підбору в найкоротший термін кандидатури опікуна або піклувальника, а також з перевірки обставин, які можуть перешкодити здійсненню опіки або піклування конкретною особою.

До цієї ж групи входять і відносини з безпосереднього встановлення опіки або піклування, що складаються між органом опіки й піклування й

конкретною особою, що виявила бажання стати опікуном або піклувальником, та які мають на те підстави, допустимі законом.

2. Відносини зі здійснення опіки та піклування. Дані відносини тривають від факту встановлення опіки або піклування до факту їхнього припинення. Учасниками таких відносин є органи опіки й піклування, опікуни й піклувальники, а в окремих випадках і самі підопічні. Відносини по здійсненню опіки й піклування - центральні в предметі інституту. Саме в їх рамках безпосередньо й здійснюється соціальна допомога.

3. Відносини, пов'язані з припиненням опіки та піклування. З метою максимальної охорони інтересів підопічного в інституті опіки й піклування повинні також бути присутніми норми про підстави, порядок і наслідки припинення опіки або піклування.

Оскільки дана форма влаштування є тимчасовою, необхідно визначити ті причини, за яких вона припиниться. Якщо вони пов'язані з діями, бездіяльністю опікуна чи піклувальника, або органа опіки та піклування, то необхідно усунути наслідки такого поведіння. Норми про відповідальність за шкоду, заподіяну підопічному, повинні міститися в рамках інституту, оскільки тісно пов'язані зі здійсненням опіки, належним виконанням зобов'язаними особами й органами покладених на них обов'язків [64, с.198].

Виходячи з того, що норми, які регулюють опікунські відносини, не діють автономно, а є єдиним комплексом взаємодіючих і взаємопов'язаних правових елементів, кожен з яких зберігає свої основні властивості й має за мету забезпечення безперешкодного здійснення майнових прав певних категорій осіб, інститут опіки є комплексним правовим інститутом. Унаслідок такої комплексності та спрямованості встановлюється єдиний порядок регулювання опікунських правовідносин, досягається цілісність і ефективність правового впливу на їх учасників та інших суб'єктів, що вступають з ними в цивільні правовідносини.

Таким чином, до особливостей виникнення, становлення й розвитку інституту опіки й піклування необхідно віднести законодавчо комплексний

характер, природно висхідний до різних галузей права, що праворегулюючим чином впливає на українську законодавчу систему правовідносин, пов'язаних безпосередньо з опікою та піклуванням. У процесі визначення правової природи опіки здійснено висновок, що в об'єктивному розумінні опіка, як правове явище, є певною системою норм різних галузей законодавства (цивільного, сімейного та ін.), спрямованих на забезпечення ефективного регулювання відносин, що виникають при здійсненні особистих та майнових прав малолітніх, недієздатних осіб та осіб, які через тривалу відсутність у місці свого проживання не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Питання про правову природу інституту опіки та піклування періодично піддається двозначному тлумаченню в науці цивільного й сімейного права. У цей час норми, що регулюють відносини, пов'язані з інститутом опіки та піклування, знаходяться в актах, що належать галузям цивільного, сімейного, а також адміністративного права, що й обумовило його комплексну універсалізацію.

Таким чином, ході дослідження здійснено загальний огляд інституту опіки та піклування, надано його характеристику. Опіка та піклування - це інститут приватного права, напрям якого встановлений на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб – малолітніх та неповнолітніх, повнолітніх осіб, що за власним станом здоров'я чи з інших причин не можуть самостійно (повністю або частково) реалізовувати свої права і виконувати обов'язки. Виходячи з того, що норми, які регулюють опікунські відносини, не діють автономно, а є єдиним комплексом взаємодіючих і взаємопов'язаних правових елементів, кожен з яких зберігає свої основні властивості й має за мету забезпечення безперешкодного здійснення майнових прав певних категорій осіб, інститут опіки є комплексним правовим інститутом. Унаслідок такої комплексності та спрямованості встановлюється єдиний порядок регулювання опікунських правовідносин,

досягається цілісність і ефективність правового впливу на їх учасників та інших суб'єктів, що вступають з ними в цивільні правовідносини.

Зауважено, що до особливостей виникнення, становлення й розвитку інституту опіки й піклування необхідно віднести законодавчо комплексний характер, природно висхідний до різних галузей права, що праворегуючим чином впливає на українську законодавчу систему правовідносин, пов'язаних безпосередньо з опікою та піклуванням. У процесі визначення правової природи вказаного інституту здійснено висновок, що в об'єктивному розумінні опіка, як і піклування, як правове явище, є певною системою норм різних галузей законодавства (цивільного, сімейного та ін.), спрямованих на забезпечення ефективного регулювання відносин, що виникають при здійсненні особистих та майнових прав малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб тощо. Питання про правову природу інституту опіки та піклування періодично піддається двозначному тлумаченню в науці цивільного й сімейного права. У цей час норми, що регулюють відносини, пов'язані з інститутом опіки та піклування, знаходяться в актах, що належать галузям цивільного, сімейного, а також адміністративного права, що й обумовило його комплексну універсалізацію.

Інститут опіки та піклування завжди був невід'ємною частиною правової системи та відображав ставлення суспільства до охорони та захисту дитини, що залишилася без сім'ї, забезпечення гідної життєдіяльності неповносправним суспільним верствам.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

2.1. Законодавчі підстави встановлення і припинення опіки та піклування в Україні

Опіка та піклування, як було нами вже зазначено, являють собою комплексний інститут, який охоплюється нормами як цивільного, так і сімейного права, його основною метою є захист майнових та немайнових прав та інтересів громадян, які потребують в силу тих чи інших причин особливої турботи. За допомогою опіки та піклування особи, які не набули дієздатності в повному обсязі або позбавлені можливості її реалізувати, виступають як повноправні учасники цивільних правовідносин. Основна частина юридичних дій здійснюється в їх інтересах опікунами чи піклувальниками, які доповнюють недостатню дієздатність своїх підопічних [52, с.250].

Інститут опіки та піклування покликаний забезпечити:

- встановлення опіки та піклування над особами, які цього потребують;
- захисту прав та інтересів осіб, які перебувають під опікою і піклуванням;
- мінімального рівня забезпечення життя осіб, які перебувають під опікою чи піклуванням;
- державної підтримки громадян, які виконують обов'язки опікунів і піклувальників;
- виконання органами опіки та піклування покладених на них функцій [50, с.322].

Відповідно до положень статті 55 Цивільного кодексу України, опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та обов'язки [7].

Стаття 58 Цивільного кодексу України передбачає, що опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а стаття 59 вищезгаданого нормативно-правового акту містить наступні положення: піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена [7].

Також слід зауважити, що Цивільний кодекс України чітко регулює порядок та умови, за яких фізична особа визнається обмежено дієздатною або недієздатною. Стаття 36 Цивільного кодексу України вказує, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [7]. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Стаття 39 Цивільного кодексу України визначає, що фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України. Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування [7].

Таким чином, з вищевикладеного можна зробити висновок, що не зважаючи на схожу підставу – психічний розлад, на який страждає особа, слід враховувати, що він має різний ступінь тяжкості та тривалості у разі обмеження та позбавленні дієздатності. Така відмінність є підставою для зміни правового

статусу особи як у бік обмеження, так і в бік розширення її правомочностей залежно від стану її психічного здоров'я.

Особа, обмежена у дієздатності, в результаті погіршення стану її психічного здоров'я, набуття психічним розладом ознак іронічності та стійкості може бути визнана судом недієздатною за заявою членів сім'ї або органів опіки та піклування. Натомість визнана судом недієздатною особа, покращення психічного здоров'я якої затверджено результатом судово-психіатричної експертизи, може бути як визнана обмежено дієздатною, так і поновлена у цивільній дієздатності.

Так, в науці прийнято вважати, що індикатором ступеня дієздатності особи у юридичній науці визнано медичний та юридичний критерії. Медичний критерій потребує офіційного підтвердження наявності в особи психічного розладу відповідно до результатів медичних висновків або спеціальних експертиз.

Що стосується юридичного критерію, то ним є саме визначення можливості особи усвідомлювати власні дії та керувати ними. Такі можливості можуть бути відсутні частково або повністю, що зумовлено саме характером та ступенем розладу психічної діяльності. Доцільно відзначити, що недієздатність – це втрата здатності особи здійснювати цивільні права та обов'язки внаслідок тяжкого порушення психічного стану. Стан недієздатності характерний тільки для фізичних осіб та встановлюється в судовому порядку після обов'язкового проведення судово-психіатричної експертизи [57, с.48].

Проаналізувавши вищевикладені положення приходимо до цілком логічного висновку, що опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Компетенція призначення опікуна або піклувальника покладається переважно на орган опіки та піклування, в деяких випадках – на суд та нотаріуса.

Так, на суд покладається обов'язок призначати опікуна та піклувальника за поданням органу опіки та піклування:

- над фізичною особою у разі визнання її недієздатною (опікун);
- над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування (опікун);
- над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності (піклувальник);
- над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування (піклувальник).

На ряду з цим, на нотаріуса покладається обов'язок призначити опікуна над майном фізичної особи у разі:

- визнання фізичної особи безвісно відсутньою;
- визнання фізичної особи, місце перебування якої невідоме.

В усіх інших випадках опікуна або піклувальника призначає орган опіки та піклування [72].

Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Відповідно недієздатні особи, обмежені в цивільній дієздатності фізичні особи не можуть призначатися опікунами, піклувальниками. З приводу фізичних осіб, які набули за певних обставин повну цивільну дієздатність з 16-ти років, а саме: працюють за трудовим договором; записані матір'ю або батьком дитини; бажають займатися підприємницькою діяльністю, то в Цивільному кодексі України залишається незрозумілим можливість даної категорії осіб виступати опікунами (піклувальниками). Але за використанням принципу аналогії закону можна стверджувати, що дана категорія осіб не має права призначатися опікунами (піклувальниками).

На нашу думку, для ефективного виконання функцій, які покладені на опікунів (піклувальників), встановлення опіки або піклування має відбуватися за вільною згодою особи (опікуна, піклувальника), оскільки тільки за цієї умови можливе створення підопічному належних умов виховання та проживання.

Законодавець вимагає, щоб така вільна згода була виражена в письмовій формі, шляхом подання заяви до відповідного органу. У разі призначення опікуна, піклувальника також враховується бажання дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. Бесіда з дитиною проводиться працівником служби у справах дітей з урахуванням її віку, обставин, за яких вона втратила батьківське піклування, не принижуючи гідність дитини та осіб, які виявили бажання взяти її під опіку, піклування. За результатами бесіди складається довідка [25].

Також важливо наголосити на тому, що ще однією умовою призначення особи опікуном (піклувальником) є особисті якості цієї особи, стосунки між нею та підопічним, а також здатність до виконання опікунських обов'язків. За нашим стійким переконанням, ця норма дозволяє зрозуміти, що дійсно від моральних якостей особи, її матеріального статку, житлових умов залежить подальша доля підопічного, законодавець висуває достатньо жорсткі умови щодо осіб, які можуть бути опікунами та піклувальниками.

Вищенаведена вимога закону пояснюється тим, що кандидат в опікуни (піклувальники) повинен бути достатньо підготовленим для виконання своїх обов'язків, а у необхідних випадках мати необхідну освіту та спеціальні навички. Таким чином, здійснення опіки та піклування передбачає наявність певних знань та вмінь, а особливо, коли йдеться про підопічного – дитину, оскільки опіка та піклування над дитиною передбачає, ще й процес виховання.

Знання, які особа отримує внаслідок власного життєвого досвіду або під час навчання, значно покращать відносини між опікуном, піклувальником і підопічним. Якщо таких знань та вмінь немає, то і здійснення опіки та піклування буде неефективним.

У своїх роботах дослідниця Надьон В.В. наголошує на тому, що необхідно виділити загальні умови призначення опікуна (піклувальника). Так, доцільним є групування загальних умов за певними критеріям. Їх умовно можна поділити на:

- негативні умови – це перешкоди для призначення особи на роль опікуна або піклувальника. До них відносимо:
 - 1) особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
 - 2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування;
 - 3) заборона призначення осіб, які зловживають спиртними напоями;
 - 4) інші негативні умови відповідно до Правил про опіку та піклування;
- позитивні умови – це вимоги яким повинна відповідати особа, яка бажає стати опікуном або піклувальником:
 - 1) досягнення повноліття;
 - 2) повна цивільна дієздатність фізичної особи;
 - 3) згода опікуна та піклувальника;
 - 4) відносини, що існують між опікуном і підопічним;
 - 5) здатність до виконання обов'язків опікуна або піклувальника;
 - 6) моральні й інші особисті якості опікуна [73].

Можемо зробити логічний висновок, що опіка та піклування являє собою важливий інститут у демократичній та соціальній державі, що визнає найголовнішою цінністю людину. Правовідносини з опіки та піклування виникають на підставі певних юридичних фактів. По-перше, це визначення переліку (кола) осіб, над якими встановлюється опіка та піклування. Як було вищевказано, опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена. Встановлення опіки та піклування - це

юридичний акт, складний за своїм фактичним складом і включає волевиявлення опікуна або піклувальника та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК України), або рішення суду. По-друге, також на основі чинного законодавства можливим є виділення певних позитивних та негативних умов, з наявністю або відсутністю яких пов'язується можливість призначення особи на роль опікуна та піклувальника відповідно до положень чинного законодавства. По-третє, чинним законодавством чітко передбачено процедуру призначення опікуна або піклувальника, а також компетенцію відповідних органів у цій сфері.

Правовідносини з опіки та піклування, як правило є триваючими правовідносинами хоча б тому, що одночасно вони в той же час являють собою особливий правовий стан. Однак будь-яке правовідношення, яким би тривалим воно не було, має певні часові рамки і обов'язково рано чи пізно припиняється [38].

Опіка, піклування над дитиною припиняється у випадках, встановлених Цивільним та Сімейним кодексами України.

Сімейний кодекс України містить положення, які розрізняють припинення опіки та піклування над дитиною і звільнення опікуна та піклувальника дитини від таких обов'язків.

Так, згідно зі статтею 250 Сімейного кодексу України опіка та піклування над дитиною припиняється у випадках, встановлених Цивільного кодексу України. Проаналізувавши сутність правових норм, викладених у вказаній статті, слід вважати, що припинення опіки та піклування не відноситься до предмета сімейного права. Але такий висновок потребує певного уточнення. Як уже зазначалось, опіка і піклування є міжгалузевими правовими інститутами. Вони є одночасно інститутами адміністративного, цивільного і сімейного права. Враховуючи те, що прийняття рішення про звільнення опікуна (піклувальника) дитини від їх обов'язків є складовою частиною правосуб'єктності органу опіки і піклування, а також те, що опіка, як правило, припиняється не автоматично, а за рішенням органу опіки та піклування, можна стверджувати, що опіка

(піклування) припиняються у випадках, встановлених цивільним та адміністративним законодавством України [45, с.58].

Припинення опіки, як правило, відбувається тоді, коли немає необхідності у її продовженні. Підставами для припинення опіки за статтею 76 Цивільного кодексу України є:

- досягнення малолітнім чотирнадцяти років, за винятком випадків, коли він буде в установленому порядку визнаний недієздатним внаслідок психічного захворювання;
- повернення малолітнього на виховання батькам (усиновлювачам);
- поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною;
- смерть підопічного;
- смерть опікуна [7].

За наявності однієї з цих підстав опіка припиняється автоматично. Автоматично опіка припиняється у разі смерті підопічного або по досягненні дитиною чотирнадцятирічного віку. При цьому необхідно враховувати те, що й після смерті дитини опікун повинен дбати про збереження її майна до прийняття його спадкоємцями чи вжиття відповідним органом заходів щодо охорони цього майна.

Виходячи зі змісту чинного законодавства, слід вважати, що по досягненні дитиною 14-річного віку раніше призначений над нею опікун автоматично стає піклувальником і зобов'язаний виконувати обов'язки, пов'язані з цим, без спеціального рішення органу опіки і піклування [27, пп. 5.4].

При встановленні інших обставин, які є підставою для припинення опіки, потрібно, щоб про зняття опіки було прийняте спеціальне рішення органу опіки і піклування.

Піклування над неповнолітніми дітьми припиняється:

- по досягненні підопічним вісімнадцяти років;
- при реєстрації неповнолітнім шлюбу;

- надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена;
- унаслідок смерті особи, що перебувала під піклуванням;
- унаслідок смерті піклувальника.

В усіх зазначених випадках припиняється автоматично.

Зазначені підстави припинення піклування засновані на засадах цивільно-правової дієздатності особи. За загальним правилом дієздатність особи в повному обсязі виникає з досягнення нею повноліття (вісімнадцяти років). Винятком із цього правила є умови виникнення дієздатності, пов'язані з реєстрацією шлюбу. У разі реєстрації шлюбу до досягнення 18-ти років особа набуває дієздатності у повному обсязі з часу одруження. З цього часу знімається і раніше встановлене піклування над такою особою.

Дієздатність особи припиняється з настанням її смерті, що також є підставою припинення піклування. Якщо припинення опіки та піклування пов'язане з настанням певного юридичного факту, часто не заснованого на волевиявленні особи, то звільнення опікуна та піклувальника від його обов'язків має безпосередній зв'язок з певною поведінкою опікуна та піклувальника щодо підопічного [51, с. 249].

Існує досить різноманітний спектр правоприпиняючих юридичних фактів. Багато в чому, це пояснюється труднощами в розмежуванні двох стадій розвитку правовідносин – зміни і припинення. Особливістю правовідносин опіки та піклування є значення суб'єктного складу їх учасників один для одного. Дійсно, здавалося б, найбільш значимим у правовідносинах повинен бути його зміст, а тому зміна прав і обов'язків повинно було б вести до його припинення і до виникнення нових правовідносин. Однак, що стосується досліджуваних правовідносин його учасники, особливо підопічний, практично не помічають зміни свого статусу; набагато важливіше для них збереження колишнього суб'єкта, якщо між учасниками правовідносин встановилася особисто-довірча атмосфера. Тому, зміна суб'єктного складу відповідних

правовідносин є не правозмінюючим, а правоприпиняючим фактом. Це твердження знаходить підтвердження в позиції законодавця, оскільки, не переоформлення спеціально повноважень опікуна до повноважень піклувальника, законодавець у той же час передбачає необхідність оформлення спеціальними актами органів опіки та піклування заміни одного суб'єкта правовідносини на іншого: приймається акт про звільнення або про відсторонення опікуна або піклувальника від покладених на нього обов'язків і акт про призначення нового опікуна або піклувальника для даного підопічного [92, 102].

У тих випадках, коли опікуну чи піклувальнику внаслідок збігу обставин стало важко виконувати обов'язки по опіці і піклуванню, він вправі просити орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного про звільнення його від цих обов'язків або ж органи опіки і піклування з власної ініціативи можуть звільнити опікуна чи піклувальника від виконання цих обов'язків.

Обставини, внаслідок яких можливе звільнення опікунів і піклувальників на їх прохання від виконання обов'язків, можуть бути різними. До них можна віднести, наприклад, хвороба опікуна чи піклувальника, яка зробила неможливим здійснення нагляду за підопічним, зміна умов життя опікуна чи піклувальника, погіршення не з вини опікуна або піклувальника взаємин з підопічним тощо.

У разі, коли підопічні діти передані на виховання своїм батькам, наприклад, раніше позбавлених батьківських прав або усиновлені в установленому законом порядку, орган опіки та піклування незалежно від волі опікуна чи піклувальника зобов'язаний вирішити питання про його звільнення від обов'язків по опіці чи піклуванню цих дітей.

При розгляді заяви опікуна або піклувальника про звільнення від виконання своїх обов'язків орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного повинен упевнитись, що таке прохання зумовлене поважною причиною [63, с.150].

Орган опіки та піклування з власної ініціативи, за клопотанням підопічних, державних або громадських організацій, а також згідно з обґрунтованими заявами будь-яких осіб може звільнити опікуна чи піклувальника від виконання покладених на нього обов'язків, якщо встановить, що опікун чи піклувальник не відповідає своєму призначенню або належним чином не виконує своїх обов'язків [27, п. 5.2]. Прикладом того, що опікун та піклувальник не відповідає своєму призначенню слід вважати негідне його поводження в сім'ї, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, ведення аморального способу життя. За наявності подібних легковажних проявів у поведінці опікуна та піклувальника він повинен бути звільнений від виконання функцій по опіці і піклуванню незалежно від його прихильності до підопічної особи.

Опікун та піклувальник може вести і пристойний спосіб життя, але при цьому несумлінно ставитись до виконання своїх обов'язків по опіці і піклуванню. І за цих умов він повинен бути звільнений від виконання таких обов'язків.

Не виключені випадки навмисного використання опікуном чи піклувальником наданих йому прав у своїх корисливих цілях (заволодіння житловою площею підопічного, належним йому майном) або залишення підопічного напризволяще без необхідних засобів до існування. При встановленні подібних правопорушень опікун чи піклувальник повинен бути не тільки звільнений від виконання своїх обов'язків, але й притягнутий до відповідальності згідно з чинним законодавством. Якщо в період розгляду справи про звільнення опікуна (піклувальника) від обов'язків стане відомо про зловживання ним своїми правами, залишення підопічних дітей напризволяще, матеріали про це повинні негайно передаватись прокуророві для вирішення питання про притягнення винного до відповідальності в порядку, передбаченому процесуальним законодавством [41, с.2].

Залишається актуальною також і проблема відшкодування заподіяної підопічному діями опікуна шкоди через брак у нього достатніх для цього

коштів. Це пов'язане, зокрема, і з тим фактом, що, установлюючи вимоги до особи опікуна, законодавець залишає поза увагою наявність майна й матеріальне становище потенційного опікуна. Однак у цьому питанні слушною видається практика захисту інтересів підопічного в римському праві. Зокрема, при прийнятті на себе опікунських обов'язків опікуни повинні були внести заставу з метою охорони інтересів підопічного. Цей підхід заслуговує на увагу через те, що не лише стимулює опікуна добросовісно ставитись до виконання своїх обов'язків, а й захищає майнові інтереси підопічної особи.

Аналізуючи питання щодо встановлення і припинення опіки та піклування, важливо також звернути увагу і на судову практику щодо визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, зокрема, на те, якими саме критеріями керуються суди та чим мотивують свої рішення при визнанні особи недієздатною або обмежено дієздатною.

При визнанні особи недієздатною та призначення опікуна, суду необхідно встановити факт психічного захворювання (прогрес стійких, хронічних психічних розладів), перебування на обліку в психоневрологічному диспансері, чи є в особи інвалідність I-ї групи. Адже, це дає розуміння суду, що через свій незадовільний психічний стан здоров'я особа не може правильно орієнтуватися та оцінювати прості життєві ситуації, не має можливості особисто реалізовувати свої права та усвідомлювати ступінь відповідальності своїх дій. Потребує сторонньої допомоги та догляду, тобто особа повністю залежна від сторонніх осіб. Тому виникає нагальна потреба встановлення опіки та призначення опікуна у разі визнання його недієздатним.

Аналогічної думки дотримується Соснівський районний суд м. Черкаси у справі № 712/6111/18, розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду м. Черкаси цивільну справу за заявою органу опіки та піклування виконавчого комітету Черкаської міської ради, зацікавлена особа: ОСОБА_3 про визнання особи недієздатною та призначення опікуна, дослідивши матеріали та встановивши факти хвороби, вирішив: визнати ОСОБА_4 недієздатною та встановити опіку строком на 2 роки.

Для встановлення наявності хвороби, було проведено експертизу та відповідно до висновку судово-психіатричного експерта № 353 від 28.09.2018, визначено, що ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, страждає на хронічний стійкий психічний розлад у вигляді органічного психічного розладу, набутого внаслідок раннього ураження центральної нервової системи з грубим інтелектуально-мнестичним недорозвитком (на рівні важкої розумової відсталості), явищами алалії та грубою стійкою вогнищевою неврологічною симптоматикою у вигляді подвійної геміплегії, що позбавляє його здатності усвідомлювати своїх дій та керувати ними. [30].

Важливим при визнанні особи недієздатною або обмежено дієздатною є також проведення судово-психіатричної експертизи, яка є необхідною для правильного вирішення справи. Так, найчастіше на вирішення експертизи ставляться наступні запитання:

1. Чи хворіє особа на психічну хворобу чи недоумство?
2. Якщо так, то до якої категорії хворобливих станів належить даний психічний розлад хронічного психічного захворювання, або тимчасового розладу психічної діяльності?
3. Чи має особа які-небудь психічні вади, через які не може самостійно реалізовувати свої права?
4. Чи розуміє особа, значення своїх дій та чи може керувати ними?
5. Чи може особа, за станом здоров'я приймати участь в судовому засіданні? [37].

У справі № 452/1418/18 рішенням Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 29 жовтня 2018 року визнано недієздатним ОСОБА_4. Суд прийшов до висновку, що заява підлягає задоволенню, оскільки в тому числі згідно висновку судово-психіатричної експертизи від 22.06.2018 року №367/А комісії лікарів Комунального закладу «Львівської обласної клінічної психіатричної лікарні» убачається, що ОСОБА_4, на даний час страждає хронічним, стійким психічним розладом у формі вираженої розумової

відсталості в ступені імбецильності; за своїм психічним станом не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними; потребує опіки [31].

Досить поширеними в судовій практиці є також справи про позбавлення батьківських прав, та призначення піклувальника. Задля винесення справедливого та мотивованого рішення суду необхідно встановити: чи ухиляється відповідач без поважних причин від виконання обов'язків по вихованню неповнолітньої дитини, матеріально не утримує, не турбуються про її фізичний та духовний розвиток, покинув неповнолітню дитину на когось з родичів або сторонніх осіб, написав заяву-згоду про позбавлення його батьківських прав. Дані обставини необхідно підтвердити поясненнями учасників процесу, іншими матеріалами в справі.

Також, необхідний висновок органу опіки та піклування про позбавлення батьківських прав, відносно неповнолітньої дитини, в якому він вважає за доцільне позбавити батьківських прав відповідача стосовно неповнолітньої дитини як такого, що ухиляється від виконання своїх батьківських обов'язків.

Так, Міжгірський районний суд Закарпатської області у справі № 302/1203/18 прийняв рішення позбавити батьківських прав по відношенню до його неповнолітньої доньки ОСОБА_7, встановити піклування над неповнолітньою ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_5 та призначити її піклувальником ОСОБА_4 [32].

Відзначимо, що скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, здійснюється судами в разі її видужання або значного поліпшення її психічного стану. При цьому таке рішення приймається на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, членів сім'ї, органу опіки та піклування або самої особи, визнаної недієздатною. Що ж при цьому слід розуміти під видужанням або покращенням стану особи?

Цивільним процесуальним кодексом чітко встановлено перелік осіб які можуть подати заяву до суду про поновлення цивільної дієздатності:

- члени сім'ї;
- орган опіки та піклування;
- заклад з надання психіатричної допомоги[8, ст. 296].

В той же час ініціативи суду з цього питання не передбачено, та встановлено часові межі для строку дії рішення про визнання особи недієздатною в 2 роки [8, ст. 300].

Проаналізувавши рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 20 серпня 2018 року у справі № 404/1884/18 про скасування рішення Ленінського районного суду м. Кіровограда про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності ми бачимо, що прийняття рішення про поновлення цивільної дієздатності залежить від встановлення таких фактів:

- особа перебувала на стаціонарному лікуванні, в порядку примусового лікування. Після останньої виписки на стаціонарному лікуванні у закладі не знаходився, веде нормальний самостійний спосіб життя, його психічний стан значно покращився;
- заявник вважає, що недієздатний соціально адаптований, на теперішній час розуміє значення своїх дій та може керувати ними, а отже його дієздатність може бути поновлена;
- особа до відповідальності не притягувалася, правопорушень не вчиняла, скарг на його поведінку не надходило;
- згідно характеристики за місцем проживання, характеризується як дружелюбна, ввічлива, доброзичлива людина.

Також, по справі призначено судово-психіатричну експертизу (а.с.47-48). Згідно висновку судово-психіатричного експерта № 230 від 15.06.2018 ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, страждає хронічним психічним захворюванням в формі параноїчної шизофренії, стан ремісії. Комісія лікарів прийшла до висновку, що ОСОБА_4 на даний час психічним захворюванням не страждає та здатний усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Таким чином, на основі вищенаведених доказів, судом в даній справі встановлено, що на час розгляду справи психічний стан ОСОБА_4 значно поліпшився, він здатний усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Отже, суд заяву задовольнив, скасував рішення суду про визнання ОСОБА_4 недієздатним та поновив його дієздатність [33].

Але, може бути і інше рішення якщо експертами буде встановлено, що психічний стан недієздатного хоча і покращився, проте не такою мірою, щоб він був повністю здатний усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. У даному випадку має місце часткове одужання недієздатної особи, але психічний розлад у вигляді розумової відсталості у неї все ж спостерігається.

Так, рішенням Мукачівського міськрайонного суду від 19 жовтня 2018 року у справі №303/3512/17, у задоволенні заяви представника Мукачівського психоневрологічного інтернату із залученням заінтересованої особи - органу опіки та піклування виконавчого комітету Мукачівської міської ради про скасування рішення Мукачівського районного суду від 31 липня 2003 року, яким визнано недієздатною ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженку м.Виноградів Закарпатської області та поновлення її цивільної дієздатності було відмовлено [34].

Попри існування великої кількості рішень з аналогічних справ нерідко суди припускаються помилок при винесенні рішень.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України, позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків [21, п.18].

Але нерідко суди виносять рішення не дослідивши всі матеріали справи. Так, рішенням Апеляційного суду Чернівецької області було скасовано Рішення

Новоселицького районного суду від 29 вересня 2011 року № 22-ц-1676/11. Встановивши що, до пред'явлення позову про позбавлення батьківських прав, відповідач почав сплачувати аліменти на утримання сина, епізодично навідувати його, це стверджується квитанціями про перерахування коштів та поясненнями свідків, зміст яких суд першої інстанції навів у рішенні; відповідач умисно не ухилявся від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини, до нього раніше не застосовувалися заходи попередження та впливу; висновок органу опіки та піклування про доцільність позбавлення відповідача батьківських прав складений задовго до пред'явлення позову та не враховує певних змін, які сталися у поведінці відповідача [35].

Існують випадки коли суд виносить передчасне рішення, опираючись на висновок органу опіки та піклування, не перевіряючи його обґрунтованість.

Рішенням Апеляційного суду Львівської області було скасовано рішення Сихівського районного суду м. Львова від 17 травня 2012 року № 1319/2-1888/11, встановивши що: відповідач сплачує аліменти на утримання дитини; ні позивач, ні орган опіки та піклування (який надав висновок щодо доцільності позбавлення відповідача батьківських прав) не змогли аргументувати в чому полягає захист інтересів 3-х річної дитини шляхом позбавлення її батька по відношенні до неї батьківських прав [36].

Аналіз вищевикладених та інших рішень з Єдиного державного реєстру судових рішень за вказаною категорією справ дав змогу зробити висновок, про те, що хоча переважно вони і є обґрунтованими, мотивованими, будуються на нормах чинного законодавства, але нерідко існують випадки неповного з'ясування судом обставин, що мають значення для справи, невідповідність висновків суду обставинам справи, порушення та неправильного застосування норм матеріального та процесуального права.

На основі проаналізованих матеріалів зроблено висновок, про доцільність виділення певних груп умов призначення опікуна або піклувальника за відповідними критеріями. Їх умовно можна поділити на негативні умови – це перешкоди для призначення особи на роль опікуна або піклувальника та

позитивні умови – це вимоги яким повинна відповідати особа, яка бажає стати опікуном або піклувальником. До негативних умов можна віднести: особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування; заборона призначення осіб, які зловживають спиртними напоями; інші негативні умови відповідно до Правил про опіку та піклування. Щодо позитивних умов – це досягнення повноліття; повна цивільна дієздатність фізичної особи; згода опікуна та піклувальника; відносини, що існують між опікуном і підопічним; здатність до виконання обов'язків опікуна (піклувальника); моральні й інші особисті якості опікуна [73].

Процедура встановлення опіки та піклування чітко регламентована чинним законодавством. Встановлення опіки та піклування здійснюється уповноваженими державою органами, правову основу діяльності яких становлять: Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, закони України «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Правила опіки та піклування, затверджені спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, указами Президента України, Постановами Кабінету Міністрів України та інші нормативно-правовими актами.

2.2. Права та обов'язки опікуна та піклувальника

Як вже нами наголошувалось у попередніх розділах роботи, основна відмінність опіки та піклування полягає в обсязі цивільно-правових обов'язків, які закон покладає на опікунів та піклувальників, виходячи з обсягу дієздатності та стану здоров'я їх підопічних. Таким чином, опікуни призначаються над малолітньою та недієздатною фізичною особою,

піклувальники призначаються над неповнолітньою та фізичною особою, яка обмежена у цивільній дієздатності.

Цивільний кодекс України регулює питання прав та обов'язків опікуна та піклувальника. Зокрема, стаття 67 містить такий перелік прав та обов'язків опікуна:

- опікун зобов'язаний дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням. Опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток.
- опікун має право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави.
- опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного.
- опікун зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного [7].

Аналізуючи порядок виконання обов'язків, взятих на себе опікунами, Надьон В.В. пропонує поділяти їх на три групи, що вважаємо доцільним:

1. особисті немайнові;
2. майнові;
3. особисті немайнові пов'язані з майновими.

1. До особистих немайнових обов'язків опікуна відносить:

- 1) виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток;
- 2) забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти;
- 3) вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави;
- 4) вживати заходи щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

У випадку порушення майнових прав та інтересів підопічного третіми особами внаслідок вчинення правочину з порушенням вимог чинного законодавства, опікун звертається до суду з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину;

- 5) здійснювати раз на рік повне медичне обстеження підопічних;
- 6) проживати разом з підопічним;
- 7) опікуни зобов'язані щорічно, не пізніше 1 лютого наступного року, представляти до органів опіки та піклування звіт про свою діяльність за минулий рік щодо захисту прав та інтересів підопічних, у тому числі щодо збереження належного їм майна та житла. На вимогу органів опіки та піклування опікуни зобов'язані подавати звіти в інший визначений ними термін;
- 8) у разі припинення опіки опікун зобов'язаний подати загальний звіт про свою діяльність.

2. До майнових обов'язків слід віднести:

1) вчиняти правочини від імені та в інтересах підопічного. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Цивільного кодексу України малолітня особа самостійно має право вчиняти тільки дрібні побутові правочини. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість. Всі інші правочини на її користь вчиняє опікун. З приводу недієздатної особи, то вона взагалі не має право вчиняти будь-яких правочинів, від її імені та в її інтересах всі правочини вчиняє опікун. Чинним законодавством встановлюється заборона опікунам укладати з підопічною особою правочини, спрямовані на відчуження певного майна, у яких вони або їхні близькі родичі можуть бути зацікавлені особисто. Якщо було укладено правочин за участю підопічної особи та опікуна або члена його подружжя, близьких родичів, такий правочин є нікчемним. Виключенням є ситуація, за якої опікун або піклувальник, а також член його подружжя або близькі родичі укладають з підопічними правочини в інтересах підопічної особи, тобто правочин спрямований на безоплатне передання йому у власність певного майна (договір дарування) або передання майна у безоплатне користування;

2) здійснювати управління майном підопічної особи.

3. До особистих немайнових обов'язків пов'язаних з майновими обов'язками можна віднести обов'язок дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням. До немайнових обов'язків відносимо: дбати про підопічного, створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом. В свою чергу, до майнових відносимо: також побутові умови, тому що, якщо опікун їх буде покращувати, то на це потрібно певних матеріальних затрат, а також затрати на лікування. Якщо опікуна було призначено над фізичною особою, яка в судовому порядку визнана недієздатною, то, в першу чергу, він зобов'язаний піклуватися про забезпечення цієї особи необхідними ліками та медичним доглядом, створювати належні умови життя. Таке утримання здійснюється за рахунок різноманітних виплат, належних підопічній особі (пенсій, цільових допомог аліментів, коштів, отриманих як відшкодування у зв'язку із втратою годувальника, інших надходжень від належного їй майна тощо).

У випадку, якщо цих сум недостатньо для покриття усіх необхідних витрат, вони можуть бути відшкодовані з іншого майна, яке належить підопічній особі, з дозволу органу опіки та піклування. Опікун повинен здійснювати такий догляд, який унеможливить порушення підопічним прав та інтересів інших осіб [72].

Стаття 69 Цивільного кодексу України розкриває права та обов'язки піклувальника, до яких віднесено наступні:

1. Піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток. Піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування, створення необхідних побутових умов.

2. Піклувальник дає згоду на вчинення підопічним правочинів відповідно до статей 32 та 37 цього Кодексу. Так, відповідно до частини першої-четвертої статті 32 Цивільного кодексу України, крім дрібних побутових правочинів, відповідно до фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років

(неповнолітня особа) має право: самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок).

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування. Неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування відповідно до закону.

3. Піклувальник зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного [7].

Отже, можемо відзначити, що чинне законодавство досить детально регулює права та обов'язки опікунів та піклувальників та порядок їх виконання.

Визначаючи права й обов'язки з опіки та піклування, законодавець виходить із того, що їх ключовою фігурою є підопічний, а захист його права й інтересів – пріоритетним завданням [45, с.150].

Можна зробити висновки, що досить велике коло обов'язків покладається на опікунів та піклувальників дітей. До нього входить сумісне проживання і постійне спілкування з дитиною, піклування про постійне виховання та освіту, забезпечення не тільки матеріальних, але й духовних умов для фізичного, інтелектуального та морального розвитку. Належне виконання вищезгаданих

обов'язків (тим паче, що вони здійснюються на безвідплатній основі) можливе тільки за умови внутрішнього бажання, твердого переконання опікуна та піклувальника, усвідомлення ним свого духовно-етичного обов'язку перед підопічними або, наприклад, перед їхніми померлими батьками.

Втім, слід зауважити, що на жаль, нерідко зустрічаються випадки зловживання опікунами або піклувальниками по відношенню до підопічних, невиконання чи неналежне виконання своїх повноважень: вони присвоюють майно підопічних, не займаються виховання неповнолітніх та ін..

Однак чинне законодавство не передбачає окремої комплексної норми, яка встановлювала б умови цивільно-правової відповідальності опікуна та піклувальника у випадку, коли він не виконує або неналежно виконує свої обов'язки.

У п. 4.16 Правил опіки та піклування визначено, що органи опіки та піклування зобов'язані, а особа, стосовно якої припинено опіку, має право вимагати від опікуна відшкодування майнових збитків, завданих їй недобросовісним або недбалим виконанням покладених на нього обов'язків [27].

Як указує З. В. Ромовська, протиправність поведінка опікуна виявляється в ухиленні від виконання обов'язку. Ухилення від виконання обов'язку має місце в тому випадку, якщо той, хто має об'єктивні й суб'єктивні можливості виконати його, не здійснює того, що вимагається [80, с. 37].

Слушно зазначає М.С. Бойко, за аналогією закону найбільшою мірою в цьому випадку може бути застосована загальна норма про відшкодування заподіяної шкоди (ст. 1166 Цивільного кодексу України). Однак, між цими видами відносин існує певна відмінність, оскільки підставою для виникнення обов'язку з відшкодування шкоди є цивільне правопорушення, і до вчинення делікту кредитор і боржник не пов'язані правами та обов'язками.

У випадку відповідальності опікуна або піклувальника мова йде саме про невиконання або неналежне виконання покладеного на нього обов'язку, і саме це (а не делікт) є підставою відповідальності. З тих самих міркувань це

зобов'язання не може бути визнане договірним, оскільки між опікуном та його підопічним (рівно як і між опікуном й органом опіки та піклування) не укладається договір про управління майном [40, с. 70].

Таким чином, можна відзначити, що крім прав та обов'язків опікуна та піклувальника, важливим питанням є також правове регулювання відповідальності опікуна та піклувальника у разі неналежного виконання передбачених чинним законодавством обов'язків, що також виступає важливою правовою гарантією належної їх реалізації.

Разом з тим, чинне законодавство не передбачає окремої комплексної норми, яка встановлювала б умови цивільно-правової відповідальності опікуна та піклувальника у випадку, коли він не виконує або неналежно виконує свої обов'язки. Крім прав та обов'язків опікуна та піклувальника, які досить детально регламентовані, важливим питанням є також правове регулювання відповідальності опікуна та піклувальника у разі неналежного виконання передбачених чинним законодавством обов'язків, що також виступає важливою правовою гарантією належної їх реалізації.

Також за результатами дослідження зроблено висновок, що у чинному законодавстві України поняття опіки та піклування розмежовується через особливе поєднання складних елементів або через особливий критерій. Таким особливим поєднанням складних елементів є стан (фізичний або психологічний) повнолітньої фізичної особи та прийняте з урахуванням стану повнолітньої особи рішення уповноваженого державою органу (суду), що набрало законної сили. У випадку коли йдеться про встановлення опіки або піклування над особою, яка має статус дитини, тобто яка не досягла повноліття (18 років), таким особливим критерієм є вік дитини.

Обов'язки опікунів відповідно до норм Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України та Правил опіки та піклування умовно можна поділити на три групи: особисті немайнові; майнові; особисті немайнові пов'язані з майновими. Відповідно до ст. 18 Конвенції про права дитини батьки, а у відповідних випадках законні опікуни несуть основну

відповідальність за виховання і розвиток дитини [4]. Таким чином, законодавство України визначає широкий спектр прав та обов'язків за опікунами та піклувальниками.

Відносини зі здійснення опіки та піклування тривають від факту встановлення опіки або піклування до факту його припинення. Учасниками таких відносин є органи опіки та піклування, опікуни й піклувальники, а в деяких випадках і самі підопічні.

2.3. Організаційно-правове забезпечення інституту опіки та піклування в Україні

Під особливою охороною держави виступають такі інститути як сім'я, дитинство, материнство та батьківство.

В Конституції України зазначається, що президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина. [1, ст.102] Відповідно, реалізуючи свою Конституційну функцію, він може:

- користуватись правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України;
- видавати укази та розпорядження Президента України, наприклад: укази Президента України «Про додаткові заходи щодо захисту прав та законних інтересів дітей» [18], «Про додаткові заходи із забезпечення гарантій реалізації прав та законних інтересів дітей» [19], «Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року» [20] та інші;
- підписувати та офіційно оприлюднювати закони, прийняті Верховною Радою України;
- накладати суспензивне Вето щодо прийнятих Верховною Радою законів;
- призначає позачергові вибори до Верховної Ради України в строки, встановлені Конституцією;
- припиняти повноваження Верховної Ради України;
- призначати та припиняти повноваження Прем'єр Міністра України;

- призначати за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України;
- утворювати, реорганізовувати та ліквідувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади;
- за поданням Кабінету Міністрів призначати на посаду і звільняти з посади голів місцевих державних адміністрацій;
- скасовувати акти Кабінету Міністрів України та акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим.

З метою захисту громадянських, економічних, соціальних та культурних прав дітей та беручи до уваги що дитина потребує особливого піклування, Президент України впроваджує особливу інституцію Уповноваженого Президента України з прав дитини. Укази президента України «Про Уповноваженого Президента України з прав дитини» [16] та «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» [17] видані 11 серпня 2011 року.

Відповідно Уповноваженого Президента України з прав дитини наділено рядом повноважень, а саме:

- брати у встановленому порядку участь в опрацюванні проектів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини;
- відвідувати в установленому порядку спеціальні установи для дітей, заклади соціального захисту дітей та інші заклади, в яких перебувають діти, у тому числі місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи виконання покарань (СИЗО, виховні колонії), психіатричні заклади, спеціальні навчально-виховні установи, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію про умови їх тримання;
- звертатися до державних органів щодо сприяння вирішенню питань, віднесених до компетенції Уповноваженого;

- одержувати в установленому порядку від державних підприємств, установ, організацій необхідну інформацію, документи і матеріали, у тому числі з обмеженим доступом, з питань, що належать до компетенції Уповноваженого;
- залучати в разі потреби в установленому порядку до опрацювання окремих питань представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також експертів, учених та фахівців, у тому числі на договірній основі;
- брати в установленому порядку участь у засіданнях державних органів з питань, що належать до компетенції Уповноваженого;
- звертатися до державних органів, у тому числі правоохоронних, щодо виявлених фактів порушень прав та законних інтересів дитини;
- вивчати в установленому порядку стан роботи із соціально-правового захисту дітей у закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спеціальних установах для дітей і закладах соціального захисту дітей, стан виховної роботи з дітьми у навчальних закладах;
- взаємодіяти з організаціями, у тому числі міжнародними, з питань захисту прав та законних інтересів дитини.[17]

Верховна Рада України є єдиним законодавчим органом України, тому як ніхто регулює діяльність органів опіки та піклування. Відповідно головною функцією Верховної Ради України є прийняття законів, наприклад: Закони України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про охорону дитинства» «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та інші.

Але, Верховна Рада України наділена і іншими не менш важливими функціями:

- затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього;
- визначення засад внутрішньої політики;

- розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- надання згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України;
- здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до цієї Конституції
- призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховування його щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні;
- призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування [1, ст..85].

Головним органом виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики є Міністерство соціальної політики України.

Відповідно до Положення про Міністерство соціальної політики України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423, Мінсоцполітики забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері праці та соціальної політики, зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального діалогу, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, усиновлення та захисту прав дітей, запобігання насильству в сім'ї, протидії торгівлі людьми, а також захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, надання гуманітарної допомоги, соціальних послуг особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати.

Структурним підрозділом Міністерства соціальної політики України, що утворюється для виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням державної політики у сфері забезпечення захисту прав дітей є Директорат захисту прав

дітей, який безпосередньо підпорядкований державному секретарю Міністерства.

Основними завданнями Директорату є:

1) формування державної політики на основі постійного аналізу стану справ у сфері забезпечення захисту прав дітей, створення та розвитку альтернативних форм виховання та підтримки дітей, усиновлення дітей, реформування системи інституційного догляду та виховання дітей, забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (надалі – у сфері компетенції Директорату), вироблення альтернативних варіантів розв'язання існуючих проблем;

2) здійснення моніторингу та оцінювання результатів реалізації державної політики у сфері компетенції Директорату розроблення пропозицій щодо її продовження або коригування;

3) забезпечення нормативно-правового регулювання у сфері компетенції Директорату [26].

В своєму підпорядкуванні Міністерство соціальної політики України має також Департамент захисту прав дітей та усиновлення (який діє з 2011 року), центри соціальних служб, служби у справах дітей.

Департамент захисту прав дітей та усиновлення займається формуванням державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. В тому числі щодо усиновлення, влаштування дітей в інші форми виховання (опіка, піклування, дитячі будинки та інші), забезпечення житлом, функціонування закладів соціального захисту дітей.

Безпосереднє ведення справ щодо піки та піклування покладається на орган опіки та піклування. Тобто, спеціально уповноважений орган створений державною владою, на який покладено функції з опіки та піклування. Обов'язки та права органу опіки поширюються на сферу взаємовідносин, пов'язаних, в першу чергу, з опікою і піклуванням над неповнолітніми, які залишилися без піклування батьків, а також повнолітніми недієздатними або обмежено

дієздатними особами, конкретного суб'єкта України, на який покладено функції з опіки та піклування [38].

Орган опіки та піклування, який, будучи свого роду арбітром, здійснює контроль над дотриманням законних прав та інтересів сторін. Органи опіки та піклування мають специфічний правовий статус, оскільки також є учасниками опікунських відносин. Специфіка правового статусу органів опіки та піклування полягає у тому, що, на відміну від приватно-правового становища опікунів та підопічних (відсутніх осіб), правовий статус названих органів як учасників опікунських правовідносин ґрунтується на публічно-правових засадах. Правосуб'єктність органу, який прийняв рішення про призначення опікуна та піклувальника, визначається не сімейним чи цивільним, а адміністративним правом, у силу чого її називають адміністративною правосуб'єктністю. В основі цієї правосуб'єктності лежать повноваження органу опіки і піклування.

Органи опіки та піклування у своїй діяльності керуються Конституцією України, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Цивільно-процесуальним кодексом України, законами України: «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про охорону дитинства» «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про соціальні послуги», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, наказами міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та ін.

Відповідно до статті 56 Цивільного кодексу України, органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад [7].

Також до органів опіки та піклування відносяться: об'єднані територіальні громади, які відповідно до законодавства провадять діяльність щодо надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського

підклування, дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, забезпечення захисту особистих, майнових та житлових прав дітей.

У Законі України «Про місцеві державні адміністрації» зазначено, що виконавчу владу в областях і районах, м. Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації [11, ст.1]. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Безумовно, державні адміністрації – це органи виконавчої влади, які структурно складаються з великої кількості підрозділів, одним із яких зазвичай є служба у справах дітей. Отже, на місцях всю необхідну роботу із захисту прав і законних інтересів дітей фактично здійснюють служби у справах дітей як структурні підрозділи районних або обласних держадміністрацій, що наділені конкретними повноваженнями в цій сфері. [46, с.291].

При обласних державних адміністраціях утворюються служби у справах дітей, що є структурними підрозділами обласних державних адміністрацій, підпорядковується голові обласної державної адміністрації, а також підзвітні і підконтрольні Міністерству соціальної політики України.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», законів України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про охорону дитинства» розпорядженням голів обласних державних адміністрацій затверджується положення про службу у справах дітей.

Основними завданнями служби є:

- реалізація в області державної політики з питань соціального захисту дітей, запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, вчиненню дітьми правопорушень;
- розроблення і здійснення самостійно або разом з відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності, громадськими організаціями заходів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів дітей;
- координація зусиль місцевих органів влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності у вирішенні питань соціального захисту дітей та організації роботи із запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності;
- забезпечення додержання вимог законодавства щодо встановлення опіки та піклування над дітьми, їх усиновлення, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї;
- здійснення контролю за умовами утримання і виховання дітей у закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спеціальних установах і закладах соціального захисту для дітей усіх форм власності; ведення державної статистики щодо дітей;
- ведення обліку дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, усиновлених, влаштованих до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу та соціально-реабілітаційних центрів;
- визначення пріоритетних напрямів поліпшення в області становища дітей, їх соціального захисту, сприяння фізичному, духовному та інтелектуальному розвитку, запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, вчиненню дітьми правопорушень [29].

Вирішення питань, пов'язаних з усиновленням, влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, під опіку, піклування, до дитячих будинків сімейного типу, прийомних сімей покладається на окремий

підрозділ, який утворюється у складі Служби у справах дітей. Штатна чисельність такого підрозділу повинна складати не менше двох осіб.

Служба у справах дітей міських рад є виконавчим органом і самостійним структурним підрозділом міської ради, що підзвітний та підконтрольний раді, яка його утворила та підпорядкований її виконавчому комітету. Служби при міських радах здійснюють реалізацію державної політики з питань соціального захисту дітей, запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, вчиненню дітьми правопорушень

Здійснення соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю, які перебувають у складних життєвих обставинах, або мають ризик потрапляння в них покладається місцеві центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Такі центри є спеціальними закладами, що проводить соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги.

Центри утворюється, реорганізується та ліквідується міською радою і належить до сфери її управління. Координацію роботи центру здійснює один із заступників міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради, відповідно до розподілу обов'язків.

На місцевому рівні відповідно за кожен мікрорайон міста закріплюється фахівець із соціальної роботи для здійснення соціальної роботи відповідно до вимог нормативних документів.

Основними завданнями центру є:

- проведення соціально-профілактичної роботи, спрямованої на запобігання потраплянню в складні життєві обставини сімей, дітей та молоді;
- виявлення сімей, дітей та молоді, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги;
- здійснення соціального супроводу сімей, дітей та молоді, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги,

надання їм соціальних послуг за результатами проведеної оцінки потреб їх у таких послугах;

- забезпечення взаємодії із структурними підрозділами місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, а також залучення потенціалу територіальної громади до проведення соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю.

Особливої уваги заслуговує діяльність виконавчих комітетів сільських рад як органів опіки та піклування, які відповідно до законодавства, проводять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей.

Виконавчі комітети сільських, селищних та міських рад як орган опіки та піклування на місцях повинні проводити роботу із соціального захисту прав та виявлення дітей, які опинилися в складних життєвих обставинах, здійснювати нагляд та контроль за умовами проживання та виховання дітей у даних сім'ях, проводити роз'яснювальну роботу серед батьків відповідно до Сімейного Кодексу України (ст.150 обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини) [6], а також повідомляти відповідні служби у справах дітей про факти зникнення причин перебування дітей на обліку. В іншому випадку, якщо батьки не виконують свої батьківські обов'язків стосовно дітей, сільський голова може звернутися до правоохоронних органів щодо притягнення до відповідальності батьків за неналежне виконання своїх батьківських обов'язків (відповідно до ст.184 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [5]. Як уповноважені органи опіки та піклування на місцях, сільські, селищні та міські ради можуть звернутися до суду для відкриття провадження щодо позбавлення батьківських прав чи відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

Створення органу опіки та піклування при виконавчому комітеті відповідної сільської (селищної) ради, затвердження персонального складу органу опіки та піклування, а також Положення про роботу органу опіки та піклування затверджується рішенням виконавчого комітету.

Аналізуючи чинне законодавство, можна дійти висновку, що лише якісна та плідна взаємодія органів опіки та піклування і служб у справах дітей спроможна належним чином захистити особисті немайнові та майнові права неповнолітніх на практиці, а також попередити їх можливе порушення або недотримання недобросовісними батьками чи особами, що їх замінюють.

Покладаючи на органи опіки та піклування завдань щодо захисту прав та інтересів дітей, які залишилися без піклування батьків, законодавець до недавнього часу не приділяв належної уваги проблемі наявності в структурі вказаних органів кваліфікованих спеціалістів.

Одним з проявів даного упущення в законодавстві є ігнорування в деяких суб'єктах органів опіки та піклування такої форми сімейного влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, як патронат або професійне супроводження патронатних сімей, що полягає у наданні з боку органів опіки та піклування психолого-педагогічної, правової та іншої допомоги як патронатним вихователям, так і дітям, переданим під патронат.

Державна підтримка не повинна знаходитися в стороні і має складатися з ряду комплексних засобів, які включають не тільки фінансування тих чи інших витрат, але, що набагато важливіше, організацію роботи щодо влаштування дітей під опіку (піклування).

Також, не зважаючи на досить великий спектр державних структур до повноважень, яких входить здійснення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до цього часу залишається низка не врегульованих питань, зокрема і не достатньо чітко визначений розподіл повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування до сфери діяльності яких, входить забезпечення функціонування сімейних форм та здійснення контролю за умовами виховання у них дітей. Не в повній мірі

визначені питання щодо захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Існуючі нормативні акти не регулюють питання надання житла чи хоча б постановки на квартирний облік дітей, вказаної категорії. Не визначено вік дитини, чи інші умови за наявності яких, діти-сироти чи діти, позбавлені батьківського піклування можуть перебувати на квартирному обліку, не вказано, який орган та за які кошти повинен надавати житло зазначеним дітям.

З метою вдосконалення здійснення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечення ефективності функціонування форм сімейного виховання необхідно вдосконалити механізм відповідальності органів місцевої влади та місцевого самоврядування за долю осиротілих дітей.

Все вищенаведене свідчить, що система та регламентація діяльності органів опіки та піклування є важливим елементом попереджувального напрямку опіки як способу охорони майнових прав осіб, котрі не можуть їх самотійно здійснювати.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що, незважаючи на таку досить детальну регламентацію організації та діяльності органів опіки та піклування, їх правовий статус у законодавстві визначений недостатньо, а існування декількох органів виконавчої влади з однаковими повноваженнями не поліпшує рівень захисту прав та інтересів дитини.

Органи опіки та піклування залишаються не персоніфікованими і не визначеними в структурі державних органів, що аж ніяк не сприяє ефективній охороні майнових прав підопічних. Було б доречним, вжити першочергових заходів щодо реорганізації і вдосконалення системи органів опіки та піклування на загальнодержавному рівні. Для цього повинен існувати один орган, наділений правом та обов'язками здійснювати контроль і захист прав та інтересів дітей із чіткою системою ієрархічної підпорядкованості, підзвітності, підконтрольності та належної взаємодії.

Система та регламентація діяльності органів опіки та піклування є важливим елементом попереджувального напрямку опіки як способу охорони майнових прав осіб, котрі не можуть їх самостійно здійснювати. Компетенція органів, на які покладено здійснення опіки та піклування, а також напрями їх діяльності регламентовано Правилами опіки та піклування та іншими нормативно-правовими актами.

РОЗДІЛ 3

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

3.1. Окремі аспекти зарубіжного досвіду правового регулювання відносин опіки та піклування

З розвитком процесу інтеграції України до європейського та світового співтовариства значно зростає питома вага приватних відносин, ускладнених іноземним елементом. Це в повній мірі стосується і таких інститутів, як опіка та піклування, які потребують належного правового регулювання за допомогою колізійних та матеріально-правових норм. Актуальність цієї проблематики зумовлена тим, що у вітчизняній літературі, починаючи з радянських часів, цій темі не приділялося належної уваги [49, с.94].

Опіка та піклування являють собою інститут приватного права, спрямований на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб — малолітніх та неповнолітніх, повнолітніх осіб, які за станом здоров'я чи з інших причин не можуть самостійно (повністю або частково) здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Опіка може встановлюватися і стосовно майна. Таке розуміння опіки та піклування передбачено законодавством України. Подібне регулювання також зустрічається і в законодавствах іноземних країн. В одних країнах, як і в Україні, йдеться про опіку та піклування, в інших це може об'єднуватися в поняття опіка, або існують аналогічні інститути. Не дивлячись на спільні цілі і мету існування інституту опіки та піклування, законодавство окремих країн має суттєві особливості в питанні встановлення опіки та піклування стосовно певних категорій осіб, підстав та порядку встановлення, призначення опікуна чи піклувальника, відносин між опікуном або піклувальником та підопічною особою, повноважень опікуна та піклувальника, визнання недійсними та припинення опіки та піклування [42, с.25].

З точки зору колізійного регулювання відносин опіки та піклування можна розділити на кілька самостійних статутів:

1) умови призначення, зміни і припинення опіки та піклування визначається особистим законом опікуваного (Румунія, Україна, Австрія);

2) наслідки опіки та піклування визначається особистим законом опікуваного (Австрія) або законом суду (Таїланд);

3) встановлення тимчасових і термінових захисних заходів щодо підопічного підкоряються закону його місця проживання (Іспанія) або законом суду (Італія, Перу, Туніс);

4) обов'язок опікуна та піклувальника прийняти опікунство або піклування регулюються особистим законом опікуна (Україна, Румунія);

5) відносини між опікуном або піклувальником і особою, яка перебуває під опікою та піклуванням, визначаються законом держави, органи якого призначили опіку – «законом компетентного установи» (Україна). Якщо право місця проживання особи, яка перебуває під опікою або піклуванням, є для нього більш сприятливим, застосовується закон місця проживання підопічного;

6) право представництва опікуна або піклувальника регулюється законом компетентного установи і поширюється за межі держави, органи якого призначили опіку (Україна). Для подолання колізій при встановленні, визнанні та скасуванні опіки та піклування, ускладнених іноземним елементом, застосовуються норми дво- та багатосторонніх договорів про правову допомогу, які мають пріоритет порівняно з національним законодавством. В міждержавних та міжнародних договорах, укладених нашою державою, окремі колізійні питання вирішуються інакше, ніж у Сімейному кодексі України. Однак, не можна забувати, що відповідно до Сімейного кодексу сімейне законодавство іноземних держав застосовується, якщо воно не суперечить основним засадам регулювання сімейних відносин, встановленим в статті 7 Сімейного кодексу України. Тому тут також виникають суперечності [55].

Що стосується самої процедури встановлення, визнання та скасування опіки та піклування з іноземним елементом, то вона є майже не розробленою.

Найбільша увага приділена саме встановленню таких видів опіки та піклування, які з поміж інших нормативно-правових актів регулюються ще й консульськими конвенціями. Недосконале правове регулювання визнання та скасування опіки та піклування, обтяжених іноземним елементом, може призвести до невиконання опікунами та піклувальниками своїх обов'язків і, як наслідок, до порушення прав та законних інтересів підопічних.

Колізійному регулюванню опіки та піклування присвячена ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право». Зокрема, в статті визначено, що встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим законом підопічного. Обов'язок опікуна та піклувальника прийняти опікунство або піклування визначається особистим законом особи, яка призначається опікуном чи піклувальником. Відносини між опікуном або піклувальником та особою, яка перебуває під опікою чи піклуванням, визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна або піклувальника. Якщо особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Опіка або піклування, встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки та піклування або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. Щодо особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або її майна, що знаходиться на території України, у разі потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво або консульська установа держави, громадянином якої є відповідна особа [10].

Кожна держава, враховуючи національні традиції, культуру, етнопедагогічні засади опіки і виховання дітей, визначає власні шляхи подолання сирітства. Зокрема, намагаються створити для таких дітей

альтернативу через спеціальні правові конструкції, що максимально наближені до сімейної моделі взаємної турботи і контролю.

Основною структурою захисту дитини у Франції є сім'я, у якій вона народилась і повинна мати можливість розвиватись. Французьке законодавство та більшість фахівців виступають за максимально тривале перебування дитини в кровній сім'ї. Навіть коли виникає гостра необхідність переміщення дитини в прийомну сім'ю через виникнення небезпеки для неї, вважається за необхідне підтримувати зв'язок дитини з кровними родичами. Опіка й піклування у Франції виступає як інститут охорони та захисту прав неповнолітніх.

Виходячи з таких позицій опіка і піклування у деяких приватних порядках засновані на сімейних принципах. У Франції батькові належить законна опіка, але мати, яка вступила у новий шлюб, усувається від опіки. При відсутності батьків взагалі опікун призначається сімейною радою [97, с. 602].

Сьогодні у Франції існують три режими захисту неповнолітніх: законна адміністрація, законна адміністрація під судовим контролем та опіка. Відповідно до режиму законної адміністрації, зокрема, видаються акти адміністративних (управлінських) дій, які не становлять невиправданого ризику для спадщини та не змінюють її природу. Один із батьків або обидва можуть виконувати адміністративні дії без необхідності отримати дозвіл судді з опіки.

Другий режим застосовується, коли тільки один із батьків має батьківські права, коли один із них перебуває під режимом захисту або коли приналежність неповнолітнього встановлюється проти одного з батьків. Дозвіл опікунського суду є необхідним, однак лише в разі розбіжностей між батьками та в таких конкретних випадках:

- 1) приватний продаж нерухомості або бізнес-активів, що належать неповнолітньому;
- 2) користування комерційною власністю, яка належить неповнолітньому;
- 3) отримання кредиту від імені неповнолітнього;
- 4) дружнього обміну.

Опіка встановлюється тоді, коли батько й мати померли або позбавлені здійснення батьківських прав. Крім того, вона може встановлюватись щодо дитини, походження якої не встановлено. Водночас у ФЦК зазначається, що це не має впливати на питання, пов'язані зі службою соціальної допомоги для дітей.

Цікавою для аналізу варто вважати практику функціонування у Франції інституту сімейної ради та досвід роботи Національної ради з питань соціального захисту дітей і відомчого Наглядового органу щодо захисту дитинства. Сімейна рада функціонує під головуванням судді в справах з опіки. Її рішення приймаються шляхом голосування членів ради. Опікун або опікун-спостерігач не беруть участь у голосуванні. Рішення сімейної ради є недійсним у разі встановлення шахрайства, обману або за упущення суттєвих формальностей. Сьогодні у Франції можливе апеляційне оскарження складу сімейної ради. Однак особливо негативним наслідком такого скаргення є тривалість апеляції до Апеляційного суду, яка складає від 7 до 8 місяців, навіть за надзвичайної ситуації. Зрозуміло, що в цей проміжок часу особи, які забирали неповнолітнього та були призначені опікунами, за рішенням сімейної ради позбавляються всіх ефективних прав щодо неповнолітнього, оскільки жодне рішення не може бути прийняте від його імені [79].

У контексті сучасних проблем організації опіки над дітьми-сиротами в Україні цінним є досвід Німеччини, адже саме в цій країні притулок займає у сфері опіки належне місце. Метою виховання у притулку передусім є сприяння поверненню дітей та підлітків у власну сім'ю, підготовка дитини до виховання в іншій сім'ї (наприклад, патронатній) або підтримка самостійності під час перебування в інституційній формі опіки. За Німецьким цивільним уложенням вирішення питання про призначення опікуна – виключна прерогатива опікунського суду. Обов'язки опікуна виконують батько, матір, діда чи бабу. При їх відсутності суд призначає опікуна самостійно із переважно числа родичів чи свояків [54, с.87].

В Англії забезпечується дитині такий захист і турбота, що дозволяє йому зберегти батьків. Займаючи позицію доцільності повернення дитини в батьківську сім'ю, англійське право дотримується рекомендації Європейського Суду з прав людини, який неодноразово звертав увагу на те, що здійснення турботи про дитину державними органами має розглядатися як тимчасовий захід, поки не буде відновлена сім'я. Сьогодні Англія являє собою приклад того, як держава повинна дбати про сім'ю, розумно поєднуючи принцип невтручання у справи сім'ї, і, в разі порушення прав її членів, застосування ефективних засобів захисту прав як дитини, так і її батьків. Опікун призначається заповітом батька чи канцлерським судом, який складає опікунське встановлення. Опікуном може бути призначений родич або інша особа, яка має високі моральні якості і авторитет [95, с. 176].

За цивільним законодавством Російської Федерації передбачається замість інституту опіки над майном фізичної особи - інститут довірчого управління ним. Орган опіки та піклування визначає управителя майном та укладає з ним договір довірчого управління. В Росії опіка і піклування регулювались в межах сімейного права. Опіка означає по суті повну заміну фігури підопічного опікуном при учиненні правочинів. Опікун учиняє угоди для і від імені підопічного [67, с.25].

Позитивною є практика встановлення піклування у Німеччині. Піклувальник призначається у справах, що викликають труднощі у батьків або у опікуна. Зокрема, піклувальник призначається для управління майном, яке підопічний набув. Можливо, така модель розділу опіки та піклування непогано могла б функціонувати і в нашій державі. Опікун призначався б над дитиною у віці від народження до 18 років, а піклування розглядалось, як допоміжна функція батькам або опікунам.

Варто зауважити, що не у всіх європейських країнах регулювання інституту опіки та піклування здійснюється нормами Цивільного кодексу. Зокрема, в Угорщині норми про встановлення опіки та піклування містяться у окремих законах: Законі про шлюб, сім'ю та опіку, Законі про захист дітей.

Опіка в Угорщині встановлюється над неповнолітніми, що не мають батьківського нагляду. Найближчі родичі неповнолітнього зобов'язані негайно повідомити орган опіки про наявність причин, внаслідок яких неповнолітньому необхідно призначити опікуна. Такі ж обов'язки покладаються на суд, на осіб, що видають реєстрацією актів цивільного стану та на інші органи державного управління. Для здійснення обов'язків з опіки призначається опікун. Якщо той з батьків, хто здійснював батьківську владу назвав у своєму заповіті або офіційному документі особу, яка повинна стати опікуном дитини, ця особа і призначається опікуном. Виняток становлять випадки, якщо названа батьками особа не може здійснювати опіку за законом або з точки зору інтересів неповнолітнього. При відсутності названого опікуна орган опіки призначає опікуном близького родича підопічного, іншу особу, яка має родинні зв'язки з опікуваним, а якщо таких немає – особу, що погодилась прийняти на себе обов'язки опікуна. Як правило, кожному неповнолітньому, що потребує опіки призначається один опікун. Братам і сестрам призначається загальний опікун; в обґрунтованих випадках ця норма може не дотримуватися в інтересах неповнолітнього. Якщо інше не передбачено законом, орган опіки має право призначити загального опікуна для одного або кількох неповнолітніх, в якості якого виступає особа, що запропонована органом адміністративного управління. Опіка встановлюється над дітьми, які протягом певного періоду часу виховуються у прийомних батьків або в дитячому закладі, а щодо їх батьків ведеться справа про позбавлення батьківської влади. Діяльність опікуна ведеться під постійним контролем і керівництвом з боку органу опіки. До обов'язків опікуна відноситься представлення органу опіки необхідної інформації про діяльність щодо здійснення опіки, про справи підопічного. Орган опіки може обмежити обсяг прав опікуна як за власною ініціативою, так і на прохання підопічного або його родичів. Життєвий шлях, обраний для підопічного, може бути змінений лише за згодою останнього. Опіка припиняється, коли підопічний досягає повноліття або щодо нього встановлюється батьківська влада. Повноваження опікуна припиняються: з

припиненням опіки; при звільненні чи відстороненні опікуна органом опіки. Однією з форм захисту прав неповнолітніх в Угорщині є піклування, яке встановлюється в тих випадках, коли фізичний, розумовий, моральний розвиток дитини не може бути забезпечено батьками. Право встановлення піклування покладено на органи місцевого самоврядування та органи опіки. Зазначені органи ведуть облік дітей, що залишилися без піклування батьків, вибирають форми влаштування дітей, виходячи з конкретних обставин втрати піклування батьків, здійснюють контроль за умовами утримання, виховання та освіти дітей [93, с.121].

Сьогодні Європейський Союз, прагнучи втілити в життя єдині заходи в проведенні практики державної політики підтримки сім'ї за загальною для усіх держав схемою, позитивно оцінює зусилля, які робляться у цьому напрямку: забезпечення державою достатньої допомоги та якісних послуг в галузі дитячого виховання, освіти та догляду. Концепції та програми демографічного розвитку України повинні враховувати досягнення сучасної європейської науки і практики, які накопичили великий досвід методологічних розробок і величезний фактичний матеріал для вивчення та аналізу проблем проведення сімейної політики в окремих країнах, регіонах і світу загалом.

Проведений аналіз досвіду законодавчого регулювання інституту опіки та піклування в зарубіжних країнах дає підстави для висновку про можливість запозичення позитивних напрацювань окремих країн в означеній сфері для застосування в українському правовому просторі.

Подальше вдосконалення законодавства України в цій сфері, приєднання до інших міжнародних конвенцій та договорів із міжнародного приватного права, може стати запорукою належного правового регулювання опіки та піклування з метою забезпечення особистих немайнових та майнових прав підопічних осіб.

Отже, механізм правового регулювання встановлення опіки чи піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, розуміється як послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ,

таких як норма права, поява юридичного факту, виникнення прав та обов'язків, що існують у правовідносинах із встановлення опіки й піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, реалізація цих прав та обов'язків, а за необхідності – їх захист. Провідне місце в механізмі правового регулювання посідає його нормативна основа. Тому для всебічного дослідження правової природи та особливостей встановлення опіки й піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, в Україні та подальших шляхів розвитку цього правового інституту з урахуванням руху нашої держави в європейський простір доцільним є аналіз законодавства країн Європи, що регулюють зазначені суспільні відносини.

Діти, які перебувають під опікою та піклуванням, мають особливе правове становище як учасники сімейних правовідносин. Втрата батьківського піклування з тієї чи іншої причини є підставою для набуття дітьми додаткового комплексу прав не тільки в сімейних, а й в інших правовідносинах. При цьому деякі права, якими наділяється дитина в сім'ї (право на виховання, на захист, на спілкування з батьками тощо), набувають особливого змісту і форми реалізації, якщо ці права належать дитині, яка залишилася без піклування батьків.

Політика будь-якої держави має бути спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів найменш захищених громадян. Саме такими особами є неповнолітні, недієздатні та обмежено дієздатні. Одним із способів захисту цих категорій осіб є встановлення опіки та піклування над ними. Цим і викликана необхідність приділяти особливу увагу з боку уповноважених органів, громадських організацій та окремих громадян інститутам опіки та піклування.

Позитивним для законодавства України слід розглядати практику таких країн, як Англія, Італія, Угорщина, Франція та ін. в яких враховується думка батьків при обранні опікунів.

3.2. Шляхи вдосконалення національного законодавства у сфері опіки та піклування

Інститут опіки та піклування у суспільному житті дає можливість додаткового захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних відносин. За його допомогою стає можливим придбання і реалізація більшості матеріальних і низки процесуальних цивільних суб'єктивних прав та обов'язків. Таким чином, інститут опіки та піклування виступає важливою гарантією реального здійснення прав і задоволення інтересів дітей [59, с.160].

Сьогодні важливим питанням пов'язаним з захистом прав і свобод дітей та молоді, насамперед дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, приділяється багато уваги як з боку держави, так і всього суспільства. В Україні відбувається активний процес формування національного законодавства та механізмів щодо реалізації державної політики у сфері дитинства.

Аналіз проблеми сирітства свідчить про те, що умови, в яких живуть такі діти, гальмують їхній розумовий розвиток, спотворюють розвиток особистості, затримують її соціально-психологічну адаптацію. У цих дітей важка доля. В своєму анамнезі вони, як правило, мають досить непрості показники. У них можуть бути відхилення у розумовому та фізичному розвитку. В результаті діти, які повинні навчитися говорити й ходити у рік чи два, починають говорити й ходити в три-чотири роки, внаслідок чого вони відстають у своєму розвитку і не можуть стати школярами звичайних шкіл, а поповнюють контингент допоміжних шкіл або дитячих будинків [48].

Законодавством визначено різні форми державної турботи про дітей, які залишились без батьківського піклування. Це – опіка і піклування, усиновлення, влаштування дітей на виховання в сім'ї громадян (патронат), у будинки дитини, дитячі будинки, школи інтернати, дитячі будинки сімейного типу на повне державне утримання.

Основною метою діяльності всіх перелічених закладів є створення їх вихованцям необхідних умов для всебічного і гармонійного розвитку, підготовки для самостійного життя і праці. Однак у відносинах опіки дитині створюються умови, найбільш наближені до життя в сім'ї і тим самим забезпечується належна турбота та виховання.

Перед інститутом опіки та піклування стоять завдання забезпечення:

- 1) встановлення опіки та піклування над дітьми, які цього потребують;
- 2) захисту прав та інтересів дітей, які перебувають під опікою і піклуванням;
- 3) мінімального рівня забезпечення життя дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням;
- 4) державної підтримки громадян, які виконують обов'язки опікунів і піклувальників;
- 5) виконання органами опіки та піклування покладених на них функцій.

Діти, які перебувають під опікою та піклуванням, мають особливе правове становище як учасники сімейних правовідносин. Втрата батьківського піклування з тієї чи іншої причини є підставою для набуття дітьми додаткового комплексу прав не тільки в сімейних, а й в інших правовідносинах. При цьому деякі права, якими наділяється дитина в сім'ї (право на виховання, на захист, на спілкування з батьками тощо), набувають особливого змісту і форми реалізації, якщо ці права належать дитині, яка залишилася без піклування батьків [50, с.320].

Основною метою вдосконалення традиційної системи влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, є забезпечення інтересів дитини та особи, яка взяла її на виховання.

У сфері правового регулювання відносин опіки та піклування сьогодні існують істотні недоліки: не розроблені теоретичні положення стосовно особливостей механізму правового регулювання у цій сфері; не визначений в належний спосіб понятійний апарат; у чинних правових актах недостатньо чітко розмежована компетенція органів виконавчої влади та місцевого

самоврядування щодо здійснення опіки та піклування; фактично не передбачається участь громадськості у виконанні завдань опіки та піклування; відсутня чіткість у визначенні правового статусу підопічних тощо.

Розвиток і вдосконалення інституту усиновлення у законодавстві України, з питань захисту прав дітей, які з тих чи інших причин втратили сім'ю, у відповідність з Конвенцією ООН про права дитини та функціонуванням української держави, займає далеко не другорядне місце серед заходів щодо захисту прав дитини. Хоча це дозволяє говорити і про актуальність вдосконалення системи усиновлення на сучасному етапі становлення і розвитку сімейного законодавства в Україні, як дієвого механізму захисту інтересів та прав дітей. Слід переглянути законодавчі акти щодо санкцій до батьків, які нехтують турботою про дитину. В органах, що займаються питаннями усиновлення повинні працювати компетентні працівники, соціальні педагоги, психологи, які пройшли відповідну підготовку для такого виду діяльності. Крім того, необхідно докорінно змінити систему ведення державної статистики стосовно дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки вона побудована за відомчим принципом і не надає необхідної інформації про форми утримання дітей-сиріт і дітей,

Особливу увагу слід, також, приділити значущості самих інститутів опіки та піклування з іноземним елементом, з огляду на всі проблеми які викликають у правовідносинах, необхідно:

- 1) дати легальне визначення поняттям «опіки та піклування з іноземним елементом»;
- 2) чітко визначити на законодавчому рівні порядок встановлення, визнання та скасування опіки та піклування, ускладнених іноземним елементом, визначивши його окремі етапи, їх строки, права та обов'язки уповноважених органів;
- 3) створити орган контролю за дотриманням прав та свобод підопічних-громадян України, над якими встановлено опіку або піклування з іноземним елементом;

4) встановити сувору відповідальність за порушення нормативно-правових актів, що регулюють дані правовідносини [84].

Можна зазначити, що на сьогоднішній день законодавство України щодо усиновлення за участю іноземців у багатьох аспектах не відповідає стандартам захисту прав дитини, встановленим Гаазькою конвенцією. Тому Україні слід відповідально підійти до удосконалення норм чинного законодавства, та вирішити питання пов'язаного з приєднанням до Гаазької Конвенції та акредитації міжнародних організацій з усиновлення на території України, врахувавши при цьому думки практиків, науковців та досвід зарубіжних країн.

Становище у правовій сфері охорони дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні потребує вдосконалення не лише в аспекті дотримання міжнародних нормативно-правових актів, а й у напрямі загального поліпшення становища дітей, захисту їхніх інтересів, охорони здоров'я, розвитку. Гострою проблемою залишається недостатнє інформування суспільства, батьків, вихователів, працівників соціальних служб, самих дітей про вже прийняті і діючі нормативні акти в сфері захисту прав дітей, зокрема, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Необхідна прозорість роботи всіх органів, які займаються проблемами усиновлення, опіки та піклування.

Доречним систематизувати норми про опіку та її види, перетворити їх сукупність в систему. З урахуванням різногалузевого характеру норм, які містяться в інституті опіки та піклування, доцільно прийняти закон «Про опіку і піклування» з визначенням відповідного понятійного апарата цієї сфери.

На рівні такого законодавчого акта повинні бути чітко зафіксовані в імперативній формі: принципи, завдання інституту, система законодавства про опіку та піклування, завдання та повноваження органів опіки та піклування, вимоги до особистості опікуна та піклувальника, положення про відповідальність органів опіки та піклування, а також опікунів або піклувальників. Диспозитивний характер можуть мати тільки положення, що стосуються умов виконання опікунами або піклувальниками своїх обов'язків,

що уможливить надати опіці і піклуванню необхідну динаміку, використовувати при встановленні опіки та піклування як немайнові, так і майнові інтереси осіб, які бажають стати опікунами та піклувальниками.

Розглядаються також деякі питання про обмеження дієздатності малолітніх та неповнолітніх. Звертається увага на те, що віковий діапазон категорії осіб, які підпадають під часткову дієздатність, є досить широким. До категорії малолітніх належать і діти підліткового віку, і новонароджені. Водночас акцентується на тому, що ст. 39 ЦК України не визначає віку, з досягненням якого фізична особа може бути визнана недієздатною, що дає можливість встановлювати опіку й щодо малолітніх та неповнолітніх осіб. Це запобігатиме поширенню зловживання дітьми спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, бездоглядності дітей, сприятиме відповідальному ставленню батьків та осіб, що їх замінюють, до виконання своїх обов'язків. Як альтернатива зазначеній пропозиції, розглянута можливість запозичення положень цивільного законодавства Австрії та Грузії, які встановлюють, що фізична особа віком до семи років є недієздатною.

Систематично вносячи зміни до нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів, які здійснюють захист прав та інтересів дітей, законодавець був не зовсім послідовним. Передаючи функції захисту прав та інтересів дітей виключно службам у справах дітей, законодавець залишив органи опіки та піклування, закріпивши на законодавчому рівні їх функції з захисту прав та інтересів дітей, що збігаються з функціями служб у справах дітей, а опікунські ради замінив на комісії з питань захисту прав дитини. Однак практика свідчить, що це не дало позитивного результату. Коли захистом прав дітей одночасно займались управління освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх (тобто більшість структурних підрозділів державної адміністрації), спільний розгляд питань щодо захисту прав дитини на опікунських радах за участю представників усіх цих управлінь був необхідним для повного й об'єктивного розгляду справи та прийняття правильного спільного рішення [66, с.400].

Існування декількох органів виконавчої влади з однаковими повноваженнями не поліпшує рівень захисту прав та інтересів дитини. Для цього повинен існувати один орган, наділений правом та обов'язками здійснювати контроль і захист прав та інтересів дітей із чіткою системою ієрархічної підпорядкованості, підзвітності, підконтрольності та належної взаємодії.

Доцільно також зосередити увагу на питаннях адаптації цього правового інституту до права Європи та міжнародно-правових актів. Реалізація цих пропозицій, на наш погляд, сприяла б подальшому удосконаленню правового регулювання відносин у сфері опіки та піклування над дітьми.

Для виконання цих завдань та подолання прогалин і колізій при правовому регулюванні опіки та піклування з іноземним елементом слід розробити типовий договір про правову допомогу в цій сфері, продовжувати практику укладання дво та багатосторонніх договорів з іноземними державами, прийняти та ратифікувати міжнародні конвенції з даного питання, учасницею яких Україна ще не є. Доцільною також уявляється розробка окремого закону, що регулював би сімейні відносини з іноземним елементом, в тому числі й відносини, що виникають з приводу опіки та піклування, ускладнених іноземним елементом.

Подальше вдосконалення законодавства України в цій сфері, приєднання до інших міжнародних конвенцій та договорів із міжнародного приватного права, може стати запорукою належного правового регулювання опіки та піклування з метою забезпечення особистих немайнових та майнових прав підопічних осіб.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Під час виконання даної роботи на основі аналізу чинного законодавства України та узагальнень практики, його реалізації, досліджено актуальну та важливу для українського суспільства проблему правового регулювання відносин опіки та піклування, зокрема, проаналізовано сутність, зміст, правові засади та ознаки інституту опіки та піклування, а також вироблено пропозиції та рекомендації щодо їх удосконалення.

1. В ході дослідження історичних засад виникнення та становлення законодавства про опіку та піклування встановлено, що формування вказаного правового інституту на теренах української держави розпочалось задовго до визнання України незалежною та сягає корінням в давні часи, зокрема, існування Київської Русі. Формування правової бази вказаного інституту здійснювалось поступово, із розвитком відповідних суспільних відносин. Втім, ще навіть в найдавніші часи було відоме поняття опіки та піклування.

Радянська модель тривалий час (до середини 1960-х рр.) віддавала перевагу державній формі опіки, здійснюваній в установах інтернатного типу. Умовою згоди державних органів на прийняття опіки фізичною особою було подання нею власного клопотання, погодженого з усіма членами родини, надання великої кількості довідок тощо. Такий опікун, за задумом комуністичних законодавців, мав стати не лише куратором майнових справ опікуваного неповнолітнього, але і його вихователем – у розумінні «комуністичного виховання».

2. Опіка та піклування - це інститут приватного права, напрям якого встановлений на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб – малолітніх та неповнолітніх, повнолітніх осіб, що за власним станом здоров'я чи з інших причин не можуть самостійно (повністю або частково) реалізовувати свої права і виконувати обов'язки. Виходячи з того, що норми, які регулюють опікунські відносини, не діють автономно, а є єдиним комплексом взаємодіючих і взаємопов'язаних правових

елементів, кожен з яких зберігає свої основні властивості й має за мету забезпечення безперешкодного здійснення майнових прав певних категорій осіб, інститут опіки є комплексним правовим інститутом. Унаслідок такої комплексності та спрямованості встановлюється єдиний порядок регулювання опікунських правовідносин, досягається цілісність і ефективність правового впливу на їх учасників та інших суб'єктів, що вступають з ними в цивільні правовідносини.

3. Поняття опіки та піклування розмежовується через особливе поєднання складних елементів або через особливий критерій. Таким особливим поєднанням складних елементів є стан (фізичний або психологічний) повнолітньої фізичної особи та прийняте з урахуванням стану повнолітньої особи рішення уповноваженого державою органу (суду), що набрало законної сили. У випадку коли йдеться про встановлення опіки або піклування над особою, яка має статус дитини, тобто яка не досягла повноліття (18 років), таким особливим критерієм є вік дитини.

Основна відмінність опіки та піклування полягає в обсязі цивільно-правових обов'язків, які закон покладає на опікунів та піклувальників, виходячи з обсягу дієздатності та стану здоров'я їх підопічних. Таким чином, опікуни призначаються над малолітньою та недієздатною фізичною особою, піклувальники призначаються над неповнолітньою та фізичною особою, яка обмежена у цивільній дієздатності.

4. Інститут охоплюється нормами як цивільного, так і сімейного права, основною метою якого є захист майнових та немайнових прав та інтересів громадян, які потребують в силу тих чи інших причин особливої турботи. За допомогою опіки та піклування особи, які не набули дієздатності в повному обсязі або позбавлені можливості її реалізувати, виступають як повноправні учасники цивільних правовідносин.

5. Доцільно виділити групи умов призначення опікуна та піклувальника за відповідними критеріями. Їх умовно можна поділити на негативні умови – це перешкоди для призначення особи на роль опікуна або піклувальника та

позитивні умови – це вимоги, яким повинна відповідати особа, яка бажає стати опікуном або піклувальником. До негативних умов можна віднести: особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування; заборона призначення осіб, які зловживають спиртними напоями; інші негативні умови відповідно до Правил про опіку та піклування. Щодо позитивних умов – це досягнення повноліття; повна цивільна дієздатність фізичної особи; згода опікуна та піклувальника; відносини, що існують між опікуном і підопічним; здатність до виконання обов'язків опікуна та піклувальника; моральні й інші особисті якості опікуна.

Процедура встановлення опіки та піклування чітко регламентована чинним законодавством. Встановлення опіки та піклування здійснюється уповноваженими державою органами, правову основу діяльності яких становлять: Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Закони України «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Правила опіки та піклування, затверджені спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, указами Президента України, Постановами Кабінету Міністрів України та інші нормативно-правовими актами.

Відносини зі здійснення опіки та піклування тривають від факту встановлення опіки або піклування до факту його припинення. Учасниками таких відносин є органи опіки та піклування, опікуни й піклувальники, а в деяких випадках і самі підопічні.

6. За минулий рік місцеві суди України розглянули 525 справ цієї категорії, але поряд з існуванням такої значної судової практики існують неузгодженості тлумачення судами норм, у зв'язку з чим приймаються

неоднакові рішення з аналогічних справ. Тому, для вирішення цієї проблеми, необхідне прийняття єдиного нормативно-правового акту.

7. Не зважаючи на досить великий спектр державних структур до повноважень, яких входить здійснення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до цього часу залишається низка не врегульованих питань, зокрема і не достатньо чітко визначений розподіл повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування до сфери діяльності яких, входить забезпечення функціонування сімейних форм та здійснення контролю за умовами виховання у них дітей.

8. Чинне законодавство не передбачає окремої комплексної норми, яка встановлювала б умови цивільно-правової відповідальності опікуна та піклувальника у випадку, коли він не виконує або неналежно виконує свої обов'язки. Крім прав та обов'язків опікуна та піклувальника, які досить детально регламентовані, важливим питанням є також правове регулювання відповідальності опікуна та піклувальника у разі неналежного виконання передбачених чинним законодавством обов'язків, що також виступає важливою правовою гарантією належної їх реалізації.

9. Варто звернути увагу на те, що в багатьох країнах Європейського Союзу, зокрема, таких як Франція, Німеччина, Угорщина, існує можливість встановлення опіки за заповітом батьків дитини.

З метою удосконалення чинного законодавства України з питань регулювання опіки та піклування пропонуємо внести наступні зміни та доповнення до деяких законодавчих актів України, а саме:

- прийняти єдиний Закону України «Про правове регулювання опіки та піклування». На рівні такого законодавчого акта повинні бути чітко зафіксовані в імперативній формі: принципи, завдання інституту, система законодавства про опіку та піклування, завдання та повноваження органів опіки та піклування, вимоги до особистості опікуна або піклувальника, положення про відповідальність органів опіки та піклування, а також опікунів або піклувальників;

- внести доповнення до статті 244 Сімейного кодексу України такого змісту: «Опікуном або піклувальником може бути лише повнолітня фізична особа з повною цивільною дієздатністю».

Вважаємо, що запропонована нами редакція згаданої вище статті, в практичній її реалізації забезпечить чітку регламентацію регулювання з приводу осіб, які набули повну цивільну дієздатність з 16 років у випадках коли вони: працюють за трудовим договором, записані матір'ю, батьком дитини, займаються підприємницькою діяльністю;

- внести доповнення в статтю 1243 Цивільного кодексу України, такого змісту: «Якщо подружжя здійснює піклування про дитину та належне їй майно до своєї смерті, вказали в заповіті опікуна або піклувальника своєї дитини, то опікуном або піклувальником призначається та особа яка зазначена в заповіті».

Слід зазначити що з правової і моральної точки зору є найбільш прийнятним способом призначення опікуна та піклувальника за заповітом, а тому ми пропонуємо включити таке положення в Українське законодавство.

Надані вище пропозиції, можуть бути застосовані не лише в процесі законотворчості, але й використовуватись у правозастосовній діяльності уповноважених суб'єктів відповідних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної ради України. – 1996. – №30. – Ст. 127.
2. Декларація прав дитини від 20.11.1959 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
3. Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27.11.2008 р. // [Електронний ресурс]]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.
4. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 [Електронний ресурс]]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. Кодекс про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
7. Цивільний кодекс Ураїни від 16.01.2003 № 435-IV. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.govua/laws/show/1618-15>
9. Про забезпечення організаційно-правови умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.
10. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV– [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/586-14>
11. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №32. – Ст. 422.

12. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.
13. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-П. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.
14. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>
15. Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах: Закон України від 10.11.1994 № 240 // Зібрання законодавства України. – 2001.- №1.- Ст. 26.
16. Про уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11.08.2011 №812/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.president.gov.ua/documents/8122011-13444>
17. Питання уповноваженого президента України з прав дитини: Указ Президента України від 15.09.2015 № 811/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/811/2011>
18. Про додаткові заходи щодо захисту прав та законних інтересів дітей: Указ Президента України від 04.05.2007 №376/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376/2007>
19. Про додаткові заходи із забезпечення гарантій реалізації прав та законних інтересів дітей: Указ Президента України від 01.06.2013 №312/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312/2013>
20. Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року: Указ Президента України від 22.10.2012 №609/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609/2012>
21. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням,

установленням опіки та піклування над дітьми: Узагальнення Верховного суду України від 11.12.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08>

22. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 17.06.2015 № 423 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF>

23. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 8.11.2018 №905 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>

24. Типове положення про службу у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2007 р. N 1068[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1068-2007-%D0%BF>

25. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/63388/58794>.

26. Положення про Директорат захисту прав дітей: Наказ Міністерства соціальної політики України 14.09.2017 № 1460

27. Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.99 №34/166/131/88/. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>

28. Про затвердження структури апарату Міністерства соціальної політики України: Наказ Міністерства соціальної політики України від 05.09.2017 № 635

29. Положення про службу у справах дітей Одеської обласної державної адміністрації: Розпорядження голови обласної державної адміністрації від

03.12.2015 № 822/A-2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://oda.odessa.gov.ua/statics/pages/files/5b0d0ad295a75.pdf>

30. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси справі № 712/6111/18. Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77521637>.

31. Рішення Самбірського міськрайонного суду Львівської області у справі № 452/1418/18 від 29 жовтня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77442114>.

32. Рішення Міжгірського районного суду Закарпатської області у справі № 302/1203/18 від 29.10.2018. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77484088>.

33. Рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 20 серпня 2018 року у справі № 404/1884/18. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75959666>.

34. Рішення Мукачівського міськрайонного суду від 19 жовтня 2018 року у справі №303/3512/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77233990>.

35. Рішення Апеляційного суду Чернівецької області від 16 листопада 2011 року у справі №22-ц-1676/11. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20498320>.

36. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 18 жовтня 2012 року у справі №1319/2-1888/11. Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27242486>

37. Ухвала Новгород-Сіверський районний суд Чернігівської області про призначення експертизи від 25 жовтня 2018 року у справі № 739/1246/18. .

Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77379997>

38. Адаховська Н. С. Правове становище органів опіки та піклування у правовідносинах опіки над майном / Н. С. Адаховська // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12ansonm.pdf>.

39. Адаховська Н. С. Правоприпиняючі юридичні факти у правовідносинах опіки та піклування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7252/> - С. 608-610

40. Бойко М.С. Правові основи захисту цивільних майнових прав обмежено дієздатних та недієздатних осіб / М.С. Бойко // Форум права. – 2009. – № 3. – с. 67–73. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09bmctno.pdf>, с. 70.

41. Бойко М.С. Цивільно-правові аспекти характеристики обмежено дієздатних та недієздатних осіб як учасників майнових відносин / М.С. Бойко // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – № 3. – С. 1-5.

42. Бурлай О. Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2007. — 182 арк.; Калакура В. Я. Стаття 24. Опіка та піклування // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. А. С. Довгєрта. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — С. 135–141; Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. — К. : Україна, 2000. — 430 с.; 2-ге вид., допов. і пререроб. — К. : Україна, 2005. — 480 с.

43. Вступ до українського права / за ред. С.В. Ківалова, Ю.М. Оборотова. — Одеса: Юридична література, 2005. – 616 с.

44. Галущенко Г. В. Питання міжнародного приватного права у міжнародних договорах України про правову допомогу. — К. : Юстїніан, 2005. — 472 с.

45. Гопанчук В.С. Сімейне право України : підручник / В.С. Гопанчук. — К. : Істина, 2002. – 299 с.

46. Грабовська О.О. Правосуб'єктність органів опіки та піклування в процедурі усиновлення / О.О. Грабовська // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 291-296.
47. Губанова О. В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.07 / Губанова Ольга Валеріївна. – Київ : Б.в., 2011. – 20 с.
48. Гусейн М. Проблеми усиновлення в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/269>
49. Довгерт А. С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітнього цивільного права // Проблеми систематизації приватного права України та Європи : моногр. / за заг. ред. Ю. В. Білоусова. — К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. — С. 94–109.
50. Дутко А. О. Опіка (піклування) над дітьми як вид соціального піклування / А.О. Дутко // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Електроніка : [зб. наук. пр.] / М-во освіти і науки України ; відп. ред. Д. Заячук. — Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львів. Політехніка», 2006. — С. 319–323.
51. Дячкова Н.А. Деякі проблеми забезпечення прав дітей при встановленні опіки та піклування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scholar.google.com.ua/citations?user=7QAyFf0AAAAJ&hl=ru>.
52. Дячкова Н.А. Деякі проблеми забезпечення прав дітей при встановленні опіки та піклування / Н.А. Дячкова // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 6. – с. 248–253.
53. Жеребний І. Діяльність органів місцевого самоврядування та прокуратури щодо захисту інтересів неповнолітніх: цивільно-процесуальний аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3. – С.79-82.

54. Карпенко О. Опіка і виховання дітей у притулках Німеччини / О Карпенко // Педагогічний процес: теорія і практика (серія: педагогіка) № 4 (55), 2016. – С. 83 – 87.
55. Короткий курс лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://studme.com.ua/129910107658/pravo/opeka_popectelstvo_mezhdunarodnom_chastnom_prave.htm
56. Кошин Н. С. Роль органів опіки та піклування у процесі доказування / Н. С. Кошин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. - 2013. - Вип. 6-2. Том 1 - С. 119-121.
57. Кравцов С., Сокол А. Обмеження у дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення у дієздатності: цивільно-процесуальний аспект/С. Кравцов, А. Сокол // Підприємництво, господарство і право. – 2018. - №5. – с.47-51.
58. Крестовська Н.М. Дитина у правовому житті українського суспільства в добу високого Середньовіччя / Н.М. Крестовська // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Т. 21 (60). – № 1. – С. 30–36.
59. Круглова О.О., Тищенко І.О., Роль інституту опіки і піклування у забезпеченні прав та інтересів дітей у сучасних умовах / О. О. Круглова, І.О. Тищенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. №4. – С. 159-165.
60. Липець Л. В. Міжнародне усиновлення: проблеми та шляхи вирішення / Л. В. Липець // Юридична наука. – 2015. – № 5. – С. 16-28.
61. Лифань А. О. Напрями вдосконалення законодавства у сфері міжнародного усиновлення / А. О. Лифань// Юридичні науки: проблеми та перспективи. м. Івано-Франківськ, 19-20 травня 2017 р. – С. 115-117
62. Малишев О. О. Деякі особливості опіки і піклування над неповнолітніми в Україні за доби Російської імперії / О. О. Малишев // Вісник Луганського

державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка : вип. 1. – Луганськ, 2011. – С. 31–45.

63. Мамай І. В. Особливості відповідальності опікуна за невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків / І. В. Мамай // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Випуск 31. – Том 2. – С. 150-152.

64. Мамай І. В. Щодо співвідношення правового регулювання відносин опіки та піклування нормами цивільного та сімейного права / І. В. Мамай // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. - 2014. - Вип. 11(1). - С. 198-200.

65. Мордань О. О. Шляхи вдосконалення інституційно-правових основ діяльності органів опіки та піклування / О. О. Мордань // Управління розвитком. – № 10 (107). – 2011. – С. 40-42.

66. Морозова С. Є. Етапи розвитку законодавства у сфері регулювання опіки та піклування / С. Є. Морозова // Держава і право. – 2007. – Вип. 38. – С. 399 – 408.

67. Морозова С. Є. Інститут опіки та піклування в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз / С. Є. Морозова / Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу : матеріали І наук.-практ. конф.; Вип. 1. – Львів : Вид-во ЛНУ, 2006. – С. 325.

68. Морозова С. Є. Правове регулювання опіки та піклування за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / С. Є. Морозова. – Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. Корещького. – К., 2011. – 20 с.

69. Морозова С. Є. Правові основи діяльності органів опіки та піклування / С. Є. Морозова // Держава і право. – 2004. – Вип. 25. – С. 333–337.

70. Морозова С. Є. Опіка та піклування / С. Є. Морозова / Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : У 2 ч. / заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – С. 72–102.
71. Мрочко Д. А. Інститут опіки та піклування в українському законодавстві / Д. А. Мрочко // Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права : матер. всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – С. 60-63.
72. Надьон В. В. Виконання обов'язків, взятих на себе опікунами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7784/1/Nadon_148-151.pdf.
73. Надьон В. В. Умови призначення опікуна (піклувальника), реалізація їх прав та обов'язків / В. В. Надьон. // Теорія і практика правознавства. - 2015. - Вип. 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_12.
74. Потопахіна О.М. Становлення та розвиток законодавства про соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?... С.151-162.
75. Правове регулювання інституту опіки та піклування / Є.П. Власюк // Правове забезпечення підприємницької діяльності: зб. наук. стат. студ. ден. форми навч. / відп. ред. О.О. Бакалінська, О.М. Гончаренко, О.С. Можайкіна, О.О. Посикалюк. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. – Ч. 2. – 156 с.
76. Правовий звичай як джерело українського права / за ред. І.Б. Усенка. –К.: Наукова думка. - 2006. – 280 с.
77. Приходько Л.М. Історичні аспекти та розвиток становлення опікунської сім'ї / Приходько Л.М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lib.mdpu.org.ua/nvsp/articles/2010/35_04.pdf.
78. Прутян Д.С. Характерні риси опіки за цивільним законодавством України // Правове життя сучасної України: Тези доповідей 9-ї звітної наукової

конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу // ОНЮА. – Одеса: Фенікс, 2006. – 352 с.

79. Режим захисту неповнолітніх у Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vjhr.sk/archive/2016_4/part_2/39.pdf С. 229 - 234

80. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Львов : Вища школа, 1985. – 182 с.

81. Рудий Н.Я. Інститут опіки та піклування в українському ранньофеодальному суспільстві / Н.Я. Рудий // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 33–41.

82. Рудий Н. Я. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження : моногр. / Н. Я. Рудий. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 216 с.

83. Савицька С. Участь органів опіки і піклування у захисті прав та інтересів дитини / С. Савицька // Підприємство, господарство і право - 2015. - Вип. 7. - С. 19-23.

84. Сенько Г. М. Особливості правового регулювання опіки та піклування з іноземним елементом // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/7_NND_2009/Pravo/42801.doc.htm

85. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.

86. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2002. – 464 с.

87. Терещук Г. Органи національної поліції як суб'єкти протидії насильства в сім'ї щодо дітей / Г. Терещук // Актуальні проблеми правознавства Випуск 4 (8). 2016 р. – С.48-50

88. Тисяча років української суспільно-політичної думки: у 9-ти т. / передм. О. Сліпушко, В. Яременко; упор. прим. О. Сліпушко. – К.: Дніпро. - 2001. Т. 1. Х–ХV ст. – 632 с.
89. Тисяча років української суспільно-політичної думки: у 9 т. – Т. 2, кн. 2. Перша половина ХVІІ ст. / упор. прим. В. Шевчук К.: Дніпро. - 2001. – 536 с.
90. Трестер Ю. О. Міжнародні механізми захисту прав дітей / Ю. Трестер // Державне управління: удосконалення та розвиток – 2013. – № 9. С. 15-18
91. Ухач В., Калаур Л. Становлення та генезис інституту опіки на українських землях в період іх–хviii ст.: історико-правовий дискурс/ В. Ухач, Л. Калаур// Актуальні проблеми правознавства. – 2017. - № 4 (12). – с. 55-60.
92. Цюра В. В. Правові підстави та наслідки припинення не договірного представництва / В. Цюра // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету . Сер.: Юриспруденція. – 2016. - №22. – С.100-104.
93. Чорна Ж. Л. Окремі питання встановлення опіки над фізичними особами / Ж. Л. Чорна // Університетські наукові записи. – 2011. – №2 (38). – С. 120-125
94. Шамрук Н. Б. Адміністративно-правові засади взаємодії суб'єктів протидії насильства в сім'ї: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. кандид. юрид. наук: за спеціальністю 12.00.07 / Н. Б. Шамрук. – Національний авіаційний університет. – К., 2012. – 20 с.
95. Яніцька І.А. Зарубіжний досвід правового регулювання інституту опіки та піклування / І. А. Яніцька // Правова держава. – 2016. - №21. – С. 175-181.
96. Яніцька І.А. Методологічні засади дослідження інституту опіки та піклування / І. А. Яніцька // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є. В. Васьковського (8 квітня 2016 р., м. Одеса): Юридична література, 2016. - С. 63-67
97. Яніцька І. А. Новації функціонування інституту опіки та піклування у Франції / І. А. Яніцька // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. - Одеса : Юридична література, 2016. - С. 602-606

98. Яніцька І. А. Опіка та піклування як форма влаштування дітей – сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. А. Яніцька; кер. роботи Р. М. Мінченко; Нац. ун. – т «Одеська юридична академія». – Одеса. – 2015. – 20 с.
99. Яніцька І. А. Поняття та значення інституту опіки та піклування, їх розмежування. / І. А. Яніцька // Науковий вісник УжНУ. Серія : Право. — 2013.- Вип. 21. Т.1, 4.2.-С. 315-317.
100. Яніцька І. А. Роль опікуна (піклувальника) в житті дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування /І. А. Яніцька // Часопис цивілістики. - 2014,-Вип. 16.-С.218-221.
101. Яніцька І. А. Соціальне забезпечення дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. / І. А. Яніцька // Римське право і сучасність : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 24 трав. 2013 р.). - Одеса, 2013. -С. 149-151.
102. Яніцька І. А. Соціальна квартира як нова форма тимчасового влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування / І. А. Яніцька // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16-17 трав. 2014 р.).-Одеса, 2014.-Т.1 -С . 393-396.
103. Кримінологічна характеристика та запобігання злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Усова Євгенія Сергіївна ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. - Харків, 2016. - 16 с.
104. Опіка над дітьми у Польщі у порівняльно-історичній ретроспективі (1900-2016) [Текст] : наук.- допоміж. бібліогр. покажч. / Ореста Карпенко ; Дрогоб. держ. пед. ун-т ім. Івана Франка. - Дрогобич : РВВ ДДПУ ім. І. Франка, 2017. - 243 с. - 300 экз. - ISBN 978-966-384-378-0
105. Соціальна опіка в правобережній Україні (1860-ті - 1914 рр.): історичний аспект [Текст] : [монографія] / Ю. В. Сербалюк. - Кам'янець-Подільський :

Медобори-2006, 2015. - 219 с. : рис., табл. - Бібліогр.: с. 132-180. - 300 экз.

- ISBN 978-617-681-106-0