

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра історії та теорії держави і права

КАЛАУР Лідія Іванівна

**Інститут опіки і піклування в Україні: порівняльно-
правовий аналіз. /**
**InstituteguardianshipandcustodyinUkraine:
comparativelegalanalysis.**

спеціальність: 081– Право

магістерська програма – Право

Магістерська програма

Виконала студентка групи
ПРМ-22
Л.І. Калаур

Науковий керівник:
к.і.н., доцент, В.З. Ухач

Магістерську роботу допущено
до захисту:
« ____ » _____ 20__ р.
Завідувач кафедри
_____ М.В. Кравчук

ТЕРНОПІЛЬ – 2018

РЕЗІЮМЕ

Магістерська робота містить 112 сторінок, список використаних джерел складається із 70 найменувань.

Метою магістерської роботи є комплексне дослідження інституту опіки та піклування, його розвиток та становлення, нормативно-правова база його регулювання, розробка теоретичних положень, практичних рекомендацій, спрямованих на подальше вдосконалення даного інституту.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, що виникають у процесі встановлення та здійснення опіки та піклування над фізичними особами, які у силу певних причин не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Предмет дослідження є правові засади регулювання інституту опіки і піклування в Україні.

Одержані висновки та їх новизна полягає у вирішенні актуальної наукової проблеми – обґрунтуванні теоретико-методологічних та науково-прикладних засадах функціонування інституту опіки та піклування від моменту становлення до теперішнього стану та розробка практичних пропозицій щодо нормативно-правового регулювання підстав встановлення опіки і піклування.

Ключові слова: опіка, піклування, опікун, опікуваний, діти-сироти, встановлення опіки, майно, дієдатність.

RESUME

Master's thesis contains 112 pages, and references of 108 titles.

The purpose of the thesis is a complex study of the institution of care and custody, its birth and formation, regulatory framework for its regulation, the development of theoretical provisions, practical recommendations aimed at further improvement of this institute.

The object of the research is the civil legal relationship that arises in the process of establishing and carrying out of the care and custody of individuals who, for certain reasons, cannot perform independently their rights and duties.

The subject of the study is the legal basis of the regulation of the institution of care and custody in Ukraine.

The obtained conclusions and their novelty consists of the solving of actual scientific problem – substantiation of theoretical, methodological and scientific principles of the functioning of the institution of care and custody from the moment of its formation to the present state and the development of practical proposals on the legal regulation of the grounds for the establishment of care and custody.

Key words: care, custody, custodian, caretaker, orphans, the establishment of care, property, capacity.

АНОТАЦІЯ

Калаур Л. І. Інститут опіки і піклування в Україні: порівняльно-правовий аналіз.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю 081-Право – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль 2018.

У магістерській роботі запропоноване комплексне дослідження інституту опіки та піклування (зокрема історико-правові аспекти зародження, становлення та акультурації інституту опіки і піклування на території України, аналіз нормативно-правової бази його регулювання, розробка теоретичних положень, практичних рекомендацій, спрямованих на подальше вдосконалення даного інституту) та проаналізовано правовий статус опікуна і піклувальника за законодавством України.

ANNOTATION

Kalaur L.I. Institute guardianship and custody in Ukraine: comparative legal analysis.

Study for the obtaining of an educational qualification level «Master» of the specialty 081–Law –Ternopil National Economic University, Ternopil 2018.

In the master's thesis the complex study of the institution of care and custody was presented (in particular, the historical and legal aspects of the birth, formation and acculturation of the institution of care and custody in the territory of Ukraine, the analysis of the regulatory framework for its regulation, the development of theoretical provisions, practical recommendations aimed at further improvement of this institute) and the legal status of custodian and caretaker under the legislation of Ukraine was analyzed.

ЗМІСТ

Вступ	3
Розділ 1. Інститут опіки та піклування на українських землях (ІХ-ХХ ст.): становлення, генезис, акультурація	8
1.1. Інститут опіки у звичаєвому та позитивному праві (ІХ–ХVІІ ст.).....	8
1.2. Юридична практика вирішення суперечок між опікуваним та опікуном (піклувальником).....	17
1.3. Законодавче забезпечення та організація системи державного і громадського нагляду за здійсненням опікуном своїх обов’язків.....	23
Висновки до розділу 1.....	36
Розділ 2. Нормативно-правове регулювання підстав встановлення опіки і піклування	39
2.1. Підстави встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування.....	39
2.2. Підстави встановлення опіки та піклування над фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена, та недієздатними фізичними особами.....	48
2.3. Підстави встановлення опіки та піклування над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи місце перебування якої невідоме.....	57
Висновки до розділу 2.....	63
Розділ 3. Правовий статус опікуна і піклувальника за законодавством України	65
3.1. Права та обов’язки опікуна та піклувальника.....	65
3.2. Відповідальність опікуна та піклувальника.....	75
3.3. Альтернативні правові форми виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування.....	82
Висновки до розділу 3.....	93
Висновки та пропозиції	96
Список використаних джерел	100

ВСТУП

Актуальність теми. Однією із головних заповорок розвитку України як соціальної та правової держави є наявність досконалого нормативно-правового забезпечення для регулювання суспільних відносин. Держава за допомогою нормативно-правових актів і органів влади повинна забезпечити кожній особі, яка з тих чи інших причин потребує опіки чи піклування гідне життя та створити належні умови для їх розвитку. Однією із соціально-правових інституцій, яка покликаний вирішувати такого роду правові завдання є інститут опіки і піклування.

Вказаний інститут є невід'ємним елементом правової системи кожної демократичної держави та відображає ставлення суспільства до незахищених верств населення, які з тих чи інших причин самостійно не можуть здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Ефективність здійснення покладених на нього функцій безпосередньо залежить від соціально-економічного розвитку держави та належного правового регулювання відносин між учасниками відносини опіки та піклування.

Немало важливим для побудови якісної нормативної бази регулювання цих відносин є дослідження процесу становлення та розвитку інституту опіки і піклування на різних етапах кодифікації цивільного законодавства. Такий ретроспективний науково-теоретичний аналіз дозволить виявити тенденції та вектор розвитку досліджуваного у роботі інституту опіки і піклування.

Теоретичну основу дослідження складають праці науковців, які досліджували історичні та правові аспекти розвитку та становлення інституту опіки і піклування в Україні. Зокрема: Н. Адаховська, О. Анатолієва, Ю. Бардах, В. Бірюков, Г. Бойченко, І. Вольман, Н. Ершова, А. Кащенко, Н. Крестовська, Л. Лічман, Ф. Михайлов, К. Неволин, О. Немировська, Н. Рудий, Є. Харитонов, Г. Шершеневич, В. Яковенко, Т. Янченко та інші.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, що виникають у процесі встановлення та здійснення опіки (піклування) над фізичними

особами, які не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Предметом дослідження є правові засади інституту опіки і піклування в Україні, національне законодавство України що регулює відносини опіки та піклування, практика його застосування, а також наукові погляди, ідеї, концепції щодо опіки та піклування.

Мета і завдання дослідження. Метою магістерської роботи є комплексне дослідження становлення та розвитку інституту опіки та піклування з метою виявлення кращих традицій нормотворчості попередніх століть та розробка шляхів їх імплементації у сучасну систему права України.

Мета дослідження обумовила необхідність вирішити наступні **завдання:**

- розглянути основні історичні етапи становлення та розвитку інституту опіки і піклування у на українських землях;
- з'ясувати підстави виникнення спорів між опікуном та опікуваним та розглянути практику їх вирішення в історичному аспекті;
- проаналізувати законодавче забезпечення та організацію системи державного і громадського нагляду за здійсненням опікуном своїх обов'язків у буржуазний та радянський періоди;
- розглянути сучасні правові підстави встановлення опіки та піклування;
- проаналізувати правовий статус опікуна та піклувальника за законодавством України;
- охарактеризувати альтернативні правові форми виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства України з метою підвищення ефективності функціонування інституту опіки і піклування.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження складають загальнонаукові та спеціально-правові методи пізнання соціально-правових

явищ. Зокрема, використання *діалектичного методу* дозволило з'ясувати сутність опіки і піклування як соціально-правового явища.

Історико-правовий метод сприяв дослідженню передумов виникнення та основні тенденції розвитку інституту опіки і піклування на українських землях. *Порівняльно-правовий метод* дозволив виявити динаміку правового регулюванні досліджуваних у роботі відносин. *Формально-юридичний метод* застосовувався для дослідження правового статусу опікуна і піклувальника. *Аналітико-синтетичний метод* дозволив здійснити аналіз сучасного стану нормативно-правового регулювання відносин опіки та піклування. *Структурно-функціональний метод* використовувався для визначення ознак інституту опіки і піклування, а інституціональний – для вивчення діяльності органів та посадових осіб, які займалися організацією опіки. *Статистичний метод* застосовувався при аналізі стану влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

Наукова новизна роботи полягає у тому, що магістерська робота є комплексним дослідженням питань становлення та розвитку правового регулювання опіки і піклування в Україні.

У результаті дослідження сформульовано такі наукові положення:

- встановлено, що буржуазна та радянська моделі інституту опіку мають суттєві відмінності. Зокрема, майнові інтереси опікуваного краще захищала буржуазна модель, але тільки за умови, що опікуни виявлялися людьми достойними і достатньо кваліфікованими. Сильними сторонами радянської моделі було всеосяжність і ретельність державного контролю за діяльністю опікуна-фізичної особи, особливо у тому, що стосувалося умов утримання, освіти та виховання опікуваного;

- з'ясовано, що усі права і обов'язки опікуна та піклувальника можна поділити на: а) особисті; б) майнові. До особистих відносять: піклуватись про фізичне і психічне здоров'я підопічного, дбати про його духовний розвиток, опікуни не вправі перешкоджати спілкуванню підопічного з його близькими родичами, тощо. До майнових прав і обов'язків в загальному розумінні

можна віднести збереження та використання майна підопічного в його інтересах, з дозволу органів опіки і піклування опікун має право управляти цим майном чи передати його за договором в управління іншій особі.

- запропоновано внести зміни у п. 4, ст. 241 ЦПК України та доповнити перелік осіб, за заявою яких скасовується рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною, шляхом надання можливості такій особі у разі її одужання або значного поліпшення її психічного стану звернутися до суду з клопотання про поновлення її дієздатності..

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані: у науково-дослідній сфері – при подальшій науковій розробці проблем правового регулювання опіки і піклування в Україні; у навчальному процесі – для викладання дисциплін «Історія держави і права України», «Цивільне право України» та «Сімейне право», а також при підготовці відповідних підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій для студентів вищих юридичних навчальних закладів.

Апробація результатів дослідження. Матеріали магістерського дослідження були висвітлені у фаховій статті «Становлення та генезис інституту опіки на українських землях в період IX–XVIII ст.: історико-правовий дискурс», що опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми правознавства» - 2017. – Вип. 4(12). – С. 36-42.

Основні положення, що виносяться на захист:

1. Першим правовим документом, що на законодавчому рівні закріпив основні засади встановлення опіки у Київській Русі, прийнято вважати Руську Правду. Аналіз правових норм цього документу дає можливість виявити, що у обов'язки опікуна входило не лише виховання та догляд за дитиною, а й управління майном останньої; також закон передбачав санкції у разі виконання опікуном свого обов'язку неналежним чином.

2. Встановлено, що буржуазна та радянська моделі інституту опіку мають суттєві відмінності. Зокрема, майнові інтереси опікуваного краще захищала буржуазна модель, але тільки за умови, що опікуни виявлялися

людьми достойними і достатньо кваліфікованими. Сильними сторонами радянської моделі було всеосяжність і ретельність державного контролю за діяльністю опікуна-фізичної особи, особливо у тому, що стосувалося умов утримання, освіти та виховання опікуваного.

3. З'ясовано, що усі права і обов'язки опікуна та піклувальника можна поділити на: а) особисті; б) майнові. До особистих відносять: піклуватись про фізичне і психічне здоров'я підопічного, дбати про його духовний розвиток, опікуни не вправі перешкоджати спілкуванню підопічного з його близькими родичами, тощо. До майнових прав і обов'язків в загальному розумінні можна віднести збереження та використання майна підопічного в його інтересах, з дозволу органів опіки і піклування опікун має право управляти цим майном чи передати його за договором в управління іншій особі.

4. Неврегульованою на рівні спеціального законодавства є опіка над майном фізичної особи місце перебування якої невідоме та особи визнаної судом безвісно відсутньою, оскільки цивільним законодавством не встановлено спеціальне регулювання здійснення опікуном управління майном такої особи, тому слід виходити із принципу добросовісності і розумності у підході до здійснення такої діяльності.

5. Окрім усиновлення, опіки та піклування найбільш поширеними в Україні правовими форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування є дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї. Їх створення та функціонування скероване на забезпечення можливість реалізації права дитини зростати у сімейному оточенні, є прийнятними для повноцінного розвитку дітей-сиріт та є найбільш наближеними до виховання дитини у біологічній сім'ї, що є природною форма зростання дитини.

6. Запропоновано внести зміни у п. 4, ст. 241 ЦПК України та доповнити перелік осіб, за заявою яких скасовується рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною, шляхом надання можливості такій особі у разі

її одужання або значного поліпшення її психічного стану звернутися до суду з клопотання про поновлення її дієздатності..

Загальна характеристика роботи. Робота складається з вступу, трьох розділів (9 підрозділів), висновків, списку використаних джерел (69 найменувань). Загальний обсяг роботи складає 105 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

1.1. Генезис інституту опіки та піклування в Україні

Для більш ґрунтовного дослідження інституту опіки та піклування, вважаємо за доцільне коротко розглянути історичні аспекти зародження та розвитку даного правового інституту. Фрагментарним є дослідження питань виникнення норм опіки і піклування та виділення їх в окремий правовий інститут в Україні, адже тривалі історичні періоди пов'язані з перебування українських земель під владою іноземних держав, інститут опіки і піклування, як правило, розвивався на основі правового звичаю, який отримав своє юридичне закріплення ще в перших протоукраїнських державах – Київській Русі та Галицько-Волинському князівстві. Вивчення цієї проблеми в історико-правовій науці проводилося в контексті становлення і розвитку цивільного, а в подальшому сімейного, ювенального, спадкового, звичаєвого права, інституту права власності. Значна частина праць щодо опіки і піклування присвячена вивченню цього явища з етнологічної та етнографічної точки зору.

Перші згадки про призначення опіки датовані ще у XI – на початку XII століття у Повісті врем'яних літ Нестора, де вказується на взаємовідносини між представниками князівських родів, зокрема важливість родинних зв'язків опікуна з опікуваним та порядок призначення опіки за заповітом. Пізніше, в 1037 році Ярослав Мудрий уклав перший український збір законів «Руська правда», який містив в тому числі правила стосовно опіки на державному рівні.

Також вперше в європейській практиці на загальнодержавному рівні правове джерело закріпило турботу про жінку як про матір, що мало на меті охорону материнства, безпосередньо сприяючи запобіганню сирітства.

Як зазначає Н.М. Крестовська, літописні відомості не дають підстав для розмежування в давньоруському праві понять усиновлення та передачі під опіку. В традиційному суспільстві вони були практично тотожними, виступаючи як єдиний за своєю природою інститут влаштування дитини-сироти [крестовс, с. 77].

Не потрібно забувати і про роль церкви та її вплив на тогочасне суспільство, зокрема і на правову систему. Такі інститути як шлюб, розлучення, опіки та піклування, статус членів сім'ї, майнові прав членів сім'ї, та інші сфери життєдіяльності, хоча і урегульовані державою, проте як правило, тісно пов'язані з релігією, тому церква активно починає розповсюджувати на них свою юрисдикцію.

Ще в 996 році князь Володимир Великий доручає піклування і нагляд за сиротами, убогими та подорожніми представникам духовенства. Причому турбота про дітей-сиріт з боку князя не обмежувалася покладанням даних обов'язків на Церкву. Великий князь Ярослав заснував сирітське училище, в якому «призревал» і навчав на своєму утриманні 300 юнаків. Сама опіка, турбота про сиріт здійснювалася за релігійним, моральним покликанням, розглядалася як «богоугодна акція», про що свідчить приказка того часу: «Не постись, не молись, а призри сироту» [Карпенко]. Саме такого ставлення до нужденних вимагали, як бачимо, світська та церковна влади.

Аналізуючи становище дитини у феодальному суспільстві можна зробити висновок про те, що воно було досить складне, адже дитина перебувала у повній залежності від батьків чи опікунів, тільки після хрещення Русі в Уставі Ярослава Володимировича на законодавчому рівні було закріплено покарання батьків (очевидно і опікунів) за смерть дитини, яку вона собі заподіяла, після вступу в шлюб з неволі. На батьків чи опікунів накладався штраф за доведення до самогубства.

В українській історії зустрічаємо випадки коли після смерті батька та за відсутності встановленого опікуна, опіка над дитиною переходила до матері. Підтвердженням цього є княгиня Ольга, котра після смерті свого чоловіка

князя Ігоря, здійснювала опіку над малолітнім сином Святославом. Матір не тільки виховувала сина у християнських традиціях, а і вела державні справи. Зовсім протилежний приклад показує історія Данила Романовича, князя Галицького. У малому віці його матір було позбавлено опікунських прав та вигнано з міста боярами, зовсім не через те, що вона не справлялася з материнськими обов'язками, а суто через тогочасні політичні інтриги.

Непоодинокими також були випадки, коли заповідач у своєму заповіті прописував «передачу» своєї жінки найближчому родичу по чоловічій лінії. На підтвердження цього яскравий приклад описаний у Повісті врем'яних літ, коли князь Володимир після вбивства брата Ярополка почав жити з його дружиною, яка була вагітна від Ярополка. Вона народила сина Святополка, який після смерті свого вітчима Володимира зійшов на престол [ПМЛ]. Домінуванням патріархальної сім'ї в Київській Русі і зумовило таке становище жінки адже остання була під опікою чоловіка від початку свого життя, спочатку батька чи опікуна, потім передавалася разом з приданим чоловікові.

З прийняттям християнства та Руської правди правова база помітно вдосконалюється та конкретизується, в тому числі і інститут опіки. Стаття 99 Просторової редакції Руської Правди описує загальні засади встановлення опіки в Київській Русі. Якщо батько за життя не залишав заповіту, вступала в дію ця норма. Нею встановлювалось, що в разі смерті батька, дітей, які не можуть про себе подбати, разом з рухомим та нерухомим майном передати під опіку ближчому родичу. Передача майна опікуваного мала відбуватись при свідках. Можна зробити висновок, що обов'язки опікуна були пов'язані не тільки з вихованням дитини а і з управлінням майна, що слугувало своєрідним заохоченням для опікуна, адже за законом частину від прибутку він міг забрати на свою користь. Проте, стаття містила і певні санкції у разі розтрати майна наприклад Якщо ж вітчим-опікун допустив розтрату такого майна, то має повернути його еквівалент. У разі не відшкодування збитків

опікуном за життя ці боргові зобов'язання передавалися ним у спадок своїм дітям, і вже вони мали нести матеріальну відповідальність [Женщини, с. 75].

Не дає «Руська правда» чітких вказівок щодо віку, до якого тривала опіка. К.А. Неволін наводить приклади умов, за яких опікуваний виходить з-під опіки: «Ігор, якого батько його Рюрик, віддав на опікунство своєму родичу Олегу, знаходиться під опікою, поки не прийшов його вік. Святослав був під опікою своєї матері Ольги, поки не прийшов його вік і не змужнів» [Неволін, с.536]. У Києво-Печерському Патерику є згадка про вихід з-під опіки у 15-річному віці. Характерним для цього випадку є настанова батька опікунові: «коли змужніє син мій, дай йому золото і срібло». Юнак захотів узяти золото і срібло у свого опікуна, коли йому виповнилося 15 років [Патерик, с. 24]. На нашу думку чіткої вікової категорії не було, оцінювалась готовність підлітка самостійно приймати важливі рішення, тобто готовність до дорослого життя, не рідко це оцінювання проводив сам опікун.

Не зважаючи на формально визначеність правових норм існували певні прогалини. Неврегульованим було питання коли батько по своїй смерті залишав дружині і малолітнім дітям боргові заборгованості. На нашу думку 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.

Станове розмежування в суспільстві поглиблюється із початком феодальної роздробленості держави. Нерівність людей, які належать до різних соціальних груп, що прямо передбачалася феодальним правом досить обмежувала правоздатність смерда, закупа, тоді як права, вольності і привілеї верхівки суспільства охоронялись особливо ретельно пильно.

З настанням періоду феодальної роздробленості на Київській Русі, світська влада першочерговими завданнями ставить боротьбу за престол, тому вдосконалення законодавства виноситься на другий план.

У 1199-1340 усю спадщину Київської Русі, зокрема і правову перейняла на себе її правонаступниця – Галицько-Волинська держава. У феодальному праві відсутній принцип рівності й загальності, що означає дієвість правових норм лише стосовно певного суспільного прошарку, а представники найвищої суспільної ланки взагалі не підлягали будь-якій юрисдикції. Тому, розглядаючи окремі випадки опіки в князівських сім'ях, зустрічаємо певні невідповідності з діючим законодавством того часу. Показовим тут буде випадок з Литовським князем Ягайлом, який, розчищаючи дорогу до влади, наказав убити свого дядька й опікуна Кейстута (1382 р.) [Бардах, с. 142]. На шляху до престолу молоді князі вдавалися до найбільш радикальних дій, пов'язаних з усуненням конкурентів, якими за часту були їхні родичі, зокрема брати, батьки та опікуни.

Яскравий випадок встановлення опіки у Галицько-Волинській державі можна спостерігати на прикладі малолітніх синів князя Романа та Казимира II, який відбувався шляхом укладення міжнародного договору, відповідно, з Угорщиною та Польщею. Проте майбутні події, показали, що таке іноземне опікунство не давало жодних гарантій на захист інтересів дітей, адже князь Роман пішов війною на своїх підопічних, а угорський король Андрій II використовував своє становище опікуна, аби послабити політичну вагу Галицько-Волинського князівства.

В той же час позиція Церкви не слабшає а дальше розвивається в напрямку домінування на сім'ю. Інститут кумівства, який Церква позиціонувала як хрещених батьків, зазнав певних змін, відтепер хрещені батьки прирівнювались до кровних родичів, що в свою чергу забороняло шлюб з ними та їх нащадками.

Подальший розвиток феодальних відносин вимагав деформації правової системи, яка відбувалася на основі місцевого звичаєвого права і нормативних

актів у вигляді судебників і статутів та інших нормативно-правових актів Польського королівства і Великого князівства Литовського.

Цікавим є інститут старости у місті, адже, 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, саме через непоодинокі випадки свавілля старости питаннями опіки займалась міська рада.

Люблінська унія призвела до значного зростання національної свідомості серед населення також і до створення громадських організацій – братств. Важливим елементом розвитку культури серед молоді і старших людей були школи, які також створювалися при братствах. Можна стверджувати, що саме братства перебрали на себе роль церкви у питаннях опіки та піклування, у своїх статутах вони чітко прописувались завдання з виховання сиріт, захисту сиріт і удовиць.

Не з'ясованим на даному етапі історичного розвитку залишається механізм взаємодії міської ради та братств при встановленні опіки. На нашу думку, враховуючи закритість братств, міська рада навряд чи втручалась у їх діяльність, і при встановленні опіки малолітнім дітям або піклування вдовам чи важкохворим вони були абсолютно самостійними. Могло бути лише формальне схвалення магістратом особистостей опікунів, яких призначали братства. Міська Рада, що складалась із представників аристократичних міських родів, відповідно, призначала опікунів для дітей заможної верхівки, частково чи повністю ігноруючи інші суспільні прошарки.

Окрему увагу потрібно приділити на час, коли Галичина входила до складу Польського королівства (1349–1569 рр.). Як зазначають історики, на території Галичини у складі Польщі діяли шлюбно-сімейні норми «Руської правди», тільки з появою Конституції Польщі у 1565 році 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» підопічного або когось з його родичів чи навіть сторонніх осіб). Остаточне рішення про усунення від опіки приймав суд або безпосередньо король [Барадах, с. 242]. 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 підопічного. Рішення щодо будь-якого відчуження майна опікуваного могло прийматися опікуном лише за згоди суду чи навіть сейму [Барадах, с. 242]. Таким чином, опікун поставлений у певні рамки, що безперечно утруднювало можливі зловживання з його боку.

В XVI столітті 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 вдов [Барадах, с. 242]. 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).

Після розпаду Галицько-Волинського князівства, коли українські землі опинилися під владою Польщі та Литви, церква вже досить глибоко вкорінилась у суспільний та державний лад, тому інститут опіки будувався на основі християнської моралі. Це не означає, що майнові відносини у сфері опіки стають другорядними. На нашу думку, все, що стосується майна і майнового забезпечення опікуваних, регулювалося передусім позитивним правом, а процес виховання – переважно різноманітними повчаннями та заповідями морально-етичного спрямування. Зокрема при призначенні опіки

за заповітом, саме заповідач вказував, в якому дусі виховувати дітей і яку освіту їм дати. Прикладом такого заповіту є духовний заповіт Василя Загоровського, в якому, окрім визначення опікунів та рекомендацій щодо розпорядження майном, він чітко вказує, що діти його малолітні повинні виховуватись у дусі християнської моралі, а при досягненні ними семирічного віку їх треба віддати на науку до «вченого дяка». За умови досягнення успіхів у навчанні батько заповідає опікуна далі продовжувати навчання дітей у магістра, в єзуїтській школі у Вільні [Бідула, с. 254]. Можна зробити висновок, що роль церкви в інституті опіки зводиться до виховання дітей у відповідних морально етичних канонах, але в жодному разі не має стосунку до майнових справ опікуваних.

Починаючи з XVI ст. взірцем феодального правового джерела стали Литовські статuti, котрі увібрали в себе кращі правові здобутки українського народу. Але 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. Доцільно припустити, що оскільки опікун повинен був нести повну відповідальність над опікуваним, та мати не менший спектр прав та можливостей ніж той хто залишав неповнолітнього та його майно, таку людину призначали з того стану, до якого належав той, кого опікували.

Вже з Першого Литовського статуту зауважуємо, що держава приділяє інституту опіки багато уваги, зокрема, детально регламентує майнові відносини між опікуном та опікуваним. Так, Розділ 5 «Про опікунів» починається зі статті, яка дозволяє опікуваним після набуття повноліття відсудити у колишнього опікуна майно, яке було втрачене через його недбалість. Причому наступна стаття статуту дозволяє звертатися до властей і в тому випадку, коли по досягненню повноліття опікувані будуть вважати,

що їхній колишній опікун не добився через суд відшкодування причиненої їм кривди [СВКЛ 1, с. 234].

Після досягнення повноліття опікуни, у відповідності до реєстрів, мають передати все майно та прибутки, які надходять з маєтків, опікуваним, а за свою працю можуть користуватися тим, що надійде з нив, з млинів і присудів, а також повинні нести земську службу [СВКЛ 1, с. 237]. Ця стаття є досить спірною, адже з однією сторони стаття зобов'язує віддати опікуваному все майно та прибутки, а з іншої сторони дозволяє користуватись цим майном, скоріш за все межа щодо такого використання майна є досить тонкою.

Артикул третій статутів чітко зазначає, хто може бути опікуном, а саме:

- ті особи, кого у тестаменті записав батько;
- за відсутності тестаменту – старший повнолітній брат;
- старший дядько по батьківській лінії;
- в разі відсутності дядьків опікуном стає старший з «близьких по мечу»;
- дядьки по материнській лінії або інші родичі;
- «білі голови по мечу» або старші, які найближчі дітям по батькові;
- «білі голови по мечу» або старші, які найближчі дітям по материнській лінії;

• не чужоземці, осілі у тому ж повіті, де будуть опікуватись, люди добрі, побожні, не марнотратні й заможні (маєток опікунів зі сторони не міг бути меншим за маєток опікуваних), не вельми старих років, добре повинен володіти собою і розторопно, обачливо управляти домом своїм. Дана стаття досить широко описує особу опікуна, та порядок її підбору. Цікавим є факт, що особи жіночого роду є повністю вилучені з цього списку.

Розповсюдженою є думка про те, що у XVI столітті у Великому князівстві Литовському опіка встановлювалася не тільки над неповнолітніми, а і над психічно хворими і позбавленими довіри. На основі аналізу всіх трьох Литовських статутів, можемо стверджувати, що в них опіка стосувалась лише малолітніх дітей, а про піклування над неповносправними та психічно

хворими знаходимо поодинокі згадки. У Другому статуті присутня норма, відповідно до якої сліпа людина повинна складати заповіт. Така людина повинна складати заповіт у присутності восьми свідках, а про опікунів чи піклувальників нічого не сказано. В цьому ж статуті зазначено, що якщо діти залишають напризволяще батьків, які збожеволіли, то їх можна позбавити права спадкування батьківських маєтків [СВКЛ 2, с. 336]. Таким чином, закон навіть не зобов'язує дітей піклуватися про своїх божевільних батьків, хоча обмежує їх у такому випадку в праві володіння родинними статками.

Отже, якщо мова йде про пізньофеодальне суспільство, то інститут опіки відзначався своєю ієрархічною структурою, де один опікун займався вихованням підопічного, котре здійснювалося опираючись на морально-етичні норми, інший опікун, більш заможний, міг здійснювати опіку над майном підопічного, тим самим розпоряджаючись та примножуючи його. Така ієрархічна вертикаль опіки була досить оправданою, адже вона дозволяла не тільки зберегти майно, а й виховати дитину у найкращих традиціях тогочасного суспільства.

1.2. Юридична практика вирішення суперечок між опікуваним та опікуном (піклувальником).

В Українській РСР, радянський законодавець, стояв на охороні прав дитини (принаймні на папері), тому конфлікти з приводу майнового і немайнового характеру між опікуваним та опікуном практично не доходили до судового розгляду, а з огляду на партійний нагляд над судами, спроба підкупу останніх взагалі виключалась.

За зловживання опікунськими правами, кримінальне законодавство передбачало для опікуна відповідальність до двох років виправних робіт або 300 руб. штрафу (ст. 124 КК РРФСР і відповідні статті КК союзних республік). Крім того, опікун, у випадку встановлення його вини, був зобов'язаний відшкодувати майнову шкоду, завдану підопічному [ершов, с.

32]. У зовсім критичному випадку опікуна звільняли від здійснення його обов'язків, що в свою чергу примушувало опікуна здійснити всі розрахунки пов'язані з опікуваним, та звітувати перед опікунською радою.

За рахунок того, що ініціативи з вирішення конфліктів між опікуном та опікуваним передавались до рук опікунської ради, судові спори були вкрай рідкісними, а то і повністю відсутніми. Логіка полягала в тому, що для того, щоб опікуваний міг виступити в суді його інтереси мав представляти опікун (піклувальник), відтак для початку потрібно було звільнити опікуна від здійснення своїх обов'язків, а на його місце призначити нового. Оскільки процес відсторонення здійснювала опікунська рада, вона і роз'яснювала опікуну (піклувальнику) в чому полягала неправомірність його дій і зобов'язувала провести повний розрахунок з опікуваним.

Єдиним, що могло слугувати як підґрунтя для конфліктів між опікуваним та опікуном це аліментні зобов'язання фактичних вихователів щодо неповнолітніх, прийнятих ними на виховання без офіційного встановлення стану опіки. Звичаєва і судова практика Галичині протягом кінця 1910-х – 1939 рр. пропонує наступні можливі варіанти розвитку подій:

- спадщина ділилася рівними частками між усіма родичами, включаючи опікуна і його підопічних;
- на підставі заповіту померлого опікун і опікувані ним неповнолітні члени родини (діти, молодші брати чи сестри) отримують різні (як правило, нерівноцінні) частки, залежно від останньої волі спадкодавця.

Цікавий приклад на підтвердження цього можна знайти у роботі Н. Рудого. Сім'я Татарчуків з Переволочні: після смерті голови сім'ї пана Григорія Татарчука залишилось 6 моргів землі. Опікуном для 4 неповнолітніх дітей була призначена мати Катерина. За заповітом батько залишив 4 морги землі для доньки Настасії та 2 морги землі для дружини та іншій дітей [НР]. Оскільки поділ майна хоч і нерівноцінний між всіма спадкоємцями, проте зроблений на основі заповіту, отже підстав для конфлікту не виникає;

- опікун (пережилий член подружжя чи старший з дітей) отримує більше, ніж неповнолітні діти, які перейшли під його опіку.

Так, після смерті Івана Мисака 8 червня 1915 р. четверо дітей, 1903, 1905, 1907 та 1913 р.н., перейшли під опіку матері Параньки Мисак [НР]. Акт про смерть був укладений у Соколівці через шість років – 10 березня 1921 р., а Декрет призначення спадщини – 10 серпня 1922 р. Удові Паранці Мисак суд виділив 4/16 частки спадкової маси, кожному з дітей – по 3/16. Конфлікту не виникло, на нашу думку, тому, що діти й надалі залишалися неповнолітніми, і саме матері належало їх утримувати до повноліття.

Вважаємо, що більша частка матері-опікунки пояснювалася тими міркуваннями, що неповнолітні діти залишаються на її утриманні, у той час як повнолітні спадкоємці розпоряджатимуться своєю часткою у власних інтересах. Показово, що і в цьому випадку жодного конфлікту між дітьми і матір'ю не виникло [НР,с.161]. Зафіксовані і випадки коли батько-опікун міг мати більшу частку у спадщині ніж діти. Так, у справі про встановлення і присудження спадщини Климак Марії [НР] Жовківський міський суд (Львівське воєводство) розподілив спадкову масу так: 5/20 частки – чоловікові Гнату Климаку і по 3/20 частки кожному з п'яти дітей, четверо з яких були неповнолітніми [НР].

- опікун (зазвичай член подружжя, але не старший з дітей померлого) отримує менше, ніж діти, які перейшли під його опіку.

Розглянемо цей варіант на декількох прикладах. 17 серпня 1935 р. померла Юлія Ган, котра залишила по собі чоловіка Миколу та дочку Ксенію. Спадщиною, яку по собі залишила пані Юлія була земельна ділянка, оцінена у суму 230 золотих. 5 вересня того ж 1935 р. Жовківський міський суд, виніс ухвалу, за якою чоловіку померлої перейшла 1/4 земельної ділянки а неповнолітній донці – 3/4 тієї ж ділянки. Встановлено, що батько опікун не виявив свого невдоволення рішенням суду і не подав скарги до суду вищої інстанції. Виникає лише питання про підстави пропорцій розподілу майна, якими керувався суд при вирішенні справи.

Наступним прикладом є сім'я Францішка Ковалика, котрий після своєї смерті 5 квітня 1915 р залишив майно, що було оцінене у 915 крон 75 гелерів. Спадкоємцями на майно померлого залишились дружина Марія та донька Катажина. Ухвалою повітового суду в Олеську (Львівське воєводство) 16 серпня 1918 р. спадкова маса розподілена у пропорції: 1/4 частка – дружині, 3/4 частки – неповнолітній доньці. Дружина не протестувала проти такого рішення суду [HP];

- опікун (батько, дід, третя особа) отримує пожиттєвий сервітут за здійснення обов'язку опіки.

Цікавою на нашу думку є справа родини Мартишин із Ангелівки, гміна Ожидів, яку у своїй роботі описує Н. Р. Після смерті 4 жовтня 1912 Марії Мартинюк, суд призначив опікуном над дітьми її чоловіка Теодора Мартишина. Оскільки померла не залишила заповіту, Теодор Мартишин від імені якоби неповнолітніх синів (на той момент синам було за 20 років) звернувся до суду про розподіл майна на основі діючого спадкового права. Суд залучив до спадкування ще і заміжно на той час доньку Анастасію. Своєю ухвалою суд поділив чотири земельні ділянки між трьома дітьми у рівних частках; частка чоловіка виділена не була.

Проте вже 26 листопада 1925 р. (така перерва у часі, на нашу думку, свідчить про спеціальне звернення до суду чоловіка покійної – Теодора) повітовий суд в Олеську встановив пожиттєве право користування однією четвертою часткою спадкового майна для Теодора Мартишина [HP]. Згодом до справи про розподіл спадщини довелося ще повернутися. 4 березня 1934 р. перший відділ міського суду в Олеську підтвердив судові рішення десятирічної давності. Спадщина, яка складалася з чотирьох земельних ділянок, підлягала розподілу між трьома спадкоємцями дітьми у рівних частках. Одночасно за Теодором Мартинюком збереглося право пожиттєвого користування 1/4 часткою «реальності, вказаної у пунктах а, б, с, d» [HP], тобто кожної із земельних ділянок;

- опікун не отримує взагалі нічого, уся спадкова маса підлягає поділу між дітьми покійного у тих чи інших пропорціях.

Така ситуація часто призводила до конфліктів між опікуваним і опікуном, адже даний поділ робився на основі заповіту, де опікуваному (ним) переходило все майно. У справі Каміли Хрептовської, жінка за заповітом поділила спадщину між неповнолітніми сином та донькою, а чоловікові залишилися борги, якими було обтяжене майно. Іван Гринчишин у заповіті розподілив належні йому земельні ділянки між 3-ма неповнолітніми дітьми – Стефанією, Йозефом і Миколаєм, нічого не zostавивши своїй дружині (матері неповнолітніх дітей), яка призначалася для них опікункою [НР].

Не виключеним є той факт, що в окремих випадках, опікуни шукали не зовсім прозорі важелі впливу на суддів вищої інстанції, що в свою чергу породжувало конфлікти між опікуном (піклувальником) та опікуваним. За нашими спостереженнями, конфлікт між матір'ю-опікункою та опікуваними нею дітьми був загалом набагато рідкіснішим явищем, ніж конфлікт між рідними братами і сестрами, з яких старший був опікуном молодшого (-их). У разі майнового конфлікту між дітьми (братами і сестрами) предметом судового розгляду могла бути й загалом мізерна нерухомість (город, «халупа», господарське приміщення) чи копійчана грошова сума (тут, очевидно, уже йшли на «принцип») [НР, 164].

До прикладу, після смерті удови Анни Павлини залишилося 6 дітей, з них двоє – неповнолітніх [НР]. Для Івана, 17 років, та Міхала, 12 років, 28 липня 1916 р. опікуном встановили їх заміжню сестру Марію Гавришків (друга за віком серед дітей померлої, проживала окремо від братів, у м. Буськ). Суд в Олеську (Львівське воєводство) здійснив розподіл спадщини померлої аж 13 січня 1926 р., тобто через 10 років, присудивши кожному з дітей рівну частку. 22 листопада 1932 р. до Олеського суду звернувся Міхал Павлина з позовом про стягнення з Марії Гавришків з Буська належної йому суми 36 крон 5 гелерів, а також про винесення судом такого ж рішення стосовно частки його брата Івана Павлини [НР]. Проте, ще у грудні 1919 р.

їхня опікунка Марія Павлина-Гавришків повідомила власті Олеська, що на забезпечення обов'язкової частки неповно-літніх Івана та Міхала Павлини нею зроблено банківські депозити у сумі 36 крон 5 гелерів на кожного [НР]. Тож з врахуванням післявоєнної гіперінфляції 36,05 австрійських крон становили на 1932 р. символічну суму. Те, що 33-річний Міхал через 10 років після досягнення повноліття вирішив у судовому порядку стягнути з колишньої опікунки-сестри за давній борг, свідчить про ворожі стосунків між родичами.

Яскравим прикладом громадського втручання є затяжна справа родини Дякув. Після смерті батька Гаврила Дякува залишилась зовсім незначна спадщина у розмірі 10 крон 62 гелери, у скорому часі пішла із життя і вдова котра залишила присадибний город у спільне користування двом синам повнолітньому Олексі та малолітньому Теду (Федору). Старшим дітям – синові Івану та дочці Теклі – взагалі нічого не перепало. Оскільки Федір був неповнолітнім, опікуном йому призначили старшу (вже заміжню) сестру Теклю.

Невелика спадщина викликала неабияку суперечку між спадкоємцями. Малолітній Федір подав до Олеського міського суду скаргу, що сестра Текля, встановлена опікункою, його справами зовсім не займається, оскільки перебуває на службі у Львові. Внаслідок її бездіяльності брат Олекса протягом 2 років привласнює належне Федорові право користування спадковою часткою. Заявник також повідомив, що живе не у Розважу, де знаходиться злочасний город, а перебуває на службі в Олеську у якогось Гринька Максимовича [НР]. Суд прийняв рішення про виклик на судові засідання Теклі (опікунки) та Олекси (відповідача) Дякувих. 8 травня 1929 р. сестра та брат позивача давали пояснення щодо того, що відбувається. Усі суми, що фігурують (доходи від землі, сплачені податки тощо) не перевищують 10 злотих річно. Так, за увесь 1927 р. опікунка Текля отримала від співвласника городу Олекси лише 2 злотих, що залишилися після сплати податку. Разом з тим, як стверджували члени родини, малолітній Федір свого

часу не дав на похорони матері жодної копійки, хоча його частка у цих сумарних витратах становила 10 зл. Отже, це він винний сестрі і братові, а не вони йому [НР].

За роз'ясненням у цій справі суд звернувся до сирітської ради, остання в свою чергу пояснила, що дійсно покійна мати заповідала свій присадибський город двом синам у спільне користування. Свою частку Федір надав на 1929 р. Анні Вихопницькій з Розважу за річний платіж у 15 зл. Цю ж свою половину городу він надав Іллі Бабушевичу за 10зл. річно. «Щодо будинку – халупа стоїть пустою, а стодола розвалена, комора стоїть пусто.

У справі № 120 міститься також документ від 29 травня 1931 р. Олеський повітовий суд на просьбу опікунки- сестри Теклі надав згоду на шлюб неповнолітньому Теодору (Федору) Дякуву, народженому 4 травня 1911 р., якому ви- повнилося (повних) 20 років, з якоюсь Мартою Лесньовською, 24 років, донькою Анни, заробітчанки з Гавареччини. Тобто, не зважаючи на судовий конфлікт, зміна опікуна так і не відбулася, а Текля й далі продовжувала залишатися опікункою Федора[НР]. . На нашу думку, це свідчить, що внаслідок втручання у нього місцевої опікунської ради сторони прийшли до примирення.

1.3. Законодавче забезпечення та організація системи державного і громадського нагляду за здійсненням опікуном своїх обов'язків.

Прихід соціалізму у суспільство приніс з собою і інші в дечому відмінні від буржуазного суспільства погляди на належне (чи неналежне) виховання дитини опікуном. При тому, що кінцева мета формально була однаковою – виховання опікуваного як повноцінного члена соціуму та захист його майнових інтересів – саме розуміння цих понять суттєво відрізнялося.

Якщо у буржуазному суспільстві в першу чергу звертали увагу на освіту, вишуканість, релігійні погляди, тобто виховання у традиційному дусі, то в соціалістичному – ставка робилась на політичну зрілість, котра включала в

себе відданість комуністичним ідеалам, готовність до «праці і оборони», колективізм, тощо. Значно звузилося розуміння про захист майнових прав опікуваного, воно зводилось лише до збереження спадкової маси та розумного використання, в той час як в буржуазному суспільстві хороший опікун мав господарювати так, щоб майно опікуваного приносило дохід і примноження та.

Враховуючи зміни у поглядах на виховання осиротілої дитини, відбулись зміни і в контролюючих органах, що здійснювали нагляд за таким вихованням. Доцільно підкреслити той факт, що в у Східній Галичині, Буковині, Карпатській Україні функції контролюючих органів здійснювали громадські структури, максимально близькі до конкретної дитини, коли у радянській частині України, такі функції виконували державні структури.

У зв'язку із повоєнною розрухою радянське суспільство разом із владою стикнулось з проблемою великої кількості безпритульних дітей. Восени 1918 року прийнято перший радянський Сімейний кодекс, в якому вперше законодавчо закріплено положення про те, що батьківські права здійснюються в інтересах дітей. У грудні 1918 р Урядом видається декрет про правове становище дітей. У 1919 р. було створена Рада захисту дітей при відділі охорони дитинства Народного Комісаріату соціального забезпечення, керівником якої назначено наркома соцзабезпечення М. Зубкова. Даний орган був міжвідомчий і зосередив свою діяльність на сиріт та дітей, позбавлених батьківського нагляду. Декретами Ради Народних Комісарів України від 4 березня та 17 травня 1919 р. у відання Народного Комісаріату соціального забезпечення були передані націоналізовані притулки та дитячі будинки. Відтак, Рада захисту дітей від самого початку зосередилася на справі державної опіки над сиротами та дітьми, позбавленими батьківського нагляду. Протягом 1919 – першого кварталу 1920 рр. кількість дитячих будинків в Українській радянській республіці зростає з 200 до 300, а число вихованців – з 10 тис. до 20 тис [Анатолєва, с. 52–53]. У 1920 р. Раднарком

України видав ряд декретів «дитячої» тематики, найважливішим з яких став декрет «Про охорону материнства і дитинства».

У 1921 р. державна система допомоги дітям звузила свої і без того не великі ресурси, причиною тому був голод, а тому і завдання котре полягало у забезпеченні продовольством з України в російське Поволжя. Спроба Українського радянського уряду спасти ситуацію закінчилась створенням системи патронування, тобто передачі безпритульних і бездоглядних дітей на утримання. За даними Секції допомоги голодуючим дітям, державними установами, господарчими органами, а також партійними, військовими, професійними та кооперативними організаціями патрунувалися понад 8 тис. вихованців 106 дитячих установ. У окремих громадян перебували на патронуванні понад 6,5 тис. дітей [Анатолєва, с. 56]. Ця ж установа підрахувала загальну кількість дітей, що потребували державного захисту, і станом на грудень 1921 р. це становило 80 тис. осіб.

На думку О. Анатолієвої, «істотною проблемою профілактики бездоглядності була відсутність правової бази застосування таких форм влаштування дітей, як усиновлення та опіка. Тільки у 1926 році під патронат було передано близько 15 тис. дітей (...) Опікунська справа здійснювалася лише в окружних містах. На початку 1929 року Народний Комісаріат соціального забезпечення та Центральна опікунська рада провели перевірку, метою якої було з'ясування, як здійснюється керівництво опікою. Виявилось, що штатних працівників опіки мали лише 12 окружних опікунських рад» [Анатол, с. 64, 66].

В результаті, можна констатувати той факт, що Українська радянська влада у 1910-х – початку 1920-х рр., зіткнувшись з масовою безпритульністю дітей, основну ставку зробила саме на державу форму опіку, таку як дитячі будинки, нічліжки, їдальні для безпритульних дітей та підлітків. Лише над зовсім невеликим відсотком дітей, котрі потребували опіки було встановлено патронат фізичної особи. Оскільки за безпритульними не було закріплено жодного майна, людина, що брала таких дітей під свій патронат,

розцінювалась як благодійник, в зв'язку із цим контролювати такого благодійника держава бралась крайнє рідко.

До початку 1992 р. процедура призначення опікуна була досить спрощеною. Особі про призначення її опікуном (підклувальником) органом опіки надсилалося повідомлення, після чого вона вважалася такою, що приступила до виконання своїх обов'язків. При цьому призначуваний не мав можливості відмовитися від опіки; також фізична особа не могла внести своєї пропозиції про призначення її опікуном [Ершов, с. 20]. До 1950-х рр. процедура суттєво ускладнилася і залишалася такою аж до розпаду Радянського Союзу. Тепер якщо особа мала бажання стати опікуном, вона повинна була вийти із відповідним клопотанням, надати повний пакет довідок, про стан здоров'я, матеріальний стан та інші. Паралельно справою займався і інспектор райвно, він особисто вів бесіди з родичами, сусідами майбутнього опікуна, збирав широкий спектр інформації про особу опікуна; а питання по суті вирішувалося виконкомом місцевої ради.

Надалі той ж інспектор здійснював нагляд за умовами життя та виховання опікуваного, шляхом систематичних відвідувань, про що зобов'язаний був робити відповідні записи [Ершов, с. 26]. Опікуни також зобов'язувались вести записи про діяльність, виховання, стан здоров'я, витрати майна опікуваного. Щорічно опікуни подавали звіт до районного відділу освіти. Передбачалась також і відповідальність опікуна (підклувальника) у разі пошкодження майна опікуваного, могли зобов'язати компенсувати заподіяну шкоду, якщо опікун виконував свої обов'язки не належним чином, його могли усунути від здійснення таких обов'язків або у крайньому випадку притягнути до кримінальної відповідальності.

Ця радянська схема мала ту слабку сторону, що опікувані були свого роду заручниками добросовісності конкретного інспектора районного відділу освіти, а також його суб'єктивного сприйняття умов життя дитини. Громадські організації та громадськість в широкому розумінні слова (сусіди,

вчителі, однокласники тощо), не кажучи уже про Церкву, відігравали відносно незначну роль [НР, с. 172-173].

Зовсім інша ситуація спостерігалась на землях Західної України протягом 1918–1939 рр., де роль державних наглядових інстанцій була незначною, порівняно із громадськими інституціями. Огляд умов проживання та виховання дитини-сироти міг не проводитись роками, натомість громадські ради, котрі у літературі визначаються як своєрідна наглядова інституція, проводили збори раз на місяць, де вирішували загально важливі питання, зокрема і контроль за опікунством сиріт [Бідула, с. 64–65].

Щодо майнових інтересів опікуваного, то контроль за їх захистом здійснював суд. Цікавим є той факт, що зразу після встановлення опіки всі готівкові кошти опікуваного поміщались на готівковий рахунок (навіть зовсім незначні суми), та аби зняти ці кошти опікуваний мав отримати спеціальний судовий дозвіл. Так, у Книзі реєстрації поступлень депозитів у сирітську касу [НР] Яворівського повіту за вересень 1918 р. зустрічаємо депозити, належні неповнолітнім опікуваним: Миколай Варбуда з Яворова Старого – 20 крон 70 гелерів, Іван Іванович – 100 крон, четверо неповнолітніх (прізвища нерозбірливо) – 80 крон на усіх, ще 4 неповнолітніх (прізвища нерозбірливо) – по 59 крон 41 гелеру на кожного, Іван Мацілко – 732 крони 84 гелери [НР].

Необхідність контролю за діяльністю опікуна стосовно опікуваного мала місце тоді коли опікун міг зловживати матеріальними інтересами опікуваного стосовно доходів від оренди належного сиротам нерухомого майна. Формально опікун повинен був щорічно надавати судові як наглядовій інстанції у справах про опіку звіт про свої дії щодо управління майном. Проте звітувати перед урядовими інстанціями було відносно нескладно, оскільки молоді буржуазні держави, що виникли на осколках Австро-Угорської імперії, поки не ставили завдання налагодження всеосяжного контролю за опікою та піклуванням (були і значно важливіші

завдання, що вимагали коштів і сил). Натомість громадський контроль (особливо у селах) був значно ефективнішим.

На відміну від радянського права, польське закріплювало легальну можливість отримання винагороди за здійснення опікуном своїх обов'язків. Проте така можливість мала свої «але», по-перше винагорода видавалась лише за рішенням суду і право на таку винагороду потрібно було ще довести, по-друге відсоток нагороди був зовсім незначним, тому, можливо, опікуни знаходили інші шляхи (не такі клопіткі і витратні) аби отримати винагороду.

Справи за позовами опікуваного до свого опікуна не були рідкістю, тому виникла потреба у поєднанні громадського та державного контролю у справах стосовно опіки. Вказані функції належали гмінним сирітським радам та повітовим (міським) судам. Проте така спостережно-наглядова діяльність була для них не основною та фактично неоплачуваною, а отже, суттєво залежала від добросовісності державних і громадських контролерів. Втручання державних і сільських та містечкових самоуправлінських структур у справи опіки було явищем досить рідкісним, а сам нагляд мав нерегулярний, а подекуди і чисто формальний характер [Н. Р с 176].

Подібно до радянського аналога, польський закон встановлював обов'язок опікуна щорічно надавати звіти про свою діяльність, а після досягнення опікуваним повноліття надати кінцевий звіт. Хочемо висловити думку, що такі обов'язки були лише формальними, особливо коли справа стосувалась встановлення опіки, де опікуном виступав рідний батько чи мати, контроль за розпорядження коштами опікуваного здійснювався вкрай рідко. До прикладу, наведемо справу про встановлення опіки над малолітніми Обрембальськими, що розглядалася в Перемишлянському (Львівське воєводство) повітовому суді у 1921–1924 рр. 27 травня 1920 р. померла Анна з Дзякович Обрембальська, полишивши чоловіка, 5 самостійних повнолітніх та 6 неповнолітніх дітей «під владою батька» [НР]. Покійній, окрім нерухомості, належали й певні грошові суми, зокрема допомога за призваного до армії старшого сина у розмірі 100 марок на місяць

[HP] за термін від 1 вересня 1919 р. (дата призову сина) до 27 травня 1920 р. (дата її фактичної смерті). Означена сума була віднесена до спадкової маси покійної Анни Обрембальської та передана її родині. Тяжба між спадкоємцями, котра тривала протягом трьох років, показала, що ні вони, ні суд не вимагали від батька сімейства, чоловіка покійної, звіту про те, як ці та інші грошові суми зі спадкової маси померлої були витрачені чи розподілені між спадкоємцями.

Вважаємо, що державні наглядові інстанції, надавали певний кредит довіри тим опікунам коли близькими родичами опікуваному (матері, батькові, повнолітнім сестрам і братам, рідним тітці та дядькові), тобто чим вища була ступінь спорідненості тим рідше проводився контроль з боку відповідних інстанцій.

Особливо не захищеними зі сторони закону були круглі сироти, якщо вони не мали значного майна (земельної ділянки, банківського вкладу). На підтвердження приведемо матеріали справи, про присудження спадщини Рижан Марії та про установа опіки над малолітніми Рижан Луцем, Ксенією та Олексою, яку описує у своїй роботі Н. Рудий. Рижан Марія, померла 24 жовтня 1914 р. в Боложицеві чоловік якої Іван перебував на цей час на фронті, залишивши чотирьох дітей 1905, 1907, 1910 і 1913 р.н. [HP]. Олеський суд (Львівське воєводство) аж 24 березня 1916 р. призначив опікуном малолітніх дітей якусь Зофію Рижан [HP], скоріш за все, родичку. Спадщину померлої оцінили у 32 крони 50 гелерів [HP]. Після цього влада втратила будь-який інтерес до напівсиріт. Тільки на початку 1926 р. наглядова інстанція звернулася до сирітської ради у Боложицеві із запитом, чи повернувся з війни Іван Рижан. 1 березня 1926 р. складено відповідь, що Іван Рижан з війни повернувся, узяв дітей під опіку і «справується сам над своїми дітьми» [HP]. Можемо зробити висновок, що наглядова інстанція навіть не поцікавилась чи фактична опікунка Зофія Рижан склала свої обов'язки та чи були неповнолітні передані на опіку батькові офіційно, не

говорячи вже про те, що за 12 років наглядова інстанція не цікавилась в якій умовах зростають діти.

На законодавчому рівні було також закріплено, що діти загиблих вояків користувались правом на отримання державної пенсії за втратою годувальника. Проте проводити перевірки та здійснювати нагляд над тим хто та в яких умовах здійснює опіку над дітьми було не вигідно для бюрократів, адже це могло привести до виплат належної компенсації, а відтак і до зайвого навантаження на державний бюджет.

Для прикладу, вояк Ян Мовний рішенням Окружного цивільного суду у Львові ще 31 січня 1922 р. був визнаний таким, «що не пережив день 1 березня 1919 р.». Після його смерті залишилися сиротами троє неповнолітніх дітей. Згідно уставу від 18 березня 1921 р. та ряду інших нормативних документів, у проміжку від 18 березня 1921 р. до 1 жовтня 1928 р., діти-сироти загиблих на війні військовослужбовців мали право на державну пенсію. Дружина Яна Юлія звернулася до Ізби Скарбової у Кракові, яка власне і займалася питаннями виплати пенсій сім'ям загиблих вояків і тих, що пропали безвісти, дещо запізно – аж у 1931 р. На той час старші з дітей (Марія та Август) уже досягли повноліття, отже втратили право на таку пенсію. 9 липня 1931 р. Ізба Скарбова повідомила пані Юлію Мовну, що молодшій з дітей, Анні, народженій 18 квітня 1914 р., належить рента по загиблому батькові – від дня 31 жовтня 1931 р., що до досягнення нею – повноліття складе разом 359 зл. 40 гр. Ця сума буде перечислена міському судові у Щирці [HP]. І дійсно, Анна Мовна цю суму отримала у 1935 р., лише після свого особистого звернення до суду [HP]. А на двох інших дітях загиблого вояка Яна Мовного польська бюрократична влада кошти зекономила.

Отже, справами, що стосувались дітей-сиріт загиблих військовослужбовців влада займалась вибірково і без особливого ентузіазму. Належну виплату діти могли отримати лише після відповідного звернення опікуна і то, якщо таке звернення було придавлено запізно, або з якихось

причин не придавлено взагалі, влада не поспішала встановлювати справедливість самостійно. Очевидним було і те, що опікуна не наказували за його несвоєчасне звернення, в даному випадку страждали лише майнові інтереси дитини-сироти.

Зустрічаємо і інші приклади бюрократизму і формалізму в практиці роботи гмінних сирітських рад та повітових судів, що виявлялися у відписах.

Приміром, 22 квітня 1937 р. Перемишлянський (Львівське воєводство) міський суд як наглядова інстанція у справах опіки зробив запит до гмінної сирітської ради у Новосілках про стан маєтку народженого поза шлюбом Михайла Осадця [HP]. Михайло народився 1 червня 1919 р., а опіка над ним була встановлена за рішенням суду в лютому 1921 р. [HP]. Аж через 16 років доля підопічного наглядову інстанцію зацікавила. 2 червня 1937 р., з певним запізненням проти відведених двох тижнів, гмінна сирітська рада повідомила суд, що мати опікуваного повторно вступила у шлюб і мешкає у громаді Хемниця цього ж повіту, забравши малолітнього Михайла до себе [HP]. На тому й зупинилися. Отримавши відповідь-відписку, наглядова інстанція – міський суд – уже не робила жодних нових спроб проконтролювати умови життя опікуваного, який потрапив у інший населений пункт цього ж повіту.

Не завжди опікунські ради переслідували лише інтереси опікуваних, особистий авторитет опікуна в громаді мав важливе значення і впливав на рішення суду. До прикладу можна навести справу про присудження спадщини Гнида Марка та про установа опіки над його дітьми.

Спадкодавець помер ще за Австрії, 4 березня 1915 р., залишивши повнолітнього сина Івана від першого шлюбу, удову Анну з 7 дітьми: Василем (повнолітнім), Стефаном, Анною, Теклею, Павлом, Марією та Михайлом [HP]. Молодші діти, як завжди у таких випадках, потрапили під опіку матері. Спадкова маса була оцінена у 2056 крон 56 гелерів, або менш ніж по 250 крон на кожного потенційного спадкоємця. Старший син, Іван Гнидь, порвав зв'язки зі своїми зведеними братами і сестрами. Коли мати-

опікунка Анна померла, опікуном неповнолітніх виявив бажання бути якийсь інший Іван Гнидь, не син Марка від першого шлюбу. 27 лютого 1925 р. він звернувся до суду з проханням затвердити угоду з нерухомістю (імовірно йдеться про оренду), яка належить неповнолітнім. При цьому самозваний опікун заявив, що мати дітей померла, а він є опікуном малолітніх Василя, Стефана, Анни, Теклі, Марії, Михайла і Павла Гнидь [HP]. Станом на 1925 р. неповнолітніми залишалися лише 3 молодших з 7 перелічених «опікуном» дітей. Тим не менше, Олеський повітовий суд 26 березня 1925 р. затвердив угоду і визнав Івана Васильовича Гнидь опікуном Марії і Михайла Гнидь, куратором майна відсутнього Василя Гнидь та спадкового майна померлого Стефана Гнидь [49]. Розподіл спадкового майна був здійснений відповідно до вимог закону – за участю гмінних таксаторів – у 1925 р. У тому ж 1925 р. опікун Іван Гнидь продав належну опікуваному ним Михайлові корову за 140 зл, віддавши половину готівки (70 зл) Анні Гнидь, а другу половину привласнив без жодних пояснень [HP]. Малолітній Михайло Гнидь у 1925–1926 роках проживав у своєї сестри Анни. У 1927 р. опікун узяв його до себе на проживання разом з належним йому майном. Того ж року він надав гмінній сирітській раді звіт, де зокрема вказав, що доходи від продажу 4 кіп пшениці (по 40 зл за копу), 2 кіп жита (по 30 зл), 1 копи ячменю (по 30 зл) та 1 копи гречки (по 30 зл), а також сіна (ще 32 зл) склали загалом 297 зл (фактично 352 зл – Н.Р.). Натомість витрати на утримання сягли 451,40 зл. До цієї суми входили щоденні витрати (365 зл. на рік) на харчування, 11,20 зл – на ліки. Отже, навіть враховуючи 70 зл, присвоєних опікуном за продажу корову опікуваного, той залишався винним опікунові ще 84,40 зл. [HP]. 19 жовтня 1928 р. місцева сирітська рада переслала повітовому суду в Олеську матеріали засідання, на якому звітувався опікун Іван Гнидь. Йому вдалося переконати раду, що опікуваний є хворим, непридатним до праці і не може вважатися навіть «служогою» [HP]. Щоправда, незрозуміло, чому на ліки для цієї цілком безпорадної дитини за рік витрачено 11,20 зл., тобто менше ніж по 1 злотому на місяць.

Рада сирітська вказала, що не бачить зловживань з боку опікуна. А далі в тексті червоним олівцем підкреслено: «А хто поза Радою сирітською має щось проти того освідчення, може собі то перепровадити через суд» [HP]. В результаті опікуваний Михайло удруге переселився до сестри, під її догляд (якщо дійсно був аж таким хворим), а його земельним наділом і далі розпоряджався опікун.

Аналізуючи матеріали справи можна відзначити поблажливість державної наглядової інстанції (суду) та її громадського аналога (місцевої сирітської ради) до самопроголошеного опікуна, адже підрахунки котрі надавав опікун у своїх звітах приймалися на віру і не були перевірені. Сирітська рада, чиє призначення – захищати інтереси передусім сиріт, не лише виправдала опікуна, а ще й залишила підопічного з боргом.

Можемо зробити припущення, що проголошений опікун Іван Васильович був не останньою людиною і мав певні зв'язки. Тільки таке припущення може пояснити упередженість опікунської ради та пасивність наглядової інстанції.

Задokumentовані також випадки пасивності опікунів у справі щодо відстоювання прав опікуваного, що безперечно йшло на шкоду такому малолітньому.

Приміром, у справі про опіку над Панчуком Стефаном [HP], що розглядалася в Перемишлянському повітовому та міському судах протягом 1921–1937 рр., внаслідок пасивності опікуна протягом 17 років (з 1921 по 1938 рр.) не стягувалися аліменти з вірогідного батька, який заперечував своє батьківство. Гмінна сирітська рада і повітовий суд як наглядові інстанції у справах неповнолітніх не поспішали втручатися в ці правовідносини, приймаючи рішення на чийсь користь.

На нашу думка така лінія поведінки наглядових інстанцій є обґрунтованою, адже, осиротілим дітям котрі не мали ніякого спадкового майна, підшукати опікуна було не так і легко. Останній не мав по суті ніякого зиску від своєї «благочинної» діяльності, саме тому діяльність

контролюючих органів була надто прискіплива, бажаючих взяти на себе обов'язок опікунства могло б взагалі не бути.

Знаходимо також приклади, коли наглядові інстанції боролися не тільки зі зловживаннями, але й з недбалістю і навіть невинуватою пасивністю опікунів. До прикладу мати Михайла Ількава, позашлюбного сина якогось Анджея Ковцуна, протягом 12 років (1914–1926 рр.) не зверталася до судових інстанцій, можливо, сподіваючись, що біологічний батько дитини одумається і повернеться у сім'ю. На жаль, так не сталося. 20 лютого 1926 р. Олеський повітовий суд доручив місцевій сирітській раді провести обстеження умов життя малолітнього Михайла Ількава. До 7 запитань у типографському бланку чиновник з Олеського повітового суду власноруч дописав: 8. Чи Анджей Ковцун дав для дитини якийсь маєток, чи, якщо не дав, який саме маєток посідає? [HP]. Відповіддю на це було: не дав для дитини жодного маєтку, а посідає близько 1/3 морга поля. До цього прислухалися. 26 березня 1926 р. в повітовому суді Олеська розглядався позов Анни Ількав до Анджея Ковцуна, «натурального батька неповнолітньої дитини Міхала Ковцуна» [47]. Відповідач визнав себе батьком позашлюбного сина Анни Ількав, але пояснив, що не дає нічого на утримання дитини, бо нібито не має жодного маєтку [HP]. На це мати Михайла Ількава тим внесла аліментний позов. Цікавим є той факт, що ініціатива наглядових інстанцій (висловлена у повітовому суді і підхоплена членами місцевої сирітської ради) сприяла активізації зусиль матері опікунки у відстоюванні матеріальних інтересів позашлюбної дитини. Михайло Ількав, як випливає з документів справи, народився 18 вересня 1914 р.

В тих випадках, коли дії опікуна були не лише пасивними, а відзначались умислом і відвертими зловживаннями, наглядові органи застосовувати ті владні повноваження, яких вимагали від них посадові інструкції.

Прикладом опікунського недбальства є справа Марії Лин [HP]. З практики Жовківського повітового суду (Львівське воєводство). 18 вересня

1935 р. в Кунині померла Марія Лин, удова 57 років. Її чоловік Гринь Лин помер за 5 років до того. Від шлюбу залишилися: син Іван Лин, 35 років, донька Анастасія Лин (за чоловіком Дзвоник), 26 років, син Олекса Лин, 22 роки, який відбував кримінальне покарання в м. Тешині, а також неповнолітня Єва Лин, 15 років. Опікуном для неї була призначена заміжня сестра Анастасія Дзвоник. 9 листопада 1935 р. міський суд в Жовкві заслухав свідчення Дмитра Зюбука, Яна Галича та Францішка Іванця, які стверджували, що помираюча Марія Лин встигла скласти усний заповіт, за яким передала увесь свій маєток неповнолітній Єві Лин, 50 злотих заповідала синові Олексі, і нічого – двом іншим. Скоріш за все, заповіт став неприємною несподіванкою для старших дітей, бо 5 грудня 1935 р. до нотаріуса Казимира Ладлера, як до комісара судового, прийшли Анастасія з Линів Дзвоник та Іван Лин. Перша відмовилася від діючої на цей час згоди провадити опіку над сестрою, яку вона висловила 30 жовтня 1935 р., під тим формальним приводом, що постійно проживає у Крехові і не може опікуватися неповнолітньою та її маєтком, а неповнолітня не хоче перебиратися до неї. Нотаріус Ладлер негайно запропонував Іванові Лину прийняти опіку, але й той відмовився, не надавши жодних роз'яснень [HP].

Колективна відмова старшого брата та сестри від опікунських обов'язків (ще один потенційний опікун на той час перебував за ґратами) створювала необхідність призначення опікуна Єві Лин через суд. Сама ж Єва Лин висловила бажання мати опікуном якогось Олексу Липницького з Кунина, «близького сусіда». Це побажання підтримувала і сирітська рада Кунина. Але поки справа чекала свого вирішення в суді, сирітська рада виявила, що Настя Лин, заможна Дзвоник, вже продала хату неповнолітньої сестри Єви Лин якійсь Насті з Коцьомів-Іняк з Крехова за 120 зл.

З утратою житла Єва Лин втратила і сусіда, а захистити її права у суді формально було нікому. Тим часом повернувся Олекса Лин, який 28 лютого 1936 р. з'явився у суд разом з братом Іваном, аби потребувати у нього – як опікуна Єви Лин – належні за заповітом 50 зл.

Ненормальність ситуації була очевидною і вимагала реакції сирітської ради Кунина. 28 квітня 1936 р. вона доповіла Жовківському міському судові, що здала в оренду землю неповнолітньої Єви Лин чотирьом орендарям, в тому числі й Іванові Лину, за відповідно 80, 15, 17,60 та 4,60 зл річно. Та ж сирітська рада (а не опікун) згодом виплатила Олексі Лину належні йому за заповітом Анни Лин 50 зл. [HP]. Іван Лин сповнював обов'язки «опікуна» недовго. 18 травня 1937 р. Жовківський міський суд зі згоди офіційного опікуна Івана Лина дав 16-річній Єві Лин дозвіл на шлюб з якимось Василем Гринюком. Посаг нареченої склав 5/4 морга поля [HP].

У розглянутій справі обидва опікуни Єви Лин відверто нехтували її правами. Сестра, відмовившись перед судом від опікунства, продала хату, що за заповітом належала опікуваній. Обох братів, скоріш за все, цікавили лише власні інтереси. Місцева сирітська рада на власний розсуд, без окремого рішення наглядової інстанції почала курувати майновими справами неповнолітньої сироти, чим частково перебрала на себе функції опікуна. При цьому одна з угод по оренді належного Єві Лин майна була укладена сирітською радою з її офіційним опікуном – братом Іваном. «Обов'язки» ж останнього звелися до надання згоди на шлюб неповнолітньої сестри. Така оперативність і зваженість дій наглядових інстанцій була рідкістю. Питання зазвичай впиралося у фактор людської порядності членів гмінних сирітських рад та окремих чиновників міських та повітових судів.

Висновки до розділу 1

Поняття опіки на українських землях сягає ще періоду, що суттєво передуює виникненню такої держави як Київська Русь. Важливу роль, на розвиток інституту опіки відіграло звичаєве право. Паралельно діяли і різноманітні правові джерела, першим таким правовим джерелом, що на законодавчому рівні закріплював норми, що регулюють питання опіки прийнято вважати Руську Правду. Під опікою у феодальному праві розуміємо встановлення влади близьких родичів чи сторонніх осіб (рівнозначного чи вищого суспільного стану від родини опікуваного) над неповнолітньою дитиною з метою передусім збереження і примноження її особистого майна, а також надання їй належного виховання та освіти. Основним завданням опікуна у феодальному праві було збереження особистого майна опікуваного, а вже потім належне виховання та освіта.

Пізніше норм Руської правди знайшли своє юридичне закріплення у Литовських статутах, що значно удосконалили та розвинули інститут опіки. Невід'ємну роль у феодальному суспільстві відігравала Церква, котра здійснювала просвітницьку діяльність, та займалась охороною мало захищених верств населення, зокрема і сиріт.

Не зважаючи на втрату українцями держави та входження їхніх земель до складу Польського королівства та Литовсько-Руської держави, були збережені національні особливості правової системи, які більшою чи меншою мірою були відтворені у правових джерелах цих держав. Чинним було також українське звичаєве опікунське право, дія якого допускалася поряд з іншими правовими актами.

Говорячи про буржуазне та соціалістичне суспільство, варто зазначити, що правові норми інституту опіку суттєво відрізнялися, в залежності від поставленої мети. Законодавство буржуазних країн (Австро-Угорщини та Другої Речі Посполитої) головним завданням опікуна вважало захист майнових інтересів опікуваного, соціалістичної УРСР – виховання

«будівника комуністичного суспільства». Відповідно до цього, відрізнялася й законодавча база встановлення опіки й подальшого регулювання відносин.

Саме державній формі опіки, інтернатного типу надавало перевагу радянське суспільство. Процедура встановлення опіки приватною особою була досить клопіткою. Велика кількість документів і довідок, співбесіди та багато іншого чекали на бажаного стати опікуном. Кандидату могло бути відмовлено з класових, політичних (дисидентська судимість) чи ідеологічних (служитель культу) міркувань. Звужувало можливість віднайти потенційного опікуна той факт, що здійснення обов'язку опіку було безоплатне, мало того опікун ніс повну відповідальність не тільки за самого опікуваного, а й за його майно.

На відміну від радянського суспільства, буржуазне надавало перевагу недержавній формі опіки, яка була чітко відрегульована. Буржуазне позитивне право створювало легальні можливості компенсації реальних затрат опікуна та стимулювання його матеріальної зацікавленості. Важливим фактом було і те, що контроль за здійсненням опікунських функцій був чисто формальним.

Якщо порівнювати буржуазну та радянську моделі інституту опіку, то майнові інтереси опікуваного краще захищала буржуазна модель, але тільки за умови, що опікуни виявлялися людьми достойними і достатньо кваліфікованими. Сильними сторонами радянської моделі було всеосяжність і ретельність державного контролю за діяльністю опікуна-фізичної особи, особливо у тому, що стосувалося умов утримання, освіти та виховання опікуваного.

Ефективність дій державних органів нагляду за опікою, а також громадських інституцій в обох моделях (соціалістичній та буржуазній) слід вважати в основному задовільною, але далекою від досконалості. Бюрократизм та формалізм прослідковуються в обох моделях. Однак сам факт існування наглядових інстанцій має значення позитивне.

РОЗДІЛ 2

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ

2.1. Підстави встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми позбавленими батьківського піклування

Одним із негативних наслідків нестабільної ситуації в Україні є збільшення кількості дітей, котрі в силу тих чи інших обставин опинились без батьківського нагляду. За даними Міністерства соціальної політики України за станом на 01.09.2015 року, усиновлена 2101 дитина-сирота та дитина, позбавлена батьківського піклування, з них: громадянами України – 1582 дітей, іноземними громадянами – 519 дітей (2012 р. – 806 дітей, 2013 р. – 674 дитини). Незважаючи на проведення антитерористичної операції, протягом 2014 р. у Донецькій області було усиновлено 238 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (українцями – 192, іноземцями – 46), у Луганській – 64 (українцями – 53, іноземцями – 11). Проте на обліку в регіонах ще перебуває понад 21 тисяча дітей, які можуть бути усиновлені, майже 12 тисяч з них вже влаштовані в прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу, водночас вони не втратили право бути усиновленими [захист прав ди 5-6]. За статистикою котру на своєму офіційному сайті розмістило УНІАН станом на 1 січня 2016 в Україні (без урахування окупованих територій сходу та Криму, де теж залишилися діти-сироти, і вони мають входити у статистику) 73 182 дітей, лише 20-23 % сироти, інші діти , які сироти за живих батьків, діти, позбавлені батьківського піклування [уніан].

З метою турботи над дітьми котрі з тих чи інших причин позбавлені батьківської опіки держава встановлює над останніми опіку чи піклування. Згідно із українським законодавством опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб.

Законами, що регулюють державну політику у цьому напрямку є такі Закони України, як: «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з дітьми і молоддю», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про соціальні послуги», «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо Центру з усиновлення дітей» та ін. На підтвердження цих законів у нашій державі видано низку розпоряджень, указів Президента і постанов Кабінету Міністрів України, що регулюють державну політику з питань захисту прав та інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Серед них необхідно відмітити: Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»; Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо захисту прав та законних інтересів дітей»; Наказ Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту «Порядок ведення Єдиного електронного банку даних дітей, які опинились у складних життєвих обставинах»; Постанова Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження

діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» та ін.

Основний закон Української держави у ст.. 52 закріплює основний принцип захисту дітей-сиріт, позбавлених батьківського піклування – утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей [КУ]. В Україні підтримуються та розвиваються різні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ї для виховання. Такі форми підтримки як дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, патронат, базуються на матеріальній та організаційній підтримці держави. Основою для таких відносин слугує договір договорі між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, прийомної або патронатної сім'ї. Держава бере на себе обов'язок надавати мінімальний стандарт грошового забезпечення батькам-вихователям та прийомним батькам.

Оскільки державна допомога не може бути єдиним джерелом підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, тому в ч. 3 коментованої статті вказано, що держава заохочує й підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

На міжнародному рівні, першим документом, який ратифікувала Україна 27 лютого 1991 року, що стосувався прав дитини та її виховання була Конвенцію про права дитини, прийнята 20 листопада 1989 р. Генеральною Асамблеєю ООН [Конвен пр. дит]. Документ складається з 54 статей, що деталізують індивідуальні права осіб віком від народження до 18 років (якщо згідно застосовним законам повноліття не настає раніше) на повний розвиток своїх можливостей в умовах, вільних від голоду і нужди, жорстокості, експлуатації та інших форм зловживань. Оскільки Україна ратифікувала Конвенції, цим самим взяла на себе обов'язок дотримуватись та виконувати всі умови, щодо захисту дітей. Зокрема ст.. 20 Конвенції визначає завдання

суспільного виховання дітей (догляду за ними), що залишилися без батьків. «Такий догляд може включати, зокрема, передачу на виховання, усиновлення або, у разі необхідності, направлення до відповідних установ за доглядом над дітьми. При розгляді варіантів зміни необхідно належним чином враховувати бажаність наступництва виховання дитини та її етнічне походження, релігійну і культурну належність, рідну мову» [Конвен пр. дит].

Протягом 1998–2004 років в Україні було створено основні засади правової бази у сфері захисту прав дітей. Зокрема Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. у главі 6 закріплює основні засади державної політики у сфері опіки і піклування, зокрема ст. 58 і 59 дають чітке розмежування понять «опіки» і «піклування» за критерієм віку [ЦКУ]. Так, право на опіку мають особи, які не досягли 14 років (малолітні особи), піклування встановлюється для осіб віком від 14 до 18 років (неповнолітніх осіб), які внаслідок смерті батьків, хвороби батьків або позбавлення їх батьківських прав чи з інших причин залишились без батьківського піклування. У випадку встановлення опіки або піклування над малолітніми або неповнолітніми особами головною функцією є забезпечення належного виховання та захист їх особистих немайнових і майнових прав та інтересів.

26 лютого 2002 р. вступив у дію Сімейний кодекс України, 19 глава якого отримала назву «Опіка і піклування над дітьми». У главі, в загальному описані права опікуваного та опікуна, особи, які мають право стати опікуном чи піклувальником та припинення опіки, піклування над дитиною. Ч. 3 ст. 243 СК, зазначає, що опіка або піклування над дитиною встановлюється органом опіки і піклування. Встановлення опіки або піклування відбувається за умови, що дитина є сиротою або внаслідок певних фактів позбавлена батьківського піклування [СК].

Більш детальні роз'яснення закріплені у Законі України «Про охорону дитинства», котрий прийнятий 26 квітня 2001р. Закон визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я,

освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини [Про ох д].

Розділ 5 Закону України «Про охорону дитинства», детально регламентує норми, щодо утримання і виховання дітей-сиріт, та дітей позбавлених батьківського виховання. Зокрема, Закон зобов'язує державу забезпечити таких дітей житлом та повним утриманням. Ч.3, ст. 25 зазначає: «Діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, повинні бути передані на усиновлення або влаштовані на виховання в сім'ї громадян (під опіку чи піклування, в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу), у будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки-інтернати на повне державне утримання. Таким дітям створюються необхідні умови для всебічного і гармонійного розвитку, підготовки до самостійного життя та праці» [Про ох д].

Вперше Закон України «Про охорону дитинства» закріпив та обґрунтовано такі поняття, як «дитина- сирота» «діти, позбавлені батьківського піклування» і «безпритульні діти» [Про ох дит].

Дитина-сирота – дитина, в якій померли чи загинули батьки.

Діти, позбавлені батьківського піклування, – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами Національної поліції, пов'язаним з відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також діти, розлучені із сім'єю, підкинуті діти, діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовились батьки, діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків з причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з

перебуванням батьків на тимчасово окупованій території України або в зоні проведення антитерористичної операції, та безпритульні діти [Про ох дит].

Аналізуючи Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» можна стверджувати, що дітям-сиротам та дітям позбавлених батьківського піклування забезпечуються соціальні, правові, організаційні засади і гарантії, зокрема: «...захист майнових, житлових та інших прав та інтересів таких дітей; створення належних умов для їх фізичного, інтелектуального і духовного розвитку, підготовки дітей до самостійного життя; забезпечення права на здоровий розвиток; забезпечення соціально-правових гарантій; створення умов для надання психологічної, медичної та педагогічної допомоги; мінімального матеріального забезпечення, витрат на харчування, одяг та взуття; житлового забезпечення на рівні, не нижчому за встановлені у Житловому кодексі Української РСР нормативи; житлового забезпечення таких дітей після завершення їх виховання в різних формах влаштування після досягнення ними 18-річного віку, якщо вони не мають свого житла відповідно до житлових нормативів або мають житло з характеристиками, нижчими за встановлені житлові нормативи; ... мінімального стандарту щомісячного утримання таких дітей та осіб із їх числа за умови навчання їх у вищих навчальних закладах до досягнення ними 23-річного віку або до закінчення відповідних навчальних закладів, тощо» [Про забез].

Державний комітет України у справах сім'ї і молоді, Міністерство освіти України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство праці та соціальної політики України видали наказ «Про правил опіки та піклування», де затверджено підстави встановлення опіки і піклування. «Опіка (піклування) над неповнолітніми дітьми встановлюється, якщо батьки:

- 1) померли;
- 2) невідомі;

3) визнані в судовому порядку безвісно відсутніми або померлими.

Опіку (піклування) може бути встановлено і при житті батьків неповнолітніх дітей у випадках, коли батьки:

1) судом позбавлені батьківських прав або прийнято рішення про відібрання дитини і передачу її під опіку незалежно від того, позбавлені вони батьківських прав чи ні, оскільки перебування з ними небезпечне для життя дитини;

2) визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними (психічно хворі розумово відсталі або перебувають на тривалому стаціонарному лікуванні в лікувально-профілактичному закладі чи на державному утриманні в будинках-інтернатах);

3) понад шість місяців не можуть займатись вихованням своїх дітей (засуджені до позбавлення волі на тривалий час за скоєння злочину, за станом здоров'я (інваліди I-II групи) тощо);

4) понад шість місяців не проживають разом з дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи або підкинули (залишили) дитину, і це підтверджено відповідними актами, складеними органами внутрішніх справ;

5) відмовились від дітей в установленому законом порядку;

6) виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у довготривалому відрядженні;

7) перебувають під слідством.

Наказом також закріплюється термін у місячний строк протягом якого має винестись рішення про встановлення опіки (піклування) відповідним органом опіки і піклування. Днем початку відраховування місячного строку, вважається день коли відповідному органу стало відомо про потребу встановлення опіки чи піклування. Опіка (піклування) встановлюється за місцем проживання особи, яка підлягає опіці (піклуванню), або за місцем проживання опікуна (піклувальника) [Наказ].

Державна підтримка для дітей-сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування регламентується у Законі України « Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (із змінами) від 21.11.1992 р., полягає у наданні грошової допомоги цій групі населення а саме:

- допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування;
- допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку право на призначення такої допомоги.

Аналіз практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням та установленням опіки та піклування над дітьми дає можливість виявити деякі прогалини та неузгодження у нормативно-правових актах. Суди не виробили однакової практики щодо розмежування повноважень пов'язаних зі встановлення опіки та піклування над дитиною між судами й органами опіки та піклування. Оскільки ч. 3 ст. 243 СК встановлено, що опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, деякі суди при розгляді справ про позбавлення батьківських прав не вирішують питання про встановлення опіки та піклування над дитиною.

Так, Ковельський міськрайонний суд Волинської області розглянув справу за позовом органу опіки та піклування м. Ковеля до Л. про позбавлення його батьківських прав. Рішенням від 7 листопада 2007 р. позовні вимоги було задоволено. Питання про встановлення опіки або піклування над дитиною суд не розглядав. На нашу думку така практика є неправильною, оскільки тією ж ч. 3 ст. 243 СК передбачено, що опіка, піклування над дитиною встановлюється також судом у випадках, передбачених положеннями ЦК [Ску]. У ст. 60 ЦК передбачено, що суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування (ч. 3); встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає

піклувальника за поданням органу опіки та піклування (ч. 4) [цку]. Наведені положення слід розуміти таким чином, що коли при розгляді справи суд встановить, що особа позбавлена батьківського піклування, то це є достатньою і, навіть, автоматичною підставою для порушення і розгляду судом питання про встановлення опіки чи піклування над дитиною і призначення піклувальника, навіть у тих випадках, коли таку вимогу не було заявлено. Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до положень частин 3, 4 ст. 60 ЦК суд призначає опікуна або піклування за поданням органу опіки та піклування [цку].

Практика виявила випадки, коли суди встановлюють опіку та піклування за відсутності в матеріалах справи будь-яких клопотань або висновків органу опіки та піклування. Зокрема, Бортнянський районний суд Чернігівської області рішенням від 29 серпня 2007 р. в одному провадженні з позбавленням М. батьківських прав стосовно двох його малолітніх дітей встановив над ними опіку та призначив опікуном В. Ухвалюючи рішення, суд посилався на заяву останньої (бабусі дітей) про призначення її опікуном над дітьми. Подання органу опіки та піклування в матеріалах справи відсутнє.

Іноді у судів постає питання про можливість встановлення опіки чи піклування над дитиною, за наявності батьків, не позбавлених батьківських прав.

Так, Яворівський районний суд Львівської області розглянув справу за заявою К.І. про встановлення опіки над малолітньою дитиною К.Л.А., з матеріалів справи вбачається, що заявниця є бабою дитини, проживає разом з дитиною та її матір'ю К.Л.І., яка від народження є інвалідом другої групи, має незадовільний стан здоров'я, хворіє, відстає у психічному розвитку і не може належним чином доглядати дитину. Фактично дитину доглядає та утримує заявниця, і тому просить призначити її опікуном над дитиною. Рішенням від 1 жовтня 2007 р. вимоги К.І. задоволено у повному обсязі.

Вбачається, що таке рішення є правильним, оскільки ч. 1. ст. 243 СК передбачено, що опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і

дітьми, позбавленими батьківського піклування. Визначення того, яку дитину слід вважати позбавленою батьківського піклування, міститься у ч. 1. ст. 1 Закону від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»: діти, позбавлені батьківського піклування, — діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти. Таким чином, рішення суду є обґрунтованим [і.скоурт].

Таким чином, встановлення опіки та піклування – це юридичний акт для регулювання якого видано низку нормативно-правових документів, адже за своєю правовою природою він є фактично складним і включає волевиявлення опікуна (піклувальника) та рішення органу опіки та піклування, або рішення суду.

2.2. Підстави встановлення опіки та піклування над фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена, та недієздатними фізичними особами

Правосуб'єктність є надзвичайно важливою складовою життя фізичної особи, адже включає в себе такі три складові як правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Перша складова виникає з моменту народження особи і на відміну від дієздатності не може бути обмежена в силу віку фізичної особи чи психічного стану. При повній дієздатності названий суб'єкт права

отримує юридичну здатність своїми діями набувати для себе цивільні права та самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, тобто здійснювати правочини на власний розсуд. Деліктоздатність – здатність особи нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну їй протиправними діями. Виражається в здатності суб'єкта самостійно усвідомлювати свій вчинок і його шкідливі результати, відповідати за свої протиправні дії і нести за них юридичну відповідальність.

Повну дієздатність складають два критерії, таких як юридичний (з іншої точки зору психологічний) та медичний. Під першим в сою чергу розуміється усвідомлення значення своїх дій та можливість (здатність) керувати ними, та здатність своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Поняття юридичного (психологічного) критерію недієздатності вперше було сформульовано не законодавцем чи представником юридичної науки, а вченими-психіатрами. Професор В.П. Сербський зазначав: «Лишь то лицо может считаться недееспособным, которое не понимает свойства и значения совершаемого или не может руко водить своими поступками, наоборот, лицо, понимающее и способное руководить поступками, остается дееспособным, хотябы оно страдало тяжелой и неизлечимой болезнью» [Бойченко]. Медичний критерій характеризується відсутністю хронічного, стійкого психічного розладу або від супротивного наявність психічного здоров'я. Але чіткого категоричного розмежування юридичного (психологічного) та медичних критерій не існує.

На підставі законодавства України суд може обмежити особу у дієздатності або визнати її недієздатною. Згідно ст. 36 ЦКУ підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи визнаються:

а) наявність у особи психічного розладу, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

б) зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, якщо фізична особа цими діями ставить себе чи свою сім'ю, інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище [ЦКУ].

Ст. 39 ЦКУ вказує лише на одну причину, при наявності якої суд може визнати особу недієздатною – наявність хронічного, стійкого психічного розладу в результаті якого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [ЦКУ]. Визнання особи недієздатною є по суті правовим оформленням змін психіки людини, які призводять до позбавлення суб'єктивних прав, тому визнати особу недієздатною можливо лише у судовому порядку. Цивільно-процесуальне законодавство зазначену категорію справ відносить до справ окремого провадження. Суд визнає особу недієздатною лише при встановленні судово-психіатричною експертизою наявності медичного та юридичного (психологічного) критерію. Визнання судовим рішенням особи недієздатною позбавляє її можливості приймати участь у правовідносинах [zib]. Законодавство України встановлює презумпцію психічного здоров'я людини, якщо інше не буде встановлено в законному порядку.

Над особою, котра визнана судом обмежено дієздатною, або визнана недієздатною суд встановлює опікуна чи піклувальника.

Аналіз нормативно-правових документів, що регулюють питання визнання особи обмежено дієздатною чи недієздатною сягають часів римського права. Приватне римське право слугує правовим підґрунтям для сучасної юриспруденції. У Законах XII таблиць, зокрема у таблиці V передбачалось обмеження правоздатності, у тому випадку якщо людина впала у божевілля. Як наслідок таких випадках влада над такою особою і над її майном встановлювалась її агнатами або її іншими родичами. Також згадуються і марнотратники, котрим заборонялось управління належним їм майном. Німі та глухі особи не могли укласти договори стипуляції, які учинялися у формі усного питання – відповіді. Рецепція римського права, яка

відбувалася в європейських країнах, до середини 20 століття практично не змінили зазначені положення.

Цивільним кодексом УРСР 1922 року обмеження дієздатності фізичної особи не передбачалось. Встановлювались лише випадки визнання особи недієздатною (психічна хвороба, марнотратство).

Редакція ЦК УРСР 1963 року ввела поняття обмеженої дієздатності. Підставами визнання особи обмежено дієздатною було зловживання спиртними напоями або наркотичними (в першій редакції речовинами), а потім засобами.

Зміст ст. 36 ЦК 2003 року передбачав, 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, а також якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Крім того, законодавець зробив перелік напоїв, засобів та речовин, якими особа може зловживати, невичерпним.

У лютому 2012 року до ст. 36 ЦК внесена ще одна зміна, котра доповнювала перелік причин, наявність яких призводило до обмеження цивільної дієздатності особи. Після слів «токсичними речовинами» стаття доповнена словами «азартними іграми». І знову цей перелік, який відноситься до різних не подібних дій за змістом, але подібних за наслідками, не є вичерпним.

Новелою чинного ЦК України слід визнати можливість позбавити дієздатності неповнолітню особу, яка за законом і так має неповну цивільну дієздатність.

Ще одним нормативно-правовим актом котрий регулює інститут опіки і піклування над особами, дієздатність яких обмежена або недієздатними

особами, зокрема порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи є Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПКУ).

Кандидат юридичних наук Лічман Л.Г. досліджуючи правову базу підстав обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб зазначає: «Процесуальна форма вирішення цього питання також ставить перед судовою практикою, а значить теорією цивільно-процесуального права, декілька питань. Йдеться перш за все про підстави призначення та проведення судово-психіатричної експертизи за відсутністю згоди особи відносно, якої ставиться питання про визнання її обмежено дієздатною та достатніх даних про психічний розлад здоров'я такої фізичної особи. Відмова у задоволенні клопотання про призначення експертизи позбавляє подальший розгляд справи сенсу, тому що відсутність у справі судово-психіатричної експертизи буде мати своїм наслідком залишення заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи без задоволення [Лічман].

Прогалини у ЦПКУ спостерігає і Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Зокрема у справі № 6-156цс13. Звернувшись до суду із заявою про скасування рішення Сімферопольського районного суду від 10 липня 2007 р. та поновлення власної дієздатності, заявниця посилялася на те, що її дієздатність відновилася, психічний стан здоров'я поліпшився й вона видужала, адекватно поводить себе, розуміє значення своїх дій і може керувати ними, працює та самостійно веде господарство [єс справа].

Заявниця зазначала, що суд визнав її недієздатною, але в порушення ст. 60 ЦК не призначив їй опікуна, а відповідне рішення приймала сільська рада та призначила опікуном її сестру. Опікунство було формальним і насправді не здійснювалося, натомість вона (заявниця) з квітня 2008 р. працювала, належним чином виконує свої трудові обов'язки, утримує себе, доглядає будинок та земельну ділянку, тобто самостійно веде домашнє господарство. Опікун у 2009 р. зверталася до суду із заявою про скасування рішення Сімферопольського районного суду від 10 липня 2007 р., але не з'являлася до суду й відповідно її заява була залишена без розгляду.

Заявниця вказала, що у зв'язку з її недієздатністю родичі влаштували її малолітню дочку, 11 жовтня 2006 р. народження, в дитячий будинок і дитина була всиновлена іноземними громадянами з Ізраїлю згідно з рішенням Ялтинського міського суду від 10 листопада 2008 р. Факт усиновлення дочки від неї приховували, хоча на той час психічний стан її (заявниці) здоров'я поліпшився і вона вже могла утримувати та виховувати свою дитину. У заяві, крім іншого, заявниця просила суд призначити судово-психіатричну експертизу для визначення стану її психічного здоров'я [ВСУ, док]. На основі рішення ЄСПЛ Верховний Суд України виніс ухвалу, якою скасував рішення ухвалу судді Сімферопольського районного суду від 4 листопада 2010 року, ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 12 січня 2011 року та ухвалу судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 березня 2011 року і направив справу до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі

За поясненнями Європейського суду з прав людини ч. 4 ст. 241 порушує п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якою кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. П. 4 ст. 241 закріплює норму про те, що скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, в разі її видужання або значного поліпшення її психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, органу опіки та піклування [ЦПКУ]. Отже особа, яка визнана судом недієздатною не має права сама подавати заяву про поновлення своєї дієздатності, тим самим така особа перебуває у повній залежності від свого опікуна. У рамках відкритого

провадження суд має достатньо процесуальних можливостей, щоб з'ясувати мотиви особистого звернення недієдатної особи до суду, перевірити їх винятковість і обґрунтованість, а також ефективність виконання опікуном недієдатної особи своїх обов'язків із опіки, з'ясувати обставини, що свідчать про вжиття опікуном чи органом опіки та піклування заходів, необхідних для захисту інтересів недієдатної особи, або причини невжиття таких заходів. Підсумовуючи указане, зауважимо, що за ст. 241 позбавлення недієдатної особи права на особисте звернення до суду із заявою про поновлення дієдатності ЦПК – допустиме обмеження права на доступ до суду, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. Прийняття судом такої заяви для розгляду по суті можливе, але як виняток, а не правило. Якщо за змістом конкретної заяви вбачатимуться особливі мотиви й обставини, що спонукали недієдатну особу особисто звернутися до суду, та існуватиме висока вірогідність припущення, що така особа не одержує ефективного захисту своїх прав через бездіяльність опікуна, органу опіки та піклування.

Вітчизняні суди при вирішенні справ пов'язаних з встановленням опіки чи піклування над особами визнаними недієдатними або особами дієдатність яких обмежена керуються нормами глави 2 розділу 4 ЦПК України, Закону України «Про психіатричну допомогу», ст. 36- 42, 55-67 ЦК України, а також враховують роз'яснення щодо застосування законодавства у постанові Пленуму ВСУ №3 від 28.03.1972 р. «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієдатним чи недієдатним».

Узагальнення практики розгляду районними судами м. Києва та Апеляційним судом м. Києва справ про обмеження цивільної дієдатності фізичної особи; визнання фізичної особи недієдатною; поновлення цивільної дієдатності фізичної особи; встановлення над фізичною особою опіки та піклування; призначення опікуна чи піклувальника показало, що спірними процесуальними питаннями є наприклад випадки призначення другим опікуном. Серед справ про призначення другим опікуном судами першої інстанції не перевіряється виконання опікунських обов'язків першим

опікуном, у зв'язку з чим виникла необхідність призначення другого опікуна. При цьому як органи опіки та піклування, так і суди уникають з'ясування дійсних обставин, підстав для звільнення раніше призначеного опікуна від повноважень [Немировс].

Найчастіше необхідність призначення другим опікуном пояснюється хворобою першого опікуна та неможливістю здійснення своїх обов'язків. У цих випадках також має вирішуватися питання про звільнення опікуна від повноважень. Рішенням Голосіївського суду від 03.06.2014 р. було задоволено заяву Голоти М.І. про призначення Мороза М.М. опікуном недієздатної Голоти О.М. У даному випадку має місце звернення до суду із заявою про призначення опікуном сторонньої особи. Батько недієздатної особи посилався на те, що опікун недієздатної помер, а тому він просить призначити опікуном іншу особу – далекого родича без підтвердження родинних відносин. Призначення другими опікунами без будь-якого обмеження призвело до ухвалення рішення Святошинським судом про призначення недієздатній особі 5 опікунів [Немировс].

Оскільки ЦК України не визначено правове регулювання щодо розмежування відповідальності між опікунами та узгодженості їх дій, така ситуація може призвести до значної кількості судових спорів.

Призначення другими опікунами без обмеження її кількості та без обґрунтування такої необхідності також свідчить про спрощений підхід судів до розгляду вказаної категорії справ. Судами зовсім не перевіряється необхідність призначення другими опікунами, можливість здійснення першим опікуном своїх обов'язків, не перевіряється ступінь родинних відносин, місце їх проживання. Якщо перший опікун не може здійснювати свої обов'язки, він має бути звільнений від їх виконання, а опікунство скасовано.

Рішенням Святошинського суду від 08.01.2013 р. за поданням органу опіки та піклування Святошинської районної в м. Києві держадміністрації було призначено недієздатному В.М. Степурі опікунами: Н.М.Скребцову,

А.О. Скребцову, К.А. Скребцову, при тому, що раніше опікунами вже були призначені Г.Г. Степура та Т.О. Скребцов. Таким чином, у недієздатного стало 5 опікунів.

Правильним є рішення Святошинського суду від 30.05.2013 р., яким було відмовлено у задоволенні заяви Л. А. Павлишина, зацікавлені особи: І.О. Рябова, орган опіки та піклування Святошинської районної в м. Києві держадміністрації, про призначення його другим опікуном, оскільки в цьому немає потреби і подання на нього орган опіки та піклування не складав. Вказане рішення було залишено без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 11.09.2013 р. [Немировс].

Одним із способів встановити неможливість особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними станом на час укладення правочину, який оспорюється в позовному провадженні є звернення до суду із заявою про визнання особи недієздатною за минулий період. Часто, розгляд у такому порядку свідчить про недобросовісність заявника, оскільки питання про стан особи на момент укладення правочину має бути предметом перевірки в справі про визнання правочину недійсним з урахуванням усіх даних по справі.

У лютому 2013 р. Івасенко С.В. звернувся до Голосіївського суду із заявою, в якій просив визнати його батька Івасенка В.М. недієздатним з березня 2012 р., посилаючись на те, що батько страждає хронічним психічним розладом, в результаті чого не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, в зв'язку з чим він уклав 03.05.2012 р. договір довічного утримання з Іщенко Н.М. В ухвалі про призначення експертизи судом першої інстанції було поставлено на вирішення також питання про психічний стан Івасенка В.М. у березні-квітні 2012 р., однак відповіді на ці питання експертами дано не було. Після проведення експертизи заявником було уточнено заяву, і він просив тільки визнати Івасенка В.М. недієздатним з дня ухвалення рішення та встановити опіку. Рішенням Голосіївського суду

від 09.10.2013 р. заяву було задоволено та визнано недієздатним Івасенка В.М. без зазначення дати та встановлено опіку [Немировс].

Практика вирішення справ пов'язаних з встановленням повної цивільної дієздатності особам, які раніше були визнані недієздатними або дієздатність яких була обмежена, є досить різною.

Рішенням Святошинського суду від 15.04.2014 р. було відмовлено у задоволенні заяви Дончук М.А., зацікавлені особи: органі опіки та піклування Святошинської районної в м. Києві держадміністрації та Дончук О.В. про поновлення дієздатності Дончук О.В. Причиною для відмови судом було зазначено, що згідно з висновком судово-психіатричної експертизи Дончук О.В. страждає на легкий психічний розлад, що впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, у зв'язку з чим вона потребує не опіки, а піклування [Немировс].

У іншому випадку рішенням Печерського суду від 15.05.1997 р. А.Ю. Дмитрієвську було визнано недієздатною. Рішенням Деснянського суду 04.10.2012 р. попереднє рішення було скасовано і вказану особу було визнано обмежено дієздатною. В листопаді 2013 р. Дмитрієвська А.Ю. особисто звернулася до суду із заявою, в якій просила скасувати рішення про визнання її обмежено дієздатною та поновити її дієздатність, зазначаючи, що вона та її мати вважають, що її стан здоров'я поліпшився. Рішення Деснянського суду від 15.01.2014 р. заяву було задоволено – скасовано рішення суду та поновлено повну цивільну дієздатність заявника. В основу рішення судом першої інстанції було покладено лише пояснення заявника, піклувальника та довідку лікаря Київської міської психоневрологічної лікарні №2, в якій вказано, що заявник перебуває на обліку, його відвідує лікар, приймає лікарські засоби [Немировс]. Питання про призначення експертизи взагалі не обговорювалося, чим порушено норми чинного законодавства.

2.3. Підстави встановлення опіки та піклування над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи місце перебування якої невідоме

Перш за все потрібно зазначити, що закон розрізняє такі два поняття як фізична особа, яка визнана безвісно відсутньою, і фізична особа місце перебування якої невідоме. Різниця між ними полягає в тому, що безвісно відсутньою фізична особа вважається лише з моменту набрання чинності рішення суду про визнання її такою. До цього (але з моменту звернення заявника або органу опіки та піклування до нотаріуса з відповідною заявою) особа вважається такою, місце перебування якої невідоме.

Згідно ч. 1, ст. 43 ЦК фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [ЦКУ]. Правовим наслідком такого визнання згідно п. 2.11 Правил опіки і піклування над майном громадянина, визнаного безвісно відсутнім, на підставі рішення суду встановлюється опіка. З цього майна видається утримання громадянам, яких безвісно відсутній повинен був, згідно із законодавством, утримувати, та сплачується заборгованість з інших зобов'язань безвісно відсутнього. На утримання цього майна рішенням суду видається відповідний дозвіл [Правила опік].

Якщо опіка над неповнолітніми, фізичними особами дієздатність яких обмежена та недієздатними особами встановлюється в судовому порядку, то опіка над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме встановлює нотаріус, на підтвердження цього факту, останній видає свідоцтво. Опіка над майном породжує цивільно-правові відносини та спрямована на захист майнових інтересів зазначених осіб, а також майнових інтересів осіб, яких безвісно відсутня особа чи особа, місце перебування якої не відомо, зобов'язані були за законом утримувати.

Такий вид опіки існував поряд з опікою над особистістю у багатьох нормативно-правових актах різних епох: у Руській правді у Литовському статуті 1529 р. [лит ста] в нормах т. X Зводу законів цивільних Російської імперії. У давньоруському праві оскільки майно вважалось власністю не приватною а общини (сім'ї, родини) тому переходило на утримання і розпорядження всього роду. Прийняття Руської правди значно врегулювало дане питання. Встановлюючи опіку над неповнолітнім, опікуну передавалось у тимчасове користування рухоме та нерухоме майно підопічного і також опікун мав право на винагороду з доходів такого майна.

Розглядаючи опіку над майном безвісно відсутньої особи у дореволюційний час то варто зауважити, що права, які регулювали опіку над майном малолітньої особи поширювались і на опіку над майном безвісно відсутньої особи. Безвісно відсутнім вважалася та особа, про місцезнаходження якої невідомо протягом десяти років. У цьому випадку над його майном засновувалася опіка. Особа, яка вважала, що безвісно відсутній є його боржником, мала право на звернення до Окружного суду з проханням про оприлюднення відомостей щодо безвісно відсутньої особи, і про вжиття заходів для охорони майна безвісно відсутнього. Якщо протягом десяти років, з дня першої публікації особа, яка вважалась безвісно відсутньою не появлялась, все майно такої особи переходило до її законних спадкоємців. У разі його явки до закінчення десятирічного терміну з моменту першої публікації він міг просити Окружний суд повернути йому майно [ВОЛЬМ, с. 136].

Згідно Цивільного кодексу УРСР 1922 р. опіка над майном могла бути встановлена:

- органом опіки та піклування для охорони майна відсутнього громадянина та управління цим майном до закінчення одного року з дня одержання останніх відомостей про місце його перебування;

- за рішенням суду про визнання громадянина безвісно відсутнім, що було підставою для призначення органом опіки та піклування опікуна над майном.

У наукових кола неодноразово піднімалась дискусія з приводу вилучення із цивільного законодавства норм про опіку над марнотратником та його майном. Дана норма є актуальною у сьогоднішній час, адже поширення такого явища як ігроманія (лурдоманія) є досить масштабним.

За українським законодавством питання над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи місце перебування якої невідоме регулюють такі нормативно-правові акти як Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Законом України «Про нотаріат» та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами. Також є роз'яснення Міністерства юстиції України «Встановлення опіки над майном фізичної особи, визнаної судом безвісно відсутньою» від 04.02.2011, які слід застосовувати враховуючи зміни до діючого законодавства.

Підстави та порядок встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме, встановлені розділом 19 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 [інструк].

Встановлення опіки над майном особи місце перебування якої невідоме може виступати у ролі запобіжного засобу для забезпечення майнових інтересів заінтересованих осіб. Відповідно до чинного законодавства право на звернення до суду із вимогою про встановлення опіки над майном відсутньої особи, мають зацікавлені особи, такі як, наприклад, кредитор, адже бувають випадки коли безгосподарність майна може ускладнити або унеможливити виконання зобов'язання, проте право на таку вимогу законодавство пов'язує із обов'язком доведення своєї матеріально-правової заінтересованості. Органи опіки та піклування також мають право на таке звернення, заінтересованість останніх пояснюватися захистом майнових

інтересів осіб, стосовно яких відсутня особа повинна виконувати певні обов'язки щодо утримання (неповнолітні, малолітні, особи, над якими встановлена опіка чи піклування та інші особи, які за законом потребують утримання від відсутньої особи) [Інструкц].

Ст. 44 ЦК загальним чином регулює повноваження опікуна щодо опікуваного ним майна, до таких належить:

- прийняття виконання цивільних обов'язків на користь відсутньої особи;
- погашення за рахунок належного їй майна боргів;
- управління майно в інтересах відсутньої особи [ЦК].

Оскільки ЦК не закріплює жодного спеціального регулювання щодо здійснення функцій управління опікуном, тому слід виходити з добросовісності і розумності у підході до здійснення такої діяльності і доцільно застосовувати норми глави 70 ЦК щодо договору управління майном.

В ЦК України зустрічаються суміжні конструкції, близькі до опіки над майном. Наприклад, статтями 1283-1285 ЦК України передбачається охорона спадкового майна за допомогою механізму договірної управління спадщиною, а також стаття 72 ЦК України передбачає управління майном, переданим під опіку.

Ч. 4, ст. 72 ЦК передбачає використання договору управління майном підопічного; якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі [ЦКУ]. Зміст інституту договору управління майном полягає в тому, що особа, яка його встановлює (засновник) передає іншій особі (управителю) майно для управління в інтересах вигодо набувача (бенефіціара). З точки зору структури правовідносин, що виникають при укладенні договору управління майном, даний договір конструюється як договір на користь третьої особи. Згідно ст. 1029 ЦК України сторонами цього договору є установник управління та управитель. Підопічний

(відсутній) є третьою особою – вигодонабувачем. Слід відзначити, що при управлінні майном особи, визнаної безвісно відсутньою (місце перебування якої невідоме) вигодонабувачем визнається саме ця особа, а не її утриманці. Останні мають право отримувати блага від використання майна вигодонабувача лише у тих випадках, коли вони мають право на утримання за законом [харитон, с. 664].

Норма ч. 2 ст. 1030 ЦК Встановлює певні обмеження щодо предмета договору управління майном. Так не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли таке право прямо встановлено законом [ЦКУ]. У ч. 3, 4 ст. 44 встановлено право опікуна на управління майном особи в цілому, на видачу за рахунок цього майна утримання, але про грошові кошти як про об'єкт управління прямо не йдеться, тому питання про можливість опікуна розпоряджатися грошовими коштами відсутньої особи поряд з правом розпорядження іншим майном викликає обґрунтований сумнів [ЦКУ].

Законодавством не встановлено обов'язку суду надсилати органу опіки та піклування, а також нотаріусу рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою після набрання ним законної сили.

Здійснення нотаріальних дій щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме, полягає у:

- 1) складанні акта опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме;
- 2) призначенні опікуна над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме;
- 3) видачі свідоцтва про встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме;
- 4) передачі опікуну майна на зберігання;
- 5) видачі примірника акта опису опікуну над майном;

б) роз'ясненні порядку звернення до суду з позовом про виключення майна, належного заінтересованим особам, з акта опису;

7) повідомленні органів опіки та піклування про встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме [\[інтернетстудал\]](#).

Норми чинного законодавства не дають змогу чітко окреслити правову природу правовідносин за участю опікуна при здійсненні ним опіки щодо майна фізичної особи котра визнана безвісно відсутньою. Можна провести паралель із правовідносинами представництва, адже опікун, як і представник, вчиняє правочини в інтересах іншої особи. З іншої сторони законодавець не зазначає, що опікун вчиняє правочини від імені особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме, що є необхідною ознакою представництва (ч. 2 ст. 237 ЦК).

Крім того, залишається невизначеним статус органів опіки та піклування. щодо їх можливості контролювати виконання опікуном своїх обов'язків. Зокрема, виникає питання, чи необхідно опікуну одержувати згоду органів опіки та піклування щодо укладення в інтересах відсутнього договору, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації (ст. 71 ЦК).

Висновки до розділу 2

Основою майбутнього будь-якого суспільства і країни в цілому є діти, тому надзвичайно важливою є тема державного регулювання захисту їх прав і інтересів, особливо дітей сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування. Держава за допомогою нормативно-правової бази і органів влади повинна забезпечити кожній дитині гідне життя та створити хороші умови для розвитку.

Україна у своєму основному законодавчому акті Конституції закріпила обов'язок утримувати та виховувати дітей сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. Правовою основою реалізації цього конституційного положення є національне законодавство про соціальний захист позбавлених дітей, що регулює відносини із надання їм соціальної, правової, матеріальної допомоги тощо.

Здійснивши ґрунтовний аналіз нормативно правової бази щодо здійснення опіки над дітьми-сиротами, дітьми позбавленими батьківського піклування а також фізичними особами дієздатність яких обмежена, недієздатними особами та майном фізичних осіб яких визнано безвісно відсутніх можна стверджувати що законодавство в даній галузі не є чітко врегульоване та має певні прогалини. Зокрема аналіз судової практики показав, що через відсутність чіткого регулювання щодо розмежування повноважень пов'язаних зі встановлення опіки та піклування над дитиною між судами й органами опіки та піклування, виникають певні проблеми через які осиротіла дитина може не отримати гарантованого захисту вчасно.

Ще одною верстою, котра потребує захист від держави є фізичні особи дієздатність яких обмежена та недієздатні особи. Ці особи не отримують юридичну здатність своїми діями набувати для себе цивільні права та самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, тобто здійснювати правочини на власний розсуд. Аналіз нормативної бази, яка регулює дане питання також потребує поправок

та змін. Європейський суд з прав людини зафіксував певні прогалини під час розгляду справ пов'язаних із поновленням дієздатності фізичної особи. За чинним українським законодавством особа, яка визнана судом недієздатною не має права сама подавати заяву про поновлення своєї дієздатності, тим самим така особа перебуває у повній залежності від свого опікуна. На практиці трапляються випадки коли опікун такої особи є людиною не сумлінною та не виконує покладених на нього обов'язків щодо опіки над особою визнаною судом недієздатності. Таким чином така особа у разі покращення її здоров'я не може без опікуна поновити свої права в суді.

Неврегульованою на рівні спеціального законодавства опіка над майном фізичної особи місце перебування якої невідоме та особи визнаної судом безвісно відсутньою, оскільки цивільним законодавством не встановлено спеціальне регулювання здійснення опікуном управління майном такої особи, тому слід виходити із принципу добросовісності і розумності у підході до здійснення такої діяльності.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОПІКУНА І ПІКЛУВАЛЬНИКА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

3.1. Права та обов'язки опікуна та піклувальника

Згідно Цивільного кодексу України метою встановлення опіки і піклування є 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 і виконувати обов'язки [ЦК55].

Компетенція призначення опікуна або піклувальника покладається переважно на орган опіки та піклування (ст. 63 ЦК; п. 3 Правил опіки та піклування), в деяких випадках – на суд (ст. 60 ЦК) та нотаріуса (ст. 44 ЦК).

Суд призначає опікуна (піклувальника) за поданням органу опіки та піклування:

- над фізичною особою у разі визнання її недієздатною (ч. 1 ст. 60 ЦК) (опікун);
- над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування (ч. 3 ст. 60 ЦК) (опікун);
- над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 60 ЦК) (піклувальник);
- над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування (ч. 4 ст. 60 ЦК) (піклувальник).

На нотаріуса покладається обов'язок призначити опікуна над майном фізичної особи у разі:

- визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ч. 1 ст. 44 ЦК);
- визнання фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ч. 2 ст. 44 ЦК).

В усіх інших випадках опікуна або піклувальника призначає орган опіки та піклування (ст. 63 ЦК, п. 3 Правил опіки та піклування).

Лише особа з повною цивільною дієздатністю може бути призначена опікуном чи піклувальником. Оскільки здійснення опіки або піклування потребує певних знань та вмінь, необхідних для здійснення виховання, опікун або піклувальник має бути освіченою особою. З приводу емансипованих осіб, тобто тих, 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 (ст. 35 ЦК) то за аналогією закону можна стверджувати, що дана категорія осіб не має права призначатись опікуном чи піклувальником. Зокрема норма ч.1, ст.. 244 СК вказує на те, що лише повнолітня особа може бути призначеною опікуном чи піклувальником, таке обмеження щодо віку закріплює і п. 3.2 Правил опіки та піклування вказуючи, що опікуном (піклувальником) не можуть бути особи, які не досягли 18-ти років; п. 38 Постанови КМУ «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866 встановлює, що діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, можуть бути влаштовані тільки в сім'ї повнолітніх осіб [порядок пров].

Обов'язковою умовою призначення фізичної особи опікуном чи піклувальником є вільна згода останньої. Дана умова, на нашу думку, є повністю обґрунтованою, адже примус до виконання опікунських обов'язків може призвести до неналежного виконання своїх обов'язків, тобто може суперечити інтересам опікуваного.

Ще одним критерієм повинна володіти особа, котра виявила бажання стати опікуном, це особисті якості та навички, враховуються також стосунки між нею та підопічним, а також здатність до виконання опікунських обов'язків. Безперечно для догляду та виховання дитини майбутній опікун повинен бути достатньо підготовленим для виконання своїх обов'язків, а у

потрібних випадках мати необхідну освіту та спеціальні навички. У разі якщо таких знань та навичок у потенційного опікуна нема, опіка може бути неефективною.

Осіб, в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування держава згідно з постанови КМУ від 24 вересня 2008 р. № 866 «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» зобов'язує пройти курс підготовки з проблем виховання дітей.

Ст. 244 СК встановлює перелік якостей якими не повинен володіти потенційний опікун, зокрема: особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Н. С. Адаховська щодо обмеження права призначатись опікуном осіб позбавлених батьківських прав висловлюється так: «Ми переконані, що не можна відмовляти такій особі у призначенні її опікуном чи піклувальником навіть неповнолітнього, не кажучи вже про дорослого підопічного, тільки тому, що колись його позбавили батьківських прав» [26 Адаховська]. Говорячи про осіб, котрі зловживають спиртними напоями чи наркотичними засобами, зрозуміло, що такі особи не тільки не в змозі виконувати опікунські обов'язки а й породжують високу ймовірність посягань на майно підопічного з метою отримання коштів для забезпечення власних потреб зокрема купівля алкогольних виробів чи наркотичних.

Доповнює перелік якостей якими не повинен володіти потенційний опікун п. 3.2. Правил опіки і піклування. Опікунами (піклувальниками) не можуть бути особи, які перебувають на обліку або лікуються в психоневрологічних та наркологічних закладах та засуджені за скоєння тяжкого злочину [про затв правил о і п].

У разі наявності двох і більше фізичних осіб, котрі виявили бажання стати потенційними опікунами згідно п. 3.1 Правил опіки і піклування переважне право надається:

- родичам дитини незалежно від місця їх проживання;
- особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли стосовно неї виникли підстави щодо встановлення опіки чи піклування.

Якщо опікуваному на момент призначення опікуна виповнилось 10 років до уваги береться думка і самого опікуваного [про затв правил о і п].

Так, Виноградівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за заявою прокурора Виноградівського району про позбавлення батьківських прав П. Б. та Б. Р. стосовно неповнолітніх Б. Й., 1994 р. н., та Б. О., 1995 р. н. У матеріалах справи відсутні відомості про з'ясування думки дітей, хоча вбачається, що така думка неповнолітніх, яким на час розгляду справи було відповідно 13 та 12 років, мала б бути з'ясована, і суд повинен був дати їй оцінку. Рішенням від 25.03.2008 р. позовні вимоги було задоволено [практика розг].

Залежно від того, щодо якої категорії осіб встановлено опіку або піклування, форми та методи здійснення повноважень опікуна або піклувальника можуть відрізнятися.

Права і обов'язки у опікуна виникають на підставі рішення суду та адміністративного акту. Ст. 249 СК визначає основні права та обов'язки опікуна стосовно дитини:

1. Опікун, піклувальник зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти. Опікун, піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування.

2. Опікун, піклувальник має право вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду.

3. Опікун, піклувальник не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини.

4. Цивільні права та обов'язки опікуна, піклувальника встановлюються Цивільним кодексом України.

5. Підстави для виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України [СКУ].

Такі права і обов'язки дуже схожі до тих, якими наділені батьки стосовно своїх дітей, проте дещо вужчі і підлягають контролю з боку органів опіки і піклування. Відповідно до п. 1 ст. 249 СК опікуни, піклувальники зобов'язані дбати про своїх підопічних, виховувати у душі високої громадської свідомості, чесності, справедливості та моральної чистоти, любові до сім'ї тощо.

Для того щоб забезпечити фізичний розвиток підопічному опікун зобов'язаний слідкувати за зовнішнім виглядом та системою харчування дитини. Для здійснення покладених на нього обов'язків опікун повинен витратити кошти підопічного, одержані за рахунок аліментів, пенсій, також вимагати від держави дотацій та інших соціальних виплат відповідно до Закон України «Про охорону дитинства» [Про охордит].

Ч. 2 зазначеної статті збігається з нормою ч. 2, ст. 163 СК, яка наділяє такими правами батьків про відібрання малолітньої дитини у будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Тим самим підтверджує той факт що права і обов'язки опікуна і батьків є схожими. Проте слід звернути увагу на те, що у ст. 249 СК зазначено відібрання «дитини» а у ст. 163 «малолітньої дитини». Згідно ст. 29 ЦК, особа яка досягла 14 років має право сама обирати місце проживання, тобто якщо така особа вирішила жити у діда чи баби ніхто не вправі повернути її, в тому числі органи піклування і суд. Вертаючись до ст. 249 СК варто зазначити, що опікуни і піклувальники мають право вимагати через суд повернення підопічних їм малолітніх дітей не тільки від сторонніх осіб і родичів малолітніх дітей, але й від батьків цих малолітніх дітей, які незаконно їх утримують.

Аналізуючи п. 4, ст. 249 СК такі цивільні права і обов'язки регулюються ст. 67-74 ЦК. До них належать: право на укладання правочинів від імені та в інтересах підопічного, на правах законних представників; піклувальники над неповнолітніми дають згоду на укладання таких угод, які за законом ці особи не вправі укладати самостійно (ч. 2-5 ст. 32 ЦК); опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі такі як батьки, діти, брати, сестри не можуть укладати з підопічним ніяких договорів, окрім передачі майна підопічному у власність на підставі договору дарування або у безкоштовне користування за договором позички; опікун не вправі без дозволу органів опіки та піклування, а піклувальник згоди на їх укладання, вчиняти такі правочини:

- відмова від майнових прав підопічного;
- видача письмових зобов'язань від імені підопічного;
- укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договорів щодо поділу або обміну жилого будинку, квартири;
- укладення договорів щодо іншого цінного майна, з метою якнайповнішого дотримання інтересів підопічних та інші.

Якщо опіку призначено фізичній особі, дієздатність якої обмежена внаслідок психічного розладу, піклувальник зобов'язаний створювати їй побутові умови, забезпечувати необхідними ліками та медичним доглядом, тобто здійснювати всі необхідні дії, які б сприяли її одужанню. Такі дії піклувальник здійснює не за рахунок власних коштів а 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. Піклувальник зобов'язаний здійснювати нагляд таким чином аби опікуваний своїми діями не порушував права та інтереси інших осіб. Ст. 1184 ЦК передбачає відповідальність піклувальника за завдану шкоду недієздатної особи, якщо інше не буде доведено самим піклувальником. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не

припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності [ЦК]. Піклувальник особи, дієздатність якої було обмежено внаслідок зловживання цією особою спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, зобов'язаний здійснювати контроль за розпорядженням нею своїм заробітком та майном.

Над майном фізичної особи, яка визнана судом безвісно відсутньою встановлюється опіка. З цього майна видається утримання громадянам, яких безвісно відсутній повинен був, згідно із законодавством, утримувати, та сплачується заборгованість з інших зобов'язань безвісно відсутнього. За рішенням суду на утримання такого майна видається спеціальний досвід. Опікун зобов'язується здійснювати управління майном в інтересах відсутньої особи, виконувати цивільні обов'язки на користь відсутньої особи та погасити за рахунок майна борги відсутньої особи.

Таким чином нормами та положеннями Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.99 р. № 34/166/131/88 передбачено опікун має *право*:

- оскаржувати рішення органу опіки та піклування до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або до суду ([ч. 2 ст. 79 ЦК](#));
- вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави ([ч. 2 ст. 67 ЦК](#));
- з дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири підопічного ([п. 3 ч. 1 ст. 71 ЦК](#), [пп. 4.7 п. 4 Правил](#));
- з дозволу органу опіки та піклування відмовлятися від майнових прав підопічного ([п. 1 ч. 1 ст. 71 ЦК](#));

- з дозволу органу опіки та піклування видавати письмові зобов'язання від імені підопічного ([п. 2 ч. 1 ст. 71 ЦК](#));
- з дозволу органу опіки та піклування укладати договори щодо цінного майна підопічного ([п. 4 ч. 1 ст. 71 ЦК](#), пп. 4.7 п. 4 Правил);
- з дозволу органу опіки та піклування управляти нерухомим майном або майном, яке потребує постійного управління, що є власністю підопічного, чи передавати таке майно за договором в управління іншій особі ([ч. 4 ст. 72 ЦК](#), [пп. 2.10 п. 2 Правил](#));
- з дозволу органу опіки та піклування відмовитися від прийняття спадщини, належної підопічній недієздатній особі ([ч. 4 ст. 1273 ЦК](#));
- пред'являти позов про визнання недійсним правочину, вчиненого підопічним до визнання останнього недієздатним у момент, коли він не усвідомлював значення своїх дій та (або) не міг керувати ними ([ч. 2 ст. 225 ЦК](#));
- схвалити дрібний побутовий правочин, учинений недієздатною фізичною особою, в установленому законодавством порядку (абзац перший [ч. 1 ст. 226 ЦК](#));
- вимагати визнання судом дійсним правочину, учиненого недієздатною фізичною особою, якщо буде встановлено, що він учинений на користь недієздатної фізичної особи ([ч. 2 ст. 226 ЦК](#));
- у випадках, установлених законодавством, на відшкодування дієздатною стороною, яка вчинила правочин з його підопічним, моральної шкоди, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан ([ч. 4 ст. 226 ЦК](#));
- на інформацію про стан здоров'я підопічного ([ч. 2 ст. 285 ЦК](#));
- бути установником управління майном підопічного ([ч. 3 ст. 1032 ЦК](#));
- вимагати від посадових і службових осіб учинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення особистих немайнових прав підопічного ([ч. 2 ст. 272 ЦК](#));

– відкликати заяву про прийняття спадщини, подану від імені підопічної недієздатної особи, впродовж строку, встановленого для прийняття спадщини ([ч. 5 ст. 1269 ЦК](#));

– відкликати відмову від прийняття спадщини, належної підопічній недієздатній особі, впродовж строку, встановленого для її прийняття ([ч. 6 ст. 1273 ЦК](#));

– вимагати від виконавця заповіту, якщо спадкоємцем є недієздатна особа, звіт про дії, які були ним учинені щодо виконання заповіту ([ч. 3 ст. 1292 ЦК](#));

– доручати ведення в суді справ підопічних іншим особам ([ч. 5 ст. 39 ЦПК](#));

– відмовитися давати показання щодо підопічного та членів сім'ї або близьких родичів підопічного ([ст. 52 ЦПК](#));

– звертатися до суду із заявою про звільнення від повноважень опікуна ([ч. 2 ст. 241 ЦПК](#), [абзац перший ч. 1 ст. 75 ЦК](#));

– зберігати охоронне свідоцтво та ошадну книжку підопічного ([абзац другий пп. 2.12 п. 2 Правил](#));

– проживати разом з підопічним і бути прописаним на житловій площі останнього на період виконання своїх обов'язків ([абзац третій пп. 4.3 п. 4 Правил](#));

До *обов'язків* опікуна входить:

– учиняти від імені підопічного та в його інтересах правочини ([ч. 3 ст. 41 ЦК](#), [ч. 3 ст. 67 ЦК](#), [пп. 4.4 п. 4 Правил](#));

– нести відповідальність за шкоду, завдану підопічним (у тому числі в разі поновлення цивільної дієздатності підопічного), в порядку, встановленому законодавством ([ч. 4 ст. 41 ЦК](#), [ч. 1 ст. 1184 ЦК](#));

– звертатися із заявою до суду за поновленням цивільної дієздатності підопічного і припиненням опіки в разі поновлення здатності у підопічного усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними внаслідок видужання або значного поліпшення його психічного стану ([ч. 1 ст. 42 ЦК](#), [ч. 4 ст. 241 ЦПК](#));

- уживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного ([ч. 4 ст. 67 ЦК](#));
- дбати про підопічного, про створення йому потрібних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням ([абзац перший ч. 1 ст. 67 ЦК](#));
- здійснювати один раз на рік повне медичне обстеження підопічного ([абзац перший пп. 4.3 п. 4 Правил](#));
- у разі якщо підопічний є небезпечним для себе або для оточуючих, сповіщати районний (міський) відділ внутрішніх справ й уживати заходів щодо направлення підопічного в психіатричну лікарню для лікування ([абзац другий пп. 4.3 п. 4 Правил](#));
- дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах ([ч. 1 ст. 72 ЦК](#), пп. 4.2 п. 4 Правил);
- повернути дієздатній стороні все одержане недієздатною фізичною особою за нікчемним правочином або, якщо майно не збереглося, – відшкодувати його вартість, якщо вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла винна поведінка опікуна ([абзац другий ч. 3 ст. 226 ЦК](#));
- самостійно здійснювати витрати, потрібні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, відшкодування шкоди в разі втрати годувальника, доходів від майна підопічного тощо ([ч. 3 ст. 72 ЦК](#), [пп. 4.9 п. 4 Правил](#));
- виконувати повноваження опікуна до винесення рішення про звільнення від повноважень опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, що не була розглянута впродовж цього строку ([абзац другий ч. 1 ст. 75 ЦК](#));
- здійснювати особисті немайнові права підопічного в інтересах останнього ([ч. 1 ст. 272 ЦК](#));
- здійснювати права та обов'язки страхувальника – фізичної особи, яка визнана судом недієздатною, з моменту визнання особи недієздатною ([абзац перший ч. 1 ст. 996 ЦК](#));

- здійснювати контроль за виконанням заповіту, спадкоємцем за яким є підопічна недієздатна особа ([ч. 2 ст. 1292 ЦК](#));
- подати заяву про прийняття спадщини від імені підопічної недієздатної особи ([ч. 4 ст. 1269 ЦК](#));
- захищати в суді права, свободи та інтереси підопічного ([ч. 1 ст. 39 ЦПК](#));
- подавати щорічно, не пізніше від 1 лютого, до органу 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, а також на вимогу органу опіки та піклування – в інший визначений цим органом термін, та загальний звіт про свою діяльність – після припинення опіки ([пп. 4.11 п. 4 Правил](#)).

3.2. Відповідальність опікуна та піклувальника.

Актуальною проблемою у сучасному суспільстві є захист прав і інтересів незахищених верств суспільства до яких відносять малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних осіб та осіб з обмеженою відповідальністю. Особливою формою турботи над малолітніми і неповнолітніми дітьми та особами що потребують допомоги для захисту їхніх прав з боку держави є вставлення на законодавчому рівні опіки і піклування. Не рідко предметом судових спорів є зловживання опікунськими можливостями особами на яких покладено відповідні обов'язки. Для застереження такої поведінки законодавець не тільки наділяє опікуна правами та обов'язками а й передбачає відповідальність за протиправну поведінку та зловживання можливостями.

Розглядаючи це питання в історичній практиці, то варто підмітити, що в дореволюційному періоді на українських землях опікуни несли відповідальність за виконання своїх обов'язків неналежним чином, зокрема за розтрату майна опікуваної особи. Досягнувши повноліття підопічна особа

могла вимагати від опікуна звіт про розпорядження майном, у випадку виявлення розтрата майна підопічний мав право на звернення до суду. Якщо у ході справи вину опікуна буде доказано, на користь опікуваного стягувалось розтрачене майно за що опікун платив із власної кишені.

У деяких місцевостях за виконанням опікуном його обов'язків слідкував староста, який у разі виявлення порушень мав право на звернення до суду. Така активність пояснюється тим, що опікун за несумлінне виконання своєї роботи крім того, що ніс майнову відповідальність перед опікуваним, зобов'язувався також сплатити «мирські кошти» [Рудий]. Таке зобов'язання відзначалось особливою корисністю адже крім того що поповнювало громадську скарбницю ще і стимулювало волоських старост і судів краще слідкувати за опікунами.

Відповідальність опікунів і піклувальників за сучасним українським законодавством регулює Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України та Правила опіки та піклування, затверджених Наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти та науки України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України.

Згідно ст.1184 ЦК, шкода, заподіяна собою, визнаною у встановленому порядку недієздатною, відшкодовується її опікуном, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини [ЦКУ]. В тому випадку коли суд визнав фізичну особу недієздатною тобто такою, котра не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, то у неї відсутні такі психічні якості, як воля і вина. Автоматично така особа набуває статусу недієздатної, тобто такої що не несе відповідальності за завдану шкоду. Оскільки опікун вчиняє правочини від імені недієздатної особи і для її інтересів тому обов'язок відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, покладається законом на опікуна. Відповідальність для опікуна настає тільки за наявності вини останнього, тобто неналежного виконання своїх обов'язків щодо здійснення нагляду за недієздатним, що

спричинило завдання шкоди. Слід зазначити, що особи котрі відшкодували шкоду завдану недієздатним, не мають права звернутися із регресною вимогою до безпосереднього заподіювача шкоди.

Ст. 1184 ЦК також зазначає, що обов'язок опікунів відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності [ЦКУ]. Тобто якщо відшкодування шкоди носить тривалий характер, то факт поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, котра була визнана судом недієздатною не може слугувати підставою для заміни боржника в деліктному зобов'язанні, оскільки шкоди було завдано в момент, коли особа була недієздатною.

При наявності певних обставин суд може постановити рішення про відшкодування шкоди за рахунок недієздатної особи, такими обставинами є:

1. смерть опікуна або відсутність у нього майна, достатнього для відшкодування шкоди;
2. наявність такого майна у недієздатної особи;
3. відшкодування шкоди за рахунок недієздатного заподіювача шкоди не погіршує його майнового становища, проте покриває нужду потерпілого [наук комцк].

При прийнятті рішення суд може взяти до увагу матеріальне становище потерпілого та особи, що заподіяла шкоду та на основі цього постановити рішення про відшкодування шкоди частково або в повному обсязі. В.І. Бірюков зазначає: «у науковій літературі вказана норма піддається критиці з огляду на те, що вона відходить від принципу загальної рівності перед законом. Зазначається, що така норма може призводити до зловживань, адже не встановлює жодних критеріїв щодо врахування матеріального становища» [Бірюков 26].

На відміну від фізичних осіб, визнаних судом недієздатними, особи дієздатність яких обмежене – самостійно несуть відповідальність за заподіяну шкоду. Ст. 1185 ЦК зазначає, що шкода, завдана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відшкодовується нею на загальних

підставах [ЦК]. Законодавець коментує це так : «обмеження дієздатності фізичної особи спрямоване лише на здатність укласти правочини, проте ніяким чином не впливає на її деліктоздатність» [коментар]. Те ж саме зазначено і у ст. 37 ЦК, згідно якої особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за шкоду, завдану іншій особі [ЦК].

При вирішенні справи про відшкодування шкоди завданої особою з обмеженою дієздатністю суд не бере до уваги чи шкоду завдано у стані алкогольного сп'яніння, чи ні; якщо особа, цивільна дієздатність якої обмежена, завдала шкоди спільно з іншими особами (дієздатними), то вони спільно несуть перед потерпілим солідарну відповідальність за правилами ст. 1190 ЦК [Коментцк]. Інших норм які б регулювали питання відповідальності опікуна та піклувальника в цивільному законодавстві нема, ні в підрозділі 2, розділу III, книги 5 «Зобов'язальне право», ані у главі 6, розділу II, книги 1 «Загальні положення», який і регулює питання опіки і піклування. Можна припустити, що за аналогією закону слід використовувати норми про загальні положення про відшкодування заподіяної шкоди, що регулюються у ст. 1166 ЦК. Проте слід зауважити, що існує певна відмінність між цими відносинами. Полягає вона у підставі виникнення зобов'язання відшкодування шкоди. У відносинах кредитор і боржник такою підставою є цивільне правопорушення, при чому до вчинення делікту кредитор і боржник не пов'язані правами і обов'язками. У відносинах між опікуваним і опікуном такою підставою є неналежно виконане зобов'язання а не делікт, тому таке зобов'язання не може бути договірним, адже між опікуваним та опікуном не укладається договір про управління майном.

Кримінальний кодекс також містить у собі норму, яка передбачає відповідальність опікуна чи піклувальника за злісне невиконання постановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Ст. 166 Кримінального кодексу України передбачає обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або

позбавлення волі на той самий строк, якщо таке невиконання обов'язків призвело до тяжких наслідків [Кку]. Під злісним невиконанням поставлених на опікуна обов'язків слід розуміти:

- залишенні впродовж тривалого строку потерпілого без будь-якого нагляду;
- ухиленні від виховання дітей (у т.ч. незабезпеченні відвідування ними школи, контролю за проведенням дозвілля);
- незабезпеченні потерпілим безпечних умов перебування за місцем проживання чи в іншому місці;
- невжитті заходів щодо їх лікування;
- безпідставному обмеженні в харчуванні, одязі, інших предметах першої необхідності;
- штучному створенні незадовільних побутових умов тощо.

Під тяжкими наслідками можуть визнаватися смерть, каліцтво дитини чи особи, стосовно якої встановлено опіку чи піклування, захворювання Їх на небезпечну хворобу, Вчинення ними суспільне небезпечних діянь, які призвели до смерті інших осіб, заподіяння істотної шкоди їх здоров'ю або потягли за собою великі матеріальні збитки тощо. При цьому обов'язковою умовою кримінальної відповідальності батьків, опікунів чи піклувальників є те, що зазначені наслідки перебувають у причинному зв'язку із їх діянням [Коменткк].

Правила опіки та піклування у своїх нормах закріплюють певні обмеження щодо опікунів, що виступають своєрідними окремими санкціями. Зокрема п. 4.7 Правил опіки і піклування закріплює за органами опіки та піклування право, якщо це потрібно для захисту інтересів підопічних, обмежувати право одного з батьків або опікуна (піклувальника) розпоряджатися вкладом, внесеним будь-ким на ім'я підопічного [правила].

Цікавим способом захисту майнових прав обмежено дієздатних та недієздатних осіб є еквівалентна компенсація порушених прав. Здійснюючи той чи інший правочин опікун діє в інтересах свого опікуваного та від його

імені, тим самим набуває права та обов'язки не для себе а для власника майна. Згідно ст. 239 ЦК правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє[ЦК].Опікун вчиняє правочин за рахунок майна опікуваного, так наприклад якщо опікун продасть будинок опікуваного а згодом покупець виявить дефекти у будівлі, свої претензії він повинен висувати до власника майна тобто недієздатної особи і задовольнятися вони повинні за рахунок майна опікуваного, навіть в тих випадках коли опікун використав кошти від прибутку на свою користь. У такому випадку опікун відповідає лише перед опікуваним за ущемлення його прав, проте за виконання зобов'язання перед контрагентом повинен відповідати опікуваний.

Законодавством України передбачено, що контроль за здійсненням опікуном покладених на нього обов'язків здійснюють органи опіки і піклування. Сімейний кодекс у ст. 246 передбачає, що органи опіки і піклування здійснюють нагляд над умовами утримання, виховання тощо, дитини над якою призначена опіка чи піклування. Одним із методів контролю над діяльністю опікуна є необхідність отримання останнім дозволів від органів опіки і піклування на вчинення певних правочинів, дане положення стосується правочинів пов'язаних із майновим характером. Такий метод дозволяє захистити майнові в т. ч. житлові інтереси підопічного, не зважаючи на те, що законодавець дав право опікуну в цілому здійснювати права та обов'язки на власний розсуд.

Наступним методом контролю є передбачені п. 4. 14 Правил опіки і піклування планові відвідування осіб, що перебувають під опікою. Періодичність відвідувань установлюється окремим графіком, але не рідше ніж раз на рік, крім першої перевірки, яка проводиться через три місяці після встановлення опіки і піклування [правила опіки]. На нашу думку лише систематичне відвідування особи над якою встановлено опіку чи піклування дасть змогу зробити об'єктивні висновки щодо реальних умов утримання та догляду за такою дитиною. Крім того при здійсненні перевірки інспектор не

повинен обмежуватись лише відвідуванням родини та помешкання особи над якою встановлено опіку, аби зібрати повний пакет інформації необхідно відвідати місце навчання підопічного, роботи, заклади охорони здоров'я, провести бесіду з підопічним.

У п. 4. 14. Правил опіки і піклування зазначено про залучення громадськості до планових відвідувань [правила], мається на увазі громадських організацій, батьківських комітетів тощо, це допоможе відповідним посадовим особам скласти реальне уявлення про умови життя підопічного, а у випадку виявлення порушень його прав дозволить своєчасно і оперативно вжити заходів реагування. Опікун також повинен систематично звітувати про свою діяльність перед органами опіки і піклування. Особливо йдеться про захист майнових прав та інтересів підопічного, витрачання сум отриманих на нього пенсій, допомог, аліментів, доходу від майна підопічного тощо.

Законодавством інших країн також передбачений обов'язок опікуна звітувати за свою діяльність. Наприклад, ст. 470 Французького Цивільного Кодексу встановлює, що до закінчення опіки опікун повинен щорічно подавати опікуну-спостерігачу звіт по управлінню. Опікун-спостерігач передає звіт із своїми зауваженнями завідувачому канцелярією суду. загальний звіт подається протягом трьох місяців після припинення опіки або колишньому підопічному, або його спадкоємцям [Ла, с. 642].

У Німеччині контроль за діяльність опікуна здійснює опікунський суд, проте відповідно в законодавстві є вказівка на необхідність призначення і опікуна-спостерігача, якщо опіка над особою поєднана з управлінням майном (за винятком випадків, коли управління є нескладним) [шершен, с. 457].

В законодавстві України передбачені різні методи контролю над опікуном, проте на нашу думку якщо ширше залучати громадськість до здійснення контролю за діяльність опікуна це дозволить удосконалити існуючий механізм контролю та буде своєрідним індикатором становлення громадянського суспільства в Україні.

3.3. Альтернативні правові форми виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування

Конвенції ООН про права дитини, проголошує й гарантує кожній дитині право на сімейне виховання. Оскільки для дитини першою моделлю суспільства, яку вона сприймає є сім'я, тому надзвичайно важливими є взаємини у сім'ї, в якій зростає дитина, адже це перші зразки міжособистісних стосунків.

На превеликий жаль, не кожна дитина має змогу зростати та виховуватись у повноцінній сім'ї, де батьки були б її рідні за кров'ю. Безперечно, навіть виховання дітей найкращими педагогами у інтернатних закладів не може замінити виховання у природному середовищі, тобто у сімейному.

В Україні, на законодавчому рівні закріплені такі форми утримання та виховання дітей:

- біологічна сім'я як найбільш природна форма зростання дитини;
- сім'ї усиновителів, які юридично прирівняні до біологічної сім'ї;
- сім'ї опікунів і піклувальників;
- прийомні сім'ї;
- дитячі будинки сімейного типу;
- міжнародне усиновлення;
- державне утримання: заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Свіжа О. О. у своїй науковій статті пропонує наступну класифікацію видів влаштування дітей сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування:

- 1) назване батьківство – юридичне заміщення батьківства, при якому відносини між батьками та дітьми прирівнюються до кровноспоріднених (включає два підвиди: усиновлення та фактичне виховання);

2) державне піклування – юридичне заміщення батьківства, при якому відносини між батьками (вихователями) та дітьми (вихованцями) прирівнюються до відносин «вихователь-вихованець» (включає підвиди – будинки дитини – для дітей від народження до трьох років; інтернатний заклад для дітей дошкільного віку; інтернатний заклад для дітей шкільного віку; інтернатний заклад змішаного типу для дітей дошкільного та шкільного віку; загальноосвітню школу-інтернат для дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків (може бути з дошкільним відділенням);

3) змішаний вид – влаштування осіб, яке встановлюється 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 і виконувати обов'язки (включає підвиди – опіку та піклування);

4) професійне (фостерне) виховання – юридичне заміщення батьківства, при якому дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування передається на виховання та проживання у сім'ю іншої особи до досягнення дитиною повноліття, за плату (включає підвиди – прийомну сім'ю, патронат) [Свіжа 865-866].

Альтернативними правовими формами виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування є дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї, котрі спрямовані на реалізацію права дитини зростати у сімейному оточенні.

Згідно із соціологічним опитуванням «Сім'я і діти», на питання «Як Ви вважаєте, яка форма влаштування є найкращою для таких дітей?» у відповідях респондентів – пересічних громадян – перевага надавалась саме сімейним формам опіки: прийомна сім'я (66%); усиновлення громадянами України (61%); дитячий будинок сімейного типу (44%); усиновлення іноземними громадянами (17%); виховання дітей у спеціалізованих закладах: школи-інтернати, дитячі будинки, будинки дитини (12%). Проте 81% громадян на запитання «Чи допускаєте Ви можливість, що Ви самі

усиновите/візьмете під опіку дитину, позбавлену батьківської опіки або організуєте дитячий будинок сімейного типу?» відповіли «ні», а 19% – «так». Переважна більшість (89%) респондентів вказали, що в них у сім'ї ніколи не обговорювалася можливість взяти на виховання дитину, яка залишилася без батьківського піклування [Сімя, с. 169].

На законодавчому рівні дитячий будинок сімейного типу (далі – ДБСТ) було закріплено 17 квітня 1988 р. Постановою Кабінету Міністрів СРСР «О создании детских домов семейного типа». Сучану правову основу виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування у дитячих домах сімейного типу складає постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564 «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу», котра визначає порядок влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених піклування у дитячі будинки сімейного типу. В Постанові визначається правовий статус батьків-вихователів, питання, пов'язані з функціонуванням будинку, фінансуванням, тощо. Контроль за дотриманням прав дітей у дитячих будинках сімейного типу покладається на районні управління у справах сім'ї та молоді.

Закон України «Про забезпечення організаційно – правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» № 2342-IV від 13.01.2005 року визначає правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки даної категорії дітей. Закон зазначає такі форми влаштування дітей як усиновлення, встановлення опіки, піклування, передача до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. В Законі також вказуються основні засади державної політики щодо даної категорії дітей, функції органів опіки і піклування та служб в справах неповнолітніх, встановлюються державні соціальні стандарти і нормативи. Стаття 31 Закону визначає права та обов'язки батьків вихователів дитячих будинків сімейного типу.

У більш розвинутих країнах існують цілі містечка, де проживають діти-сироти та діти позбавлені батьківського піклування. В основу такої форми виховання дітей покладено соціально-педагогічну ідею відомого австрійського громадського діяча й педагога Германа Гмайнера, який у 1949 році вперше створив дитяче селище для сиріт «SOS-кіндердорф». У кожному «сімейному будинку» жили по 9-10 дітей різного віку та статі. За ними доглядала та піклувалася вихователька, часто – мати-одиначка, самотня жінка, вдова, бездітна сім'я або сім'я, що мала дорослих самостійних дітей. Такі дитячі будинки сімейного типу було створено і у Бельгії та Люксембурзі. Кожна сім'я жила в окремому будинку. Вихователі – подружжя виховували 8-10 дітей. У Данії в дитячих будинках виховувалося також по 8 - 10 дітей.

В Україні також існує таке містечко у м. Бровари. Станом на 20.04.2012 р. воно складалося з 18 будинків, де живуть 63 дитини з 11 СОС-сімей, віком від 1,5 до 18 років. СОС-дитяче містечко (далі – СОС-ДМ) – це спеціалізований виховний заклад для проживання, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до досягнення ними 18-річного віку, а у разі продовження навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних, ВНЗ I–IV рівня акредитації – 23-річного віку [Пост сос]. Проаналізувавши Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про СОС-дитяче містечко» від 15.03.2006 р., можна виокремити наступні особливості цієї сімейної форми опіки дітей-сиріт:

1. На території містечка розташовано 10–14 будинків, у кожному з яких проживає не більше ніж десять дітей разом із вихователем; на території містечка знаходяться: будинки для проживання дітей віком від 16 років; адміністративний будинок і будинки для проживання працівників містечка.

2. До містечка приймаються діти віком до 10 років (крім випадків влаштування братів і сестер старшого віку) за направленням органів опіки та

підклування за домовленістю з комітетом з влаштування дітей, утвореним у містечку.

3. За дітьми, влаштованими до містечка, зберігаються пільги та державні гарантії згідно з державними соціальними стандартами, а також право на аліменти, пенсії, інші соціальні виплати, що перераховуються на їх особові рахунки, відкриті в установах банків. Зазначені кошти використовуються за спільним рішенням директора містечка й органу опіки та підклування виключно для задоволення потреб дітей (навчання, лікування, придбання житла тощо). Рішення приймається з урахуванням думки дітей, їх віку та рівня розвитку.

4. Навчання дітей, влаштованих до містечка, забезпечується на базі дошкільних, загальноосвітніх, професійно-технічних, позашкільних та ВНЗ за місцем розташування містечка з урахуванням інтересів і здібностей дітей.

5. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення містечка здійснюється за рахунок коштів засновника, утримання дітей у містечку — за рахунок місцевих бюджетів відповідно до державних соціальних стандартів.

6. Діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами у разі, коли це не суперечить їх інтересам і не заборонено рішенням суду. Форму такого спілкування визначає орган опіки та підклування за погодженням з директором містечка.

Більш поширеною формою сімейної опіки є дитячий будинок сімейного типу (далі – ДБСТ) – окрема сім'я, яка створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, які беруть на виховання та спільне проживання не менш як 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського підклування [Пост дит]. Закон також обмежує кількість дітей у такому домі, не більше десяти (включно із рідними дітьми батьків-вихователів). В Постанові Кабінету міністрів України від 26 квітня 2002 року № 564 Положення про дитячий будинок сімейного типу містяться певні вимоги, щодо осіб які виявили бажання стати батьками-вихователями. Так

лише повнолітні особи з повною цивільною дієздатністю мають право стати батьками-вихователями. Особи, які виявили таке бажання в обов'язковому порядку мають пройти навчання, організоване центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді із залученням спеціалістів з питань психології, педагогіки, медицини тощо, за спеціальною програмою.

Слід зазначити, що якщо особа визнана судом недієздатною або її дієздатність є обмеженою, позбавлена батьківських прав, перебуває на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері або зловживає спиртними чи наркотичними препаратами, така особа не може бути батьком-вихователем. Також особи, які були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів, не мають права бути батьками-вихователями [Пост дит]. Влаштування дітей у дитячий будинок сімейного типу розраховано таким чином, щоб до досягнення батьками пенсійного віку дитина могла стати повнолітньою. У разі досягнення пенсійного віку одним з батьків час перебування дітей визначається за віком молодшого з батьків.

Закон висуває вимоги не тільки до кандидатів, які виявили бажання стати батьками-вихователями, а і до осіб з якими вони проживають. Так, якщо особа, що проживає із майбутніми батьками вихователями має глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД, відкриту форму туберкульозу, психічні розлади, в яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви, нахили до насильства, останні не отримують дозволу бути батьками-вихователями [Пост дит].

Доцільно виокремити ряд юридичних фактів, при наявності яких можливе влаштування дитини до ДБСТ, до таких належать:

1. письмова заява подружжя (окремої особи, яка не перебуває у шлюбі) про бажання взяти для виховання та спільне проживання в сім'ю дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;
2. рішення районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого комітету міської ради про створення дитячого будинку сімейного типу;
3. наявність у дитини статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування;
4. позитивні результати про проходження навчання батьків-вихователів;
5. подання відповідного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді;
6. письмовий висновок відповідного відділу у справах сім'ї та молоді про наявність умов для створення дитячого будинку сімейного типу [Пост дит].

Важливим є питання про статус дитини, яка виховується у ДБСТ. При вихованні дитини у ДБСТ, вона набуває статусу дитини-вихованця, перебувають і виховуються діти у ДБСТ до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічному, вищому навчальному закладі I–IV рівнів акредитації – до його закінчення. Сімейний кодекс також закріплює за вихованцями ДБСТ право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню. За вихованцями дитячого будинку сімейного типу зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вони мали до влаштування до дитячого будинку сімейного типу [СКУ 256].

Аналізуючи правову природу ДБСТ серед інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування можна стверджувати, що комплекс юридичних фактів, які слугують як підстава для влаштування дитини на виховання в ДБСТ, такий будинок є наближеним до

професійного (фостерного) виду виховання. Саме через те, що виникнення прав та обов'язків між батьками-вихователями та вихованцями дитячого будинку сімейного типу, перш за все, базується на бажання потенційних батьків-вихователів. Зокрема у державному піклуванні та батьківському – така ознака відсутня.

Обсяг та межі здійснення прав і обов'язків учасниками даних правовідносин дає можливість зробити висновок, що ДБСТ наближається як до професійного (фостерного) виховання, так і до виду названого батьківства, державного піклування, адже, правовий зв'язок дітей з батьками та родичами за походженням у кожному виді улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування зберігається. Виняток складає лише така форма як усиновлення, адже як зазначено у ст.232 СКУ, з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. При усиновленні дитини однією особою ці права та обов'язки можуть бути збережені, за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка [СКУ].

На основі аналізу нормативно-правової бази, що регулює питання пов'язані із ДБСТ можна виокремити наступні особливості даної сімейної форми опіки:

1. У ДБСТ у першу чергу влаштовуються діти, які перебувають між собою у родинних зв'язках. Він комплектується дітьми протягом 12 місяців із дня створення.

2. Для виховання дітей, котрі перебувають у ДБСТ батьки-вихователі отримують індивідуальний житловий будинок або багатокімнатну квартиру, а також необхідні меблі, побутову техніку та інші предмети тривалого вжитку.

3. Діти – вихованці ДБСТ мають пільги та гарантії, які встановлені для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, також за ними

зберігається право на отримання раніше призначених аліментів, пенсії та інших видів державної допомоги. Дані кошти переходять у розпорядження батьків-вихователів і витрачаються на утримання вихованців.

4. Батьки-вихователі отримують грошове забезпечення у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з якого здійснюється нарахування та сплата страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

5. Соціальний супровід ДБСТ, який здійснюють центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, є постійним.

6. Кандидати у батьки-вихователі обов'язково проходять курс підготовки до створення ДБСТ і його ефективного функціонування, тільки при умові успішного проходження такого курсу, батьки можуть взяти дитину на виховання ДБСТ.

7. Діти-вихованці мають право підтримувати особисті контакти із біологічними батьками й іншими родичами, якщо це не суперечить їх інтересам і не заборонено рішенням суду. Проте форма такого спілкування визначається органом опіки, за погодженням батьків-вихователів, та за участю соціального працівника, що здійснює соціальний супровід.

Ще однією інноваційною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування є прийомна сім'я. Згідно Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26.04.2002 р. № 565, прийомна сім'я (далі – ПС) – сім'я або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, що добровільно за плату взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Діти, уражені ВІЛ-інфекцією, можуть влаштовуватися для виховання та спільного проживання у прийомній сім'ї за наявності відповідних висновків органів опіки та піклування і закладів охорони здоров'я, а їх загальна кількість не повинна перевищувати чотирьох осіб.

Особливості правової форми опіки – прийомна сім'я:

- Створюється на підставі Рішення про утворення прийомної сім'ї приймається районною, районною у м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчими органами міських, районних у містах (в разі утворення) рад .

- Наявність заяви сім'ї або окремої особи, які виявили бажання утворити прийомну сім'ю та відповідного висновку служби у справах дітей.

- Прийомні діти зберігають соціальні статуси «дитини-сироти» та «дитини, позбавленої батьківського піклування», що передбачають державні пільги цієї соціально незахищеної категорії населення.

- Діти мають право проживати у прийомній сім'ї до 18 років, а у випадку продовження навчання – до 23 років або до закінчення відповідних навчальних закладів.

- Особи, які мають намір утворити прийомну сім'ю, обов'язково проходять тренінгові заняття для прийомних батьків, котрі спрямовані на підвищення їх педагогічної, психологічної, правової культури. Особливий акцент у роботі здійснюється на адаптації дитини-сироти до сімейного середовища, виробленні стратегії її особистісного розвитку, корекції психоемоційної й інтелектуальної сфер, попередження девіантної поведінки.

- Проживання прийомних дітей здійснюється на власній житловій площі прийомних батьків за наявності відповідних санітарно-гігієнічних і побутових умов.

- Державою здійснюється фінансове утримання прийомних дітей згідно з нормами утримання дітей-сиріт, за принципом «гроші ходять за дитиною». Також одному з прийомних батьків виплачується грошове забезпечення.

- Прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей на підприємствах, в установах та організаціях без спеціальних на те повноважень.

- Додаткових соціальних пільг для прийомних батьків законодавством не передбачено, проте може надаватися матеріальна, фінансова та інша благодійна допомога підприємствами, установами та організаціями.

- Прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти із біологічними батьками й іншими родичами, якщо це не суперечить їх інтересам і не заборонено рішенням суду. Проте форма такого спілкування визначається органом опіки за погодженням прийомних батьків та за участю соціального працівника, що здійснює соціальний супровід.

Порівнюючи прийомну сім'ю із іншими формами влаштування дітей, наприклад із усиновленням, варто зазначити, що усиновлена дитина приймається в нову сім'ю на правах біологічної дитини з усіма правовими наслідками, а в прийомну сім'ю – до досягнення ними повноліття (18 років) або ж до закінчення ними навчання, але не пізніше 23 років. За цього сімейних правовідносин між прийомними батьками і прийомними дітьми не виникає. За вихованцями зберігається статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, що передбачає збереження за дитиною раніше призначених аліментів, пенсій та інших державних виплат.

На відміну від ДБСТ у прийому сім'ю батьки вихователі можуть взяти на виховання від одного до чотирьох дітей-сиріт чи дітей позбавлених батьківського піклування, в той час як у ДБСТ кількість вихованців сягає до десяти. Також у прийомну сім'ю можна взяти дитину яка вражена ВІЛ-інфекцією, тоді як до ДБСТ це неможливо. Влаштування дитини з таким діагнозом потребує від прийомних батьків проходження відповідної підготовки.

Якщо у ДБСТ передбачені певні житлові пільги, то ніяких пільг у прийомній сім'ї щодо поліпшення житлових умов законодавством не передбачено. У разі утворення прийомної сім'ї прийомні батьки беруть за плату прийомних дітей на власну житлову площу за наявності відповідних санітарно-гігієнічних та побутових умов

Висновки до розділу 3

Правовий статус опікуна і піклувальника регулюються державою через сукупність нормативно-правових актів, в яких визначаються права, обов'язки та відповідальність опікунів та піклувальників. Оскільки основна ціль опікуна чи піклувальника належним чином забезпечити інтереси і благополуччя підопічних, їх виховання, турботу про їхнє здоров'я, тому з метою найбільш повного врахування інтересів підопічних закон встановлює ряд загальних вимог до опікунам та піклувальникам.

Лише за наявності повної цивільної дієздатності та згоди фізичної особи, остання може бути призначена опікуном чи піклувальником. При цьому враховуються його моральні та інші якості, здатність до виконання обов'язків опікуна або піклувальника, відносини, що склалися у нього з майбутнім підопічним, а якщо це можливо, враховується також бажання підопічного. Аби опіка була ефективною, опікун повинен володіти спеціальними навичками та знаннями. Держава зобов'язує пройти курс підготовки з проблем виховання дітей осіб, в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування.

Умовна права і обов'язки опікуна та піклувальника можна поділити на особисті та майнові. До особистих відносять: піклуватись про фізичне і психічне здоров'я, дбати про духовний розвиток підопічного, опікуни не вправі перешкоджати спілкуванню підопічного з його близькими родичами, тощо. До майнових прав і обов'язків в загальному розумінні можна віднести збереження та використання майна підопічного в його інтересах, з дозволу органів опіки і піклування опікун має право управляти цим майном чи передати його за договором в управління іншій особі.

Таким чином, правові основи захисту цивільних майнових прав осіб над якими встановлено опіку чи піклування становлять гарантію захисту майна та забезпечення всього майнового комплексу прав цієї специфічної категорії учасників майнових правовідносин. Проаналізувавши нормативно-правову базу, що регулює дане питання ми зробили висновок що, важливим аспектом

даної проблеми є розширення комплексу механізмів відшкодування шкоди, заподіяної опікунами та іншими зацікавленими особами, завданої внаслідок неналежного виконання своїх зобов'язань і обов'язків щодо осіб над якими встановлено опіку чи піклування.

Законодавство України не тільки наділило опікуна та піклувальника правами та обов'язками, а й встановило відповідальність останніх за виконання обов'язків, адже не рідко зустрічається зловживання опікунськими можливостями особами на яких покладено відповідні обов'язки.

Цивільно-правова відповідальність опікуна за невиконання ним своїх обов'язків або неналежне виконання покладених на нього обов'язків характеризується неповнотою та недосконалістю норм законодавства про опіку та піклування.

Для ефективного виконання опікуном та піклувальником своїх обов'язків законодавство передбачило різні методи здійснення контролю органами опіки та піклування за діяльністю опікуна та піклувальника. На нашу думку аби удосконалити існуючий механізм контролю необхідно ширше залучати громадськість до здійснення такого контролю, що слугуватиме своєрідним індикатором становлення громадянського суспільства в Україні.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

У магістерській роботі здійснено комплексний порівняльно-правовий аналіз інституту опіки і піклування в Україні, процес його становлення, генезису та акультурації. Опрацьовано нормативно-правове регулювання даного інституту та запропоновані шляхи його вдосконалення. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку таких висновків:

1. На українських землях перша згадка про поняття опіки сягає XI – XII ст. та відображена у Повісті минулих літ Нестора Літописця. У давньоруському праві спостерігається тотожність понять усиновлення та передачі під опіку. Першим правовим документом, що на законодавчому рівні закріпив основні засади встановлення опіки у Київській Русі, прийнято вважати Руську Правду. Аналіз правових норм цього документу дає можливість виявити, що у обов'язки опікуна входило не лише виховання та догляд за дитиною, а й управління майном останньої; також закон передбачав санкції у разі виконання опікуном свого обов'язку неналежним чином.

У наслідок вивчення означеного кола питань, було з'ясовано, що під опікою у феодальному праві розуміємо встановлення влади близьких родичів чи сторонніх осіб (рівнозначного чи вищого суспільного стану від родини опікуваного) над неповнолітньою дитиною з метою передусім збереження і примноження її особистого майна, а також надання їй належного виховання та освіти.

2. У період правонаступниці Київської Русі – Галицько-Волинської держави на законодавчому рівні спостерігається відсутність принципу рівності й загальності, що означає дієвість правових норм лише стосовно певного суспільного прошарку; зустрічаються випадки встановлення опіки шляхом укладання міжнародного договору.

З'ясовано, що у період з XIV – XVI ст. важливу роль у формуванні інституту опіки відігравала церква, зокрема коли українські землі опинилися під владою Польщі та Литви, адже вона вже досить глибоко вкорінилась у

суспільний та державний лад. Незважаючи на те, що держава приділяє інституту опіки багато уваги, зокрема, детально регламентує майнові відносини між опікуном та опікуваним, спостерігається феодальне розшарування станів у нормах, які регулюють питання опіки у Литовських статутах.

На основі аналізу історично-правових матеріалів було встановлено, що пізньофеодальне суспільство відзначалось своєю ієрархічною структурою, де один опікун займався вихованням підопічного, котре здійснювалося опираючись на морально-етичні норми, інший опікун, більш заможний, міг здійснювати опіку над майном підопічного, тим самим розпоряджаючись та примножуючи його.

3. Аналіз юридичної практики вирішення суперечок між опікуном і опікуваним показав, що підґрунтям для конфліктів слугували аліментні зобов'язання фактичних вихователів щодо неповнолітніх, прийнятих ними на виховання без офіційного встановлення стану опіки. З'ясовано, що звичаєва і судова практика в Галичині протягом кінця 1910-х – 1939 рр. пропонувала наступні можливі варіанти розвитку подій: спадщина ділилася рівними частками між усіма родичами, включаючи опікуна і його підопічних; на підставі заповіту померлого опікун і опікувані ним неповнолітні члени родини отримують різні частки, залежно від останньої волі спадкодавця; опікун отримує більше, ніж неповнолітні діти, які перейшли під його опіку; опікун отримує менше, ніж діти, які перейшли під його опіку; опікун отримує пожиттєвий сервітут за здійснення обов'язку опіки; опікун не отримує взагалі нічого, уся спадкова маса підлягає поділу між дітьми покійного у тих чи інших пропорціях.

4. У процесі дослідження було проведено порівняльно-правовий аналіз законодавчого забезпечення та організації системи державного і громадського нагляду за здійсненням опікуном своїх обов'язків у буржуазний та радянський періоди. Встановлено, що буржуазна та радянська моделі інституту опіку мають суттєві відмінності. Зокрема, майнові інтереси

опікуваного краще захищала буржуазна модель, але тільки за умови, що опікуни виявлялися людьми достойними і достатньо кваліфікованими. Сильними сторонами радянської моделі було всеосяжність і ретельність державного контролю за діяльністю опікуна-фізичної особи, особливо у тому, що стосувалося умов утримання, освіти та виховання опікуваного.

5. Україна у своєму основному законодавчому акті – Конституції закріпила обов'язок утримувати та виховувати дітей сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. Правовою основою реалізації цього конституційного положення є національне законодавство про соціальний захист посиротілих дітей, що регулює відносини із надання їм соціальної, правової, матеріальної допомоги тощо. Встановлення опіки та піклування – це юридичний акт для регулювання якого видано низку нормативно-правових документів, адже за своєю правовою природою він є фактично складним і включає волевиявлення опікуна (піклувальника) та рішення органу опіки та піклування, або рішення суду.

6. Аналіз практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням та установленням опіки та піклування над дітьми показав, що суди не виробили однакової практики щодо розмежування повноважень пов'язаних зі встановлення опіки та піклування над дитиною між судами й органами опіки та піклування. Оскільки ч. 3 ст. 243 СК України встановлено, що опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, тому деякі суди при розгляді справ про позбавлення батьківських прав не вирішують питання про встановлення опіки та піклування над дитиною, проте практика виявила випадки, коли суди встановлюють опіку та піклування за відсутності в матеріалах справи будь-яких клопотань або висновків органу опіки та піклування.

7. З'ясовано, що усі права і обов'язки опікуна та піклувальника можна поділити на: а) особисті; б) майнові. До особистих відносять: піклуватись про фізичне і психічне здоров'я підопічного, дбати про його духовний розвиток,

опікуни не вправі перешкоджати спілкуванню підопічного з його близькими родичами, тощо. До майнових прав і обов'язків в загальному розумінні можна віднести збереження та використання майна підопічного в його інтересах, з дозволу органів опіки і піклування опікун має право управляти цим майном чи передати його за договором в управління іншій особі.

8. Окрім усиновлення, опіки та піклування найбільш поширеними в Україні правовими форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування є дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї. Їх створення та функціонування скероване на забезпечення можливість реалізації права дитини зростати у сімейному оточенні, є прийнятними для повноцінного розвитку дітей-сиріт та є найбільш наближеними до виховання дитини у біологічній сім'ї, що є природною форма зростання дитини.

9. Беручи до уваги тенденції судової практики Європейського суду з прав людини, доцільно доповнити п. 4, ст. 241 ЦПК України, а саме перелік осіб за заявою яких скасовується рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлюється цивільна дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною у разі її одужання або значного поліпшення її психічного стану. На нашу думку слід наділити саму особу, яка була визнана недієздатною, після її одужання правом на звернення до суду з клопотанням про поновлення своєї дієздатності. За чинним українським законодавством особа, яка визнана судом недієздатною не має права сама подавати заяву про поновлення своєї дієздатності, тим самим така особа перебуває у повній залежності від свого опікуна. На практиці трапляються випадки коли опікун такої особи є людиною не сумлінною та не виконує покладених на нього обов'язків щодо опіки над особою визнаною судом недієздатності. Таким чином така особа у разі покращення її здоров'я не може без опікуна поновити свої права в суді.

На нашу думку слід ширше залучати громадськість до контролю за здійсненням опікуном своїх обов'язків це не тільки покращить ефективність

його роботи а і слугуватиме своєрідним індикатором становлення громадянського суспільства в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Законодавство

1. Конституція України. Із змінами, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, від 21 лютого 2014 року № 742-VII, від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. / Відомості Верховної Ради України, 2016, № 28, ст. 532.
2. Конвенція про права дитини. – К.: Столиця, 1998. – 514 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн, Видавничий Дім «Ін Юре,» 2016. – 1196 с.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К., А.С.К.; Севастополь, 2005. – С. 703.
6. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008р. № 866 / Офіційний вісник України. - 2008. - № 76. - Ст. 2561.
7. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 р. № 564 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF>.
8. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 р. № 565 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF>.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про СОС-дитяче містечко» від 15.03.2006 р. № 310 /

[Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/310-2006-п>.

10. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-15 / Офіційний вісник України. - 2005. - № 4. – С. 267.

11. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Мін'юсту України від 03.03.2004 р. № 205 / Офіційний вісник України. - 2004. - № 10. - Ст. 639.

12. Про затвердження Правил опіки та піклування:Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України № 387/3680 від 17.07. 1999 р. / Офіційний вісник України. - 1999. - № 2. – С. 248.

13. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III / Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 30. - С. 142.

14. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. / Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. - Ст. 135.

15. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР)), 2003, № 40- 44, із змінами № 406 –VII (406-18) від 04.07.2013.

16. Цивільний процесуальний кодекс України. – Х.: Веста: Вид-во «Ранок», 2004. – 492 с.

Судова практика

17. Постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2014 р. по справі № 6-156цс13. Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57312124>.

18. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми. Узагальнення судової практики Верховного суду України від

11.12.2008 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08>

19. Рішення ЄСПЛ від 30 серпня 2013 р., заява №49069/11 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: old.minjust.gov.ua/file/41551.docx.

Монографії, наукові статті та інша довідкова література

20. Адаховська Н. С. До питання про правовий статус опікуна майна за цивільним законодавством України / Н.С. Адаховська // Часопис цивілістики. - 2013. - Вип. 14. - С. 24-27.

21. Анатолієва О. І. Правове регулювання боротьби з безпритульністю, бездоглядністю та правопорушеннями неповнолітніх в УСРР у 20-х роках ХХ століття: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. / О.І. Анатолієва. – К. : НАВСУ, 2003. – 20 с.

22. Бардах Ю. М. История государства и права Польши. / Ю.М. Бардах. - М., 1980. - 570 с.

23. Бідула Г., Зелінська С. Мала історія отчого краю. Книга друга / Г. Бідула, С. Зелінська. – Тернопіль: Джура, 2010. – 484 с.

24. Бірюков В. І. Відповідальність за шкоду, завдану малолітніми, неповнолітніми та недієздатними особами / В.І. Бірюков // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2012. - № 12. - С. 22–26.

25. Бойченко Г. М., Шум С. С. Правові та процесуальні аспекти визнання особи недієздатною / Г.М. Бойченко, С.С. Шум // Форум права. - 2011. - № 1.- С. 94-99.

26. Бурлака О. Види соціальної допомоги дітям-сиротам та дітям позбавленим батьківського піклування. / О. Бурлака // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 11. - С. 89-93.

27. Борисова В. І, Баранова Л. М, Домашенко М. В. та ін. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко. - Х.: Право, 2008. - 224 с.

28. Бутрин-Бока Н. С. Щодо питання про прийомну сім'ю: деякі правові аспекти. / Н.С. Бутрин-Бока // Актуальні проблема правознавства. - 2013. - №3 (11). - С.111-116.
29. Вольман И. С. Опека и попечительство. / И.С. Вольман. – М. : СПБ. Типография т-ва печ. и изд. дела «Труд», 1903. – 172 с.
30. Горліславська І. В., Гейко П. П. Дитячі будинку сімейного типу в Україні. / І.В. Горліславська, П.П. Гейко // Порівняльно-аналітичне право. - 2017. - № 2. - С. 60-62.
31. Дзюба І. В., Зеленіна М. В. Опіка та піклування в цивільному праві України: проблемні питання призначення опікунів та піклувальників / І.В. Дзюба, М.В. Зеленіна // Право і суспільство.- 2017. - № 3 (ч. 2). - С. 48-52.
32. Ершова Н. М. Опека, попечительство, усыновление / Н.М. Ершов. – М.: Московскийрабочий, 1984. – 108 с.
33. Женщины Древней Руси / под ред. Н.Л. Пушкаревой. – М.: Мысль, 1989. – 286 с.
34. Карпенко О. Опіка над дітьми як наукова проблема: міждисциплінарний підхід / О. Карпенко // Людинознавчі студії. Серія «Педагогіка». - 2016. - № 3/35. - С. 138-144.
35. Калаур Л. І. Становлення та генезис інституту опіки та піклування на українських землях в період IX-XVIII ст.: історико-правовий дискурс. / Л.І. Калаур, В.З. Ухач // Актуальні питання правознавства. - 2017. - № 3. - С. 78-84.
36. Карпенко О. І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / О.І. Карпенко. – К., 2001. – 191 с.
37. Кащенко А. Ф. Оповідання про славне Військо Запорозьке низове: коротка історія Війська Запорозького з малюнками, картами й планами: оповідання для серед. та ст. шк. віку / А. Ф. Кащенко. – К.: Веселка, 1992. – 270 с.

38. Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекти): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 3-є вид., змін. й доп. / М.В. Кравчук. – Тернопіль: ТНЕУ, 2016. – 524 с.

39. Крестовська Н. М. Дитина у правовому житті українського суспільства в добу високого Середньовіччя / Н.М. Крестовська // Ученые записки Таврического національного университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». - 2008. - Т. 21 (60). - № 1. - С. 30-36.

40. Ла Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / Л.Ж. Ла Морандьер. - М.: Издательство иностранной литературы, 1958. - Т.1. - 743 с.

41. Лічман Л. Г. Підстави обмеження дієздатності фізичної особи як дзеркало цивілізаційних змін // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.) / уклад.: І.В. Андронон, М.В. Волкова, Р.Ф.; МОН України; НУ ОЮА. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 15-18.

42. Микитин В. І. Деякі особливості усиновлення дітей громадянами України / В.І. Микитин // Право і суспільство. - 2017. - № 3 (ч. 2). - С. 62-67.

43. Михайлов Ф. Н. Становление и развитие института опеки и попечительства в России. Традиции и инновации в постижении государства и права: науч. издание / Ф.Н. Михайлов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. – 864 с.

44. Неволин К. А. История российских гражданских законов. Часть первая: Введение и книга первая о союзах семейных. / К.А. Неволин. – М. : Статут, 2005. – 590 с.

45. Немировська О. В. Узагальнення практики розгляду районними судами м. Києва та Апеляційним судом м. Києва справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи недієздатною; поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; встановлення над фізичною особою опіки та піклування; призначення опікуна чи піклувальника / О.В. Намировська // Судова апеляція 2014. - № 3(36). - С 149-159.

46. Новицький І. Б. Римське право: підручник для академічного бакалаврату. / І.Б. Новицький. - М: Видавництво Юрайт; ІД Юрайт, 2015. - 298 с.
47. Орлик Пилип. Конституція Української гетьманської держави, 1710 р. / Пилип Орлик; перекл. укр. мовою М. Трофимука; Львівська Богословська Академія та ін. – Львів: Право, 1997. – 159 с.
48. Павленко Ю. О. Захист прав дитини: підсумки діяльності у 2014 році Уповноваженого Президента України з прав дитини. / Ю.О. Павленко. – К., 2015. – 172 с.
49. Патерик Києво-Печерський / упор., адаптувала укр. мовою, прим. та дод. І. Жиленко; відп. ред. В.М. Колпаков. – [2-ге вид.]. – К.: КМ Academia, 2001. – 348 с.
50. Повість минулих літ. – Харків: Фоліо, 2008. – 317 с.
51. Рудий Н. С. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження: монографія. / Н.С. Рудий. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 216 с.
52. Савицька С. Участь органів опіки і піклування у захисті прав та інтересів дитини. / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. - 2015. - № 7. - С. 19-23.
53. Свіжа О. О. Дитячий будинок сімейного типу в системі видів улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування / О.О. Свіжа // Форум права. - 2011. - № 1. - С. 864-872.
54. Сім'я і діти: результати спеціального соціально-демографічного дослідження // Український соціум. - 2008. - № 3. - С. 153-169.
55. Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост.: К.А. Вислобоков и др.; АН Украины, Ин-т государства и права и др. – К.: Наук. думка, 1992. – 368 с.
56. 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.

57. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.

58. Тисяча років української суспільно-політичної думки: у 9 т. – Т. 2. кн. 1. XVI ст. / упор. прим. В. Шевчук. – К.: Дніпро, 2001. – 560 с.

59. Ухач В. З. Історія держави і права України: Навчальний посібник (конспекти лекцій). / В.З. Ухач. – Тернопіль: Вектор, 2012. – 378 с.

60. Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 816 с.

61. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. Т. 1: 3 найдавніших часів до початку XX ст. / уклад. В.Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; за ред. В. Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 2000.– 472 с.

62. Шершеневич Г. Ф. Учебник руського гражданского права (по изданию 1907г.). / Г.Ф. Шершеневич. – М. :Фирма «Спарк», 1995. – 556 с.

63. Яковенко В. С. Дитина-сирота: розвиток, виховання, усиновлення: монографія / В.С. Яковенко. – Кіровоград, 1997. – 172 с.

64. Яніцька І. А. Поняття та значення інституту опіки та піклування, їх розмежування / І.А. Яніцька // Науковий вісник Ужгородського національного університету. - 2013. - № 21. - С. 315-317.

65. Янченко Т. В. Соціально-педагогічна підтримка дітей, позбавлених батьківського піклування (друга половина XIX – початок XX ст.) / Т.В. Янченко // Наукові записки НДУ ім. М. Гоголя. Серія: Психолого-педагогічні науки. – 2009. - № 3. - С. 172-175.

66. Юшков С. Общественно-политический строй и права Киевского государства. / С. Юшков. – М., 1989. – 387 с.

Інтернет-ресурси

67. В Україні понад 73 тисячі дітей-сиріт / Уніан, інформаційне агенство. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<https://health.unian.ua/country/1318291-v-ukrajini-ponad-73-tisyachi-ditey-sirit.html>.

68. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми. Верховний суд України. Інформаційний сервер. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/a4d3352197ef027fc225764200351814?OpenDocument>.

69. Проведено аналіз судової практики розгляду судом справ щодо цивільної дієздатності фізичної особи / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zib.com.ua/ua/print/98586-provedeno_analiz__sudovoi_praktiki_rozglyadu_sudom__sprav__s.html.

70. Встановлення опіки над майном / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studall.org/all2-121980.html>.