

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

НОВИК НАТАЛІЯ СЕРГІЇВНА

УДК 347.92

**УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПШКИ ТА ПШКЛУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
УКРАЇНИ**

спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

ДИСЕРТАЦІЯ

на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Кіреєва Наталія Олександрівна
кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2016

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ I УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	18
1.1. Участь в цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.....	18
1.2. Мета участі органів опіки та піклування в цивільному процесі.....	37
1.3. Форми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі.....	43
Висновки до розділу I.....	49
РОЗДІЛ II ОРГАНИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ, ЯКІ ЗВЕРТАЮТЬСЯ ДО СУДУ ІЗ ЗАЯВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ІНШИХ ОСІБ, ЯК САМОСТІЙНІ УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	52
2.1. Передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування та умови його реалізації.....	52
2.2. Аналіз окремих категорій цивільних справ, провадження в яких може бути відкрите за позовом (заявою) органів опіки та піклування.....	69
2.3. Процесуальне положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб.....	98
2.4. Пред'явлення позову до органів опіки та піклування.....	108
Висновки до розділу II.....	112

РОЗДІЛ ІІІ УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ДЛЯ НАДАННЯ ВИСНОВКІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

.....	116
3.1 Аналіз цивільних справ, в яких органи опіки та піклування беруть участь з метою надання висновків.....	116
3.2. Порядок вступу органів опіки та піклування у цивільний процес з метою надання висновків.....	143
3.3 Процесуальне положення органів опіки та піклування, які надають висновки у цивільних справах.....	146
3.4 Процесуальне значення, форма та зміст висновків, які надають органи опіки та піклування у цивільних справах.....	156
Висновки до розділу	
ІІІ.....	170
ВИСНОВКИ.....	175
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	184
ДОДАТКИ.....	206

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

КУ - Конституція України

СК – Сімейний кодекс України

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

ЗУ - Закон України

РФ – Російська Федерація

ВРУ – Верховна Рада України

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Стаття 55 Конституції України передбачає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [3].

Стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України гарантує право кожній особі у визначеному законом порядку звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [4]. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Перелік органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, наведено у ст. 45 ЦПК України.

У ході дослідження теми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі України було вивчено і проаналізовано 407 судових справ, які розглядалися Дубровицьким та Сарненським районними судами Рівненської області та Оболонським районним судом міста Києва. Досліджені справи свідчать, що найчастіше з числа зазначених у ст. 45 ЦПК України суб'єктів до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб звертаються прокурор та органи державної влади і органи місцевого самоврядування.

Особливе місце серед органів державної влади та органів місцевого самоврядування посідають органи опіки та піклування. Органи опіки та піклування, звертаючись до суду, захищають права неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, тобто тих категорій осіб, які не можуть повною мірою самостійно відстояти свої інтереси. Право органів опіки та піклування на участь у цивільному процесі сприяє реалізації права кожної особи, незалежно від віку та дієздатності, на звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів, тобто є процесуальною гарантією доступу до правосуддя цих осіб.

Окрім права на звернення до суду в інтересах інших осіб, органи опіки та піклування можуть надавати висновки у справі на виконання своїх повноважень й

цим сприяти з'ясуванню всіх обставин справи, а отже ухваленню законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Статистичні дані доводять, що органи опіки та піклування досить часто реалізують надані їм ст. 45 ЦПК України права. Так, органами опіки та піклування Дарницького району м. Києва було подано позовів (заяв) для захисту прав свобод та інтересів інших осіб: у 2011 році – 21, у 2012 році – 7, у 2013 році – 20, у 2014 – 77, у 2015 – 28 [26]. Органами опіки та піклування Солом'янського м. Києва було подано позовів (заяв) в інтересах інших осіб: у 2011 році – 15, у 2012 році – 16, у 2013 році – 12, у 2014 році – 17, у 2015 – 23 [30].

Органами опіки та піклування Дарницького району м. Києва були подані висновки в 2011 році у 140 справах, у 2012 році у 157 справах, у 2013 році у 174 справах, у 2014 році у 180 справах, у 2015 у 200 справах [26]. Органами опіки та піклування Солом'янського району м. Києва були подані висновки у 2011 році у 82 справах, у 2012 році у 78 справах, у 2013 році у 141 справі, у 2014 у 84 справах, у 2015 у 197 справах [30].

Регулювання порядку розгляду одних категорій цивільних справ, в яких можуть брати участь органи опіки та піклування, досить детальне, наявна велика кількість підзаконних актів, що уточнюють положення ЦПК України, по інших категоріях справ наявні лише положення ЦПК України, які сформульовані досить неоднозначно та спірно.

Прогалини та колізії в законодавчому регулюванні питання участі органів опіки та піклування у цивільному процесі обумовлюють формування різної і часто помилкової судової практики щодо визначення судами процесуального положення органів опіки та піклування. У результаті неправильного визначення судами процесуального положення органи опіки та піклування не можуть реалізувати увесь комплекс прав, необхідний для ефективного захисту прав осіб, в інтересах яких відповідні органи діють. У такому випадку права, свободи й інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб не будуть захищені належним чином, цілі правосуддя у сфері цивільного судочинства залишаться недосягнутими.

Дискусійність питання щодо форми, змісту та процесуального значення висновків, які надають органи опіки та піклування на виконання своїх повноважень, має наслідком формальне ставлення до цього документа. Аналіз судової практики показує, що часто органи опіки та піклування надають неповні та необґрунтовані висновки, тобто при ухваленні рішення можуть бути не враховані важливі факти, що мають юридичне значення, які повинні були з'ясувати органи опіки та піклування. Таким чином не буде забезпечений гарантований Конвенцією про права дитини належний захист прав і найкращих інтересів неповнолітніх.

Зважаючи на важливість питання участі органів опіки та піклування у цивільному процесі, воно стало предметом дослідження значної кількості науковців. Теоретичною базою дисертації стали роботи: К.В. Джандосової, С.О. Іванової, Н.О. Кіресової, В.Ю. Кулакової, І.П. Тимошевської.

У роботі також використані праці таких вітчизняних процесуалістів: С.С. Бичкової, В.Г. Бобко, Н.Л. Бондаренко – Зелінської, Ж.В. Васильєвої – Шаламової, О.О. Грабовської, К.В. Гусарова, О.С. Захарової, В.В. Комарова, Л.А. Кондрат'євої, І.А. Павлуника, Ю.С. Рожик, Г.А. Світличної, Т.А. Стоянової, В.І. Тертишнікова, С.Я. Фурси, Т.В. Цюри, М.Й. Штефана.

Проаналізовано праці радянських та російських науковців, серед яких: М.І. Богатир'єв, М.А. Викут, М.А. Гурвич, О.М. Григор'єв, Д.Р. Джалілов, А.О. Добровольський, О.В. Ісаєнкова, Р.Ф. Каллистратова, Т.Ю. Карева, О.О. Мельников, Г.Л. Осокіна, І.В. Решетникова, Т.В. Сахнова, М.К. Треушников, Л.В. Туманова, Т.М. Цепкова, М.С. Шакарян, В.В. Ярков.

Незважаючи на значну кількість наукових робіт, комплексного дослідження питання участі органів опіки та піклування в цивільному процесі України у сучасній вітчизняній науці проведено не було. Теоретичні та практичні проблеми визначення процесуального положення органів опіки та піклування у цивільному процесі, порядку вступу їх у процес, питання форми, змісту і значення висновків, які вони надають, мають суттєве значення як для науки цивільного процесуального права, так і для судової практики.

Актуальність теми дослідження визначається істотним впливом участі органів опіки та піклування у цивільному процесі на захист прав, свобод та інтересів неповнолітніх, обмежено дієдатних та недієдатних осіб. Удосконалення нормативного регулювання участі органів опіки та піклування у цивільному процесі, а також належне виконання цими органами своїх повноважень буде сприяти реалізації закріпленого в Загальній декларації прав людини права на рівний судовий захист всіх осіб [1].

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в рамках теми комплексних наукових досліджень Київського національного університету імені Тараса Шевченка, відповідно до державної бюджетної науково-дослідної теми «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти», (№ 11 БВ 042-01; державний реєстраційний номер 0111U008337), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2011 року по 31 грудня 2015 року. Тему дисертації затверджено на засіданні Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 4 від 17 грудня 2012 року) та внесено до переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених НАПрН України у 2012 році, – реєстраційний номер 301, с. 59).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є комплексний науковий аналіз проблеми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі України в порядку ст. 45 ЦПК України, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій спрямованих на вдосконалення чинного законодавства щодо процесуального положення органів опіки та піклування в цивільному процесі у випадках, коли вони звертаються із заявами до суду і коли надають висновки на виконання своїх повноважень; питання форми, змісту та значення висновків, які вони надають, і низку інших важливих питань.

Для досягнення поставленої мети дослідження в межах роботи було сформульовано такі основні *завдання*:

- проаналізувати систему органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, визначити місце органів опіки та піклування в цій системі;
- сформулювати мету та визначити форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі;
- дослідити особливості участі органів опіки та піклування у цивільному процесі у випадках, коли вони звертаються до суду в інтересах інших осіб, проаналізувавши цивільні справи, провадження в яких може бути відкрите за їх позовом (заявою);
- визначити передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування і умови реалізації цього права;
- дослідити участь органів опіки та піклування в цивільному процесі для надання висновків у цивільних справах, проаналізувавши цивільні справи, в яких вони надають висновки, визначивши порядок вступу органів у процес;
- охарактеризувати особливості процесуального положення органів опіки та піклування виходячи з форми їх участі у цивільному процесі;
- дослідити зміст, структуру та процесуальне значення висновків, які надають органи опіки та піклування на виконання своїх повноважень;
- сформулювати теоретичні висновки і розробити конкретні пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального, сімейного та цивільного законодавства, що регулюють участь органів опіки та піклування у цивільному процесі.

Об'єктом дослідження є цивільні процесуальні правовідносини в яких беруть участь органи опіки та піклування.

Предметом дослідження є система норм законодавства України, доктринальні погляди вітчизняних та зарубіжних вчених, судова практика, які визначають особливості участі органів опіки та піклування у цивільному процесі.

Методи дослідження. З урахуванням об'єкта і предмета дослідження та відповідно до поставленої мети і завдань, застосовано широкий комплекс загальнонаукових і спеціальних методів дослідження:

діалектичний – дав змогу дослідити та обґрунтувати основні поняття, що використовуються в роботі (розділи 1, 2, 3);

системний аналіз – використовувався під час виконання всіх поставлених завдань дослідження (розділи 1, 2, 3);

статистичний – застосовано під час вивчення судової практики, судової статистики та статистичної інформації, наданої органами державної влади та органами місцевого самоврядування, щодо участі органів опіки та піклування у цивільних справах (розділ 1, 2, 3);

історико-правовий – використано у процесі аналізу наукової літератури та динаміки розвитку законодавства, що регулює участь органів опіки та піклування у цивільному процесі України (розділи 2, 3);

аналіз та синтез – застосовано при доведенні або спростуванні теоретичних положень (розділи 1, 2, 3);

формально-юридичний – вжито для тлумачення положень законодавства (розділи 1, 2, 3);

порівняльно-правовий – використано для порівняння норм чинного ЦПК України, Сімейного кодексу України, Цивільного кодексу України та ЦПК України 1963 року та деяких норм цивільного процесуального законодавства Російської Федерації. Це дало можливість розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює питання участі органів опіки та піклування у цивільному процесі (розділи 2, 3);

моделювання – застосовано у процесі формулювання пропозицій щодо змін до законодавства (розділи 2, 3).

Теоретичною базою дисертаційного дослідження стали праці і наукові висновки вітчизняних та зарубіжних вчених – представників науки цивільного процесуального права, загальної теорії права, сімейного права, цивільного права, конституційного права та інших галузей права.

Нормативно-правовою основою дисертаційного дослідження є положення Загальної декларації прав людини, Конвенції про права дитини, Конституції України, Цивільного процесуального кодексу України, Сімейного кодексу

України, Цивільного кодексу України, постанов Пленуму Верховного Суду України, практики Європейського Суду з прав людини та інші нормативно-правові акти.

Емпіричною базою дослідження стали матеріали судової практики Дубровицького та Сарненського районних судів Рівненської області, Оболонського районного суду м. Києва, рішення інших судів першої інстанції, статистичні та аналітичні матеріали, узагальнення судової практики та практика Європейського Суду з прав людини.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційне дослідження є першим після прийняття у 2004 році ЦПК України у вітчизняній науці цивільного процесуального права комплексним дослідженням участі органів опіки та піклування у цивільному процесі.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких найважливіших науково-теоретичних положеннях:

вперше:

- запропоновано визначення мети участі органів опіки та піклування у цивільному процесі як захист та сприяння захисту прав, свобод та інтересів осіб, які через поважні причини не можуть самостійно здійснити захист, а також надання суду відомостей про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення;

- визначено передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування: *спеціальні*: 1) наявність норми закону, яка надає органам опіки та піклування право на звернення до суду у конкретних категоріях справ; 2) наявність процесуальної заінтересованості, що має державно-правовий характер; *загальні*: 1) компетенція цього органу, тобто повноваження, у визначеному законом порядку, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб; 2) підвідомчість справи суду - можливість розгляду спору в суді; 3) відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою

позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав;

- доведено, що обов'язковою умовою реалізації органами опіки та піклування права на звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб є наявність документів, що підтверджують поважні причини, які унеможливають самотійне звернення осіб до суду;

- обґрунтовано необхідність передбачити залучення до участі у справі органів опіки та піклування для подання висновків за ініціативою осіб, які беруть участь у справі;

- доведено необхідність виділення, по деяким категоріям справ третьої форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі як відповідача;

- обґрунтовано необхідність обов'язкової участі органів опіки та піклування для надання висновків у справах про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною, у справах про надання права на шлюб, у справах про відібрання дитини від батьків або одного з них без позбавлення батьківських прав, у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена;

удосконалено:

- обґрунтування позиції щодо визначення процесуального положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, як процесуальних позивачів (заявників);

- наукове доведення особливості процесуального положення органів опіки та піклування, які беруть участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень;

- положення щодо необхідності надання права представнику органів опіки та піклування, який бере участь у справі, в процесі розгляду справи

змінити наданий раніше органом висновок чи заявити клопотання про відкладення розгляду справи;

- наукові підходи щодо виділення двох смислових частин висновку, які надають органи опіки та піклування на виконання своїх повноважень – фактичної і правової;

дістали подальшого розвитку:

- наукові підходи щодо визнання висновків, які надають органи опіки та піклування на виконання своїх повноважень доказом у справі;

- положення щодо можливості відводу представника органу опіки та піклування, якщо він перебував або перебуває в службовій чи іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі;

- обґрунтування позиції, що органи опіки та піклування є суб'єктами доказування незалежно від форми їх участі у справі;

- наукові позиції, що позивачем (заявником) у справі, провадження в якій відкрите за позовом (заявою) органів опіки та піклування, є особа, в інтересах якої вони звертаються до суду.

На основі проведеного наукового дослідження вносяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України:

1. Доповнити статтю 169 Сімейного кодексу України частиною 8 такого змісту:

«Органи опіки та піклування, з метою захисту прав неповнолітніх у справах про поновлення батьківських прав можуть брати участь у справі як відповідачі».

2. Доповнити статтю 240 Сімейного Кодексу України частиною 2 такого змісту:

«Якщо на момент подання позову про скасування усиновлення чи визнання його недійсним, у зв'язку з таємницею усиновлення чи з інших причин, особу усиновлювача встановити неможливо, орган опіки та піклування з метою захисту прав неповнолітнього може виступати відповідачем».

3. Частину 3 статті 45 Цивільного процесуального кодексу України викласти в редакції :

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі судом, або взяти участь у справі за своєю ініціативою чи ініціативою осіб, які беруть участь у справі для подання усних та письмових висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Представник органу державної влади та органу місцевого самоврядування не може брати участь у розгляді справи та підлягає відводу, якщо він перебував чи перебуває в службовій чи іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі»;

4. Доповнити статтю 45 Цивільного процесуального кодексу України частиною 4 такого змісту:

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування у випадках встановлених законом можуть виступати відповідачами у справі».

5. Частину 1 статті 64 Цивільного процесуального кодексу України викласти у редакції:

«Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи».

6. Доповнити Цивільний процесуальний кодекс України статтею 190-1 такого змісту:

«Стаття 190-1. Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування».

«Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оголошуються в судовому засіданні, після чого суд та особи, які беруть участь у справі, можуть поставити запитання представникам цих органів з метою роз'яснення висновку.

Якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи, але до оголошення висновку органів державної влади та місцевого самоврядування в судовому засіданні стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого раніше висновку, представник цих органів, який бере участь у справі, може заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи змінити зміст висновку самостійно. Повноваження представника органів державної влади та органів місцевого самоврядування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути належним чином оформлені».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що за результатами дослідження питання участі органів опіки та піклування в цивільному процесі України сформульовано концептуальні положення, висновки, пропозиції та рекомендації, які можуть мати вплив на подальше удосконалення законодавства у цій сфері:

- у *науково-дослідній роботі* – розроблені в дисертації положення можуть слугувати теоретичною та методологічною основою для подальшого наукового осмислення і розроблення проблеми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі;

- у *правотворчій роботі* – сформульовані в дисертаційній роботі пропозиції можуть бути використані з метою подальшого удосконалення чинного законодавства дисциплін (Довідка Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України про впровадження результатів дисертаційного дослідження);

- у *правозастосовній діяльності* – результати дослідження можуть сприяти кращому забезпеченню захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб;

- у *навчальному процесі* – викладені в дисертації положення можуть бути використані при викладанні таких навчальних дисциплін, як «Цивільне процесуальне право», «Актуальні питання цивільного процесу України», а також під час підготовки підручників і навчальних посібників із зазначених.

Особистий внесок дисертанта. Викладені у дисертації положення, що становлять наукову новизну праці, розроблені автором особисто. Для аргументації окремих положень використано праці інших науковців, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дослідження. Основні положення, висновки і рекомендації обговорювалися на засіданнях кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також отримали апробацію у доповідях автора на наукових конференціях та форумах, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти», (м. Дніпропетровськ, 22-23 листопада 2013 року); V міжнародному науково-практичному форумі «Принцип верховенства права та права людини» (м. Київ, 17-19 травня 2013 року); V міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання правової теорії та юридичної практики» (м. Ужгород, 11-12 жовтня 2013 року); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, магістрів, аспірантів, докторантів та молодих вчених «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 24 квітня 2013 року); Міжнародному цивілістичному форумі «Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв'язки, шляхи вдосконалення» (м. Київ, 25-26 квітня 2013 року); V- міжнародній науково-практичній конференції молодих учених та студентів «Закарпатські правові читання» (м. Ужгород, 25-26 квітня 2013 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Особливості розвитку законодавства України у контексті Євроінтеграційних процесів» (м. Донецьк, 15-16 листопада 2013 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом» (м. Київ, 26 вересня 2014 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Херсон, 10-11 жовтня 2014 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення» (м. Одеса,

10-11 жовтня 2014 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства» (м. Київ, 3 жовтня 2013 року).

Публікації. Основні положенні та висновки дисертаційного дослідження викладено у 18 публікаціях, з яких 7 надруковані у фахових наукових виданнях, у тому числі 2 – в міжнародних наукових виданнях та 11 – у збірниках тез доповідей на наукових конференціях та форумах.

Структура дисертації обумовлена предметом дослідження. Робота складається з вступу, трьох розділів, що містять одинадцять підрозділів, висновку, додатків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації – 210 сторінок, у тому числі 23 сторінка – список використаних джерел із 215 найменувань.

РОЗДІЛ І УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПШКИ ТА ШКЛУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

1.1. Участь в цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб

Відповідно до ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. До кола цих суб'єктів статтею 45 ЦПК України віднесені: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор. Зазначені суб'єкти різні за своїми юридичними ознаками, їх правосуб'єктність у цивільному процесі визначається різними нормативними актами.

Всі ці органи та особи можуть займати в процесі положення сторони чи третьої особи в тих випадках, коли самі є безпосередніми носіями прав та обов'язків і за захистом яких звертаються до суду. Якщо відповідні органи й особи мають матеріальну та процесуальну заінтересованість у справі їхнє процесуальне положення не відрізняється від процесуального положення позивача (заявника) [145, с.12]. У такому випадку ці органи та особи не будуть діяти в порядку ст. 45 ЦПК України. Суб'єктами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб зазначені органи та особи є тоді, коли вони звертаються до суду в інтересах інших осіб, які є учасниками спірного правовідношення.

Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб є окремим процесуальним інститутом. Визначені статтею 45 ЦПК України суб'єкти покликані забезпечити доступ до правосуддя осіб, які через стан здоров'я, вік та інші обставини не

можуть особисто реалізувати своє конституційне право на судовий захист. Законодавче закріплення та правова регламентація участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб є важливою гарантією здійснення правосуддя. Бобко В.Г. називає цю систему органів та осіб – системою захисників прав свобод та інтересів інших осіб [105, с.8].

Аналіз ст. 45 ЦПК України дозволяє визначити форми участі відповідних органів та осіб у цивільному процесі: звернення, у визначених законом випадках, до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та участь у цих справах; вступ у відкрите провадження у справі з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб; подання висновків у справі на виконання своїх повноважень.

Проблема участі в цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб була предметом дослідження багатьох науковців. Комплексно вивчали це питання: Добровольський А.О., Іванова С.О., Карева Т.Ю., Тимошевська І.П., Туманова Л.В, та ін.

Цивільне процесуальне законодавство (ЦПК України 1963 року), що діяло до прийняття ЦПК України у 2004 році регулювало участь органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб різними нормами, що давало можливість більш чітко зрозуміти мету участі цих органів та осіб у цивільному процесі [7]. У діючому ЦПК України основні норми, що регулюють діяльність органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб зосередженні в ст. 45, 46 ЦПК України. Комплексне регулювання участі в цивільному процесі таких різних за своїми ознаками органів та осіб ускладнює виокремлення підстав, форми та мети участі в процесі кожного з визначених в ст.45 ЦПК України суб'єктів. Тому для чіткого розуміння сутності цього інституту та визначення місця органів опіки та піклування в ньому необхідно охарактеризувати особливості кожного з органів

та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Відповідно до ст. 101 Конституції України та ст. 1 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина [3;13]. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відмінює їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Метою участі у цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є сприяння захисту та захист прав, свобод та інтересів інших осіб, які не можуть здійснити це самостійно та захист державних або суспільних інтересів.

Питання участі в цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з метою захисту прав інших осіб було предметом досліджень: Наулік Н.С., Цал-Цалко Ю.Ю., Марцеляка О.В, Шабанова З.М. та ін.

Статтею 45 ЦПК України закріплено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини з метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, може звертатися до суду з позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його позовними заявами (заявами), а також на будь-якій стадії розгляду вступати у справу, провадження в якій відкрито за позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. Статтею 13 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» ці права деталізовані та уточнені, так, наприклад, уточнено, що Уповноважений ВРУ з прав людини може бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих

судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим.

На підставі вищезазначених норм можна виділити такі *форми участі* Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у цивільному процесі: звернення до суду із заявою для захисту прав інших осіб у випадках встановлених законом; вступ у відкрите провадження на будь-якій стадії судового розгляду справи з метою захисту прав і свобод людини і громадянина.

Деякі науковці-процесуалісти виділяють лише одну форму участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у цивільному процесі – звернення до суду із заявою для захисту прав інших осіб [214, с.104]. Але необхідність захисту прав свобод та інтересів осіб, які не можуть здійснити захист прав самостійно може виникнути на будь-якій стадії розгляду цивільної справи. Тому для захисту прав свобод та інтересів таких осіб Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може вступити у вже відкритий процес. Ця форма участі в цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зумовлена його компетенцією.

Іноді в процесуальній науці виділяють ще одну форму участі в цивільному процесі Уповноваженого ВРУ з прав людини - подання апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. Але виділення такої форми не є доцільним, оскільки ці повноваження охоплені участю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у цивільному процесі у формі звернення до суду із заявою для захисту прав інших осіб.

Підставами участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в цивільному процесі є звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників до Уповноваженого; звернення народних депутатів України чи інших посадових осіб до Уповноваженого; власна ініціатива. Звертатися до суду із заявою про захист прав інших осіб з визначених вище підстав Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може,

лише якщо право на таке звернення передбачене законом. Найчастіше, пред'явленню до суду заяви в інтересах інших осіб передують звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини особи, права якої порушено. [199;169].

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, подаючи заяву в інтересах інших осіб повинен обґрунтувати суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів. Невиконання Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини вимог щодо надання зазначеного обґрунтування має наслідком застосування положень, передбачених статтею 121 ЦПК України. До позовної заяви або заяви Уповноваженого ВРУ з прав людини мають бути додані документи, що підтверджують вік особи, на захист прав і свобод якої він звертається до суду, непрацевдатність, малозабезпеченість тощо.

За статистичними даними наданими Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини представниками Уповноваженого до суду в інтересах інших осіб, було подано у 2012 році 3 заяви, у 2013 році – 1 заява, у 2014 році – 2 заяви, у 2015 - 4 заяви. Більшість заяв стосувалася захисту прав неповнолітніх (захист права на житло, справи про стягнення аліментів) [28].

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який відповідно до статті 45 ЦПК України звернувся до суду в інтересах інших осіб як особа, яка бере участь у справі має права визначені ст. 27 ЦПК України, а також має процесуальні *права й обов'язки особи*, в інтересах якої діє, за винятком права укладати мирову угоду. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без його участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі.

Уповноважений ВРУ з прав людини діє через своїх представників, повноваження яких визначаються у затвердженому Уповноваженим ВРУ з прав людини Положенні про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [20]. Уповноважений ВРУ з прав людини діє на підставі

посвідчення, а його представники – на підставі доручення, виданого Уповноваженим ВРУ з прав людини та відповідного Положення.

Специфікою участі в цивільному процесі вирізняється *прокурор*, це пов'язано з тим що його діяльність в цивільному процесі має публічний характер.

Питання участі прокурора в цивільному процесі є дуже дискусійним і його у різні періоди досліджували: Гадіятова М.В., Грабовська О.О., Гришин А.В., Гузе К.А., Гусаров К.В., Іванов А.Л., М.В. Руденко, Чванкін С.А. на інші.

На підставі наукових підходів та аналізу нормативних актів можна зробити висновок, що *мета* участі прокурора у цивільному процесі обумовлена метою діяльності прокуратури загалом - захист прав і свобод та інтересів особи, загальних інтересів суспільства та держави.

Відповідно до ч. 2 ст. 45 ЦПК України та ст. 23 ЗУ «Про прокуратуру» з метою представництва інтересів громадянина в суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, може звертається до суду з позовною заявою (заявою), брати участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

На підставі аналізу цих статей можна визначити дві *форми* участі прокурора в цивільному процесі: звернення у визначених законом випадках до суду із позовом (заявою) в інтересах інших осіб або держави; вступ у відкрите провадження на будь-якій стадії розгляду справи для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

У ЦПК 1963 року було передбачено право прокурора надавати висновки у справі [7], у ЦПК України 2004 року така форма участі для прокурора не передбачена [4].

На сьогоднішній день чіткого аргументованого уявлення про форми участі прокурора у цивільному процесі у юридичній літературі, науково-практичних

коментарях та інших джерелах не простежується [118, с.20]. Так, у процесуальній науці є позиція щодо виділення представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом як форми участі прокурора у цивільному процесі. Зокрема, Чванкін С.А. стверджує, що єдиною процесуальною формою, в якій може виступати прокурор у цивільному процесі, є представництво, що включає можливість звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, державних чи суспільних інтересів та участь у цих справах [214, с.106].

Ми не погоджуємось з даною позицією, адже в ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» визначено представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом - функцією прокуратури [14]. Представницьку функцію прокурор реалізовує у двох визначених ст. 45 ЦПК України формах [118, с.18]

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Прокурор, який звертається до суду з метою представництва інтересів громадянина повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва. Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва.

Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЗУ «Про прокуратуру» у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має право:

- 1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних

підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді має наслідком застосування положень, передбачених статтею 121 ЦПК України

Тобто прокурор може звертатися з заявою до суду для захисту лише двох категорій осіб – неповнолітніх та осіб що перебувають під опікою чи піклуванням. Законодавець новим, прийнятим у 2014 році, ЗУ «Про прокуратуру» звузив перелік осіб відносно яких прокурори можуть здійснювати представницькі функції, так прокурор уже не може звертатися із заявами про захист прав людей з інвалідністю, пенсіонерів, чи осіб, які перебувають у скрутному матеріальному становищі тощо.

Участь прокурора в цивільному процесі зумовлена необхідністю прирівняти сторони у реалізації права на судовий захист, оскільки одна з них не в змозі самотійно це право реалізувати [119, с.15].

Прокурори досить часто звертається з заявами до суду для захисту інтересів громадян. Так, прокурорами Рівненської області у 2012 році було подано заяви для відкриття провадження в інтересах інших осіб у 695 справах, у 2013 році – у 623 справах; у 2014 році органи прокуратури ініціювали відкриття провадження в інтересах інших осіб у 529 справах, у 2015- у 502 справах.

Прокурори Дубровицького району Рівненської області у 2012 подали 19 заяв до суду з метою відкриття провадження для захисту прав, свобод та

інтересів інших, у 2013 році – 31 заяву, у 2014 році - 59 заяв в інтересах інших осіб, у 2015 році - 40 заяв в інтересах інших осіб [29].

Прокурор має загальні процесуальні *права та обов'язки* особи, яка бере участь у справі, тобто відповідно до ст. 27 ЦПК України має право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

Крім того, відповідно до ст. 46 ЦПК України прокурор має спеціальні процесуальні права, тобто права особи, в інтересах якої діє, за винятком права укладати мирову угоду. Прокурор несе процесуальні обов'язки сторони в процесі. Це значить, що він, перш ніж пред'явити позов, повинен виявити деякі матеріально-правові та процесуальні питання, а саме: визначити осіб, які будуть виступати в якості позивача та відповідача по справі, а також заінтересованих в результаті вирішення справи інших осіб; з'ясувати підвідомчість і підсудність справи; коло доказів на підтвердження позову; відповідність позову формі та змісту (ст. 119 ЦПК) [181].

Аналіз ч. 1 ст. 45 ЦПК України приводить до висновку, що *фізичні та юридичні особи* у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах.

Метою участі зазначених суб'єктів у цивільному процесі є захист прав свобод та інтересів інших осіб. На відміну від інших суб'єктів визначених в ст. 45 ЦПК України закон не передбачає обов'язковості надання юридичними чи фізичними особами суду документів, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Фізичні та юридичні особи можуть брати участь у цивільній справі лише в одній *формі* - звернення до суду, у випадках передбачених законом із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб.

Фізичні та юридичні особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб відповідно до ч.3 ст. 26 ЦПК України є особами, які беруть участь у справі, тому мають всі *права та обов'язки*, що передбачені ст.27 ЦПК України для цих суб'єктів. Крім того, відповідно до ст. 46 ЦПК України вони мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду.

Позов (заяву) в інтересах інших осіб фізичні та юридичні осіб можуть подати тільки у випадках, встановлених процесуальним і матеріальним законом. Це правило носить відсильний характер. Для цього в кожному конкретному випадку слід звертатися до «відсильної норми» у вигляді конкретного нормативного акту, де можуть міститися ці правові положення.

Як свідчить судова практика громадські організації, як юридичні особи активно використовують надане їм ст. 45 ЦПК України право захищати права інших осіб. Зазвичай вони діють в інтересах особи, що пов'язана з такою організацією, наприклад за родом заняття.

Пунктом 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. №2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» визначено, що випадки, коли для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб можуть звертатися юридичні та фізичні особи, передбачені, зокрема, в законах України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу» [73].

Відповідно до ст. 25 ЗУ «Про захист прав споживачів» споживачі мають право об'єднуватись у громадські організації споживачів (об'єднання споживачів), які мають право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправних дій щодо споживачів і припинення цих дій [80]. Це положення дублюється в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 р №5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [76].

Об'єднання громадян та об'єднання підприємств у галузі реклами відповідно до ст. 29 ЗУ «Про рекламу» мають право звертатися з позовом до суду в інтересах рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами у разі порушення їх прав, передбачених законодавством [10].

До суду для захисту прав інших осіб можуть звертатися не лише громадські організації, а інші юридичні особи. Так, деякі заклади охорони здоров'я, які мають статус юридичних осіб мають повноваження пов'язані з судовим захистом прав, свобод та інтересів осіб, які перебувають у цих закладах. Реалізовувати ці повноваження вони можуть шляхом звернення до суду з заявами в інтересах цих осіб. Заклад охорони здоров'я, в якому перебуває дитина відповідно до ст.165 СК України має право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав [6].

Відповідно до ст. 237 ЦПК України, заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана психіатричним закладом, заява про визнання особи обмежено дієздатною може бути подана наркологічним або психіатричним закладом. Заяву про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу хворого відповідно до ст. 283 та ст. 285 ЦПК України може подати протитуберкульозний заклад.

Навчальні заклади чи інші дитячі заклади також можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних відносин, пов'язаних з захистом дітей у випадках виявлення порушення прав, свобод та інтересів неповнолітніх. Навчальний чи інший дитячий заклад відповідно до ст. 165 СК України у разі невиконання чи

неналежного виконання батьками своїх батьківських обов'язків може звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав.

Сімейним кодексом України в ряді норм передбачено право окремих фізичних осіб звернутися до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Так, у ст. 165 СК України передбачено, що право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав має особа, в сім'ї якої проживає дитина.

Відповідно до ст. 132 СК України право на звернення до суду з заявою про встановлення факту материнства має особа, яка утримує та виховує дитину.

Відповідно до ч. 1 та ч. 3 ст. 45 ЦПК України *органи державної влади та органи місцевого самоврядування* належать до органів яким в силу їх компетенції законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Комплексне дослідження участі у цивільному процесі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у своїх роботах здійснювали: Каллістратова Р.Ф., Джандосова Е.В., Кулакова В.Ю., Туманова Л.В., Рожик (Дацко) Ю.С. та інші.

Органи державної влади беруть участь у виконанні функцій держави й наділені при цьому владними повноваженнями. Органи державної влади утворюють певну систему, яка характеризується функціональною та організаційною єдністю. Єдність системи органів державної влади обумовлена їхніми соціальним призначенням і метою діяльності [160, с.109]. За обсягом владних повноважень органи держави класифікуються на центральні (вищі) та місцеві (крім органів місцевого самоврядування). За широтою компетенції виділяються органи держави загальної і спеціальної компетенції. За способом формування – виборні і призначувані; за порядком функціонування й ухвалення рішень – колегіальні й одноосібні.

Відповідно до ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність

органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [15].

Заснування будь-якого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування обумовлено необхідністю здійснення завдань і функцій держави. При цьому участь того чи іншого органу в їх здійсненні може бути різною. Участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування у цивільному процесі є одним зі шляхів здійснення покладених на них завдань та реалізації функцій, закріплених у нормативно-правових актах [145, с.16].

Вираження повноважень органу державної влади чи органів місцевого самоврядування знаходять у його компетенції. Компетенція – це визначене законом коло його прав та обов'язків у певній області чи на певній території.

Правами та обов'язками орган державної влади наділяється законом не взагалі, а стосовно предметів його відання. Наявність у органу прав та обов'язків (повноважень), наданих для здійснення відповідних владних дій, характеризують його компетенцію [145, с. 135].

Відповідно до ч. 1 ст.45 ЦПК України у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. Ч. 3 ст. 45 ЦПК України визначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень.

На підставі аналізу ст. 45 ЦПК України можна визначити дві *форми* участі у цивільному процесі органів державної влади та органів місцевого самоврядування: звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та

інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та участь у цих справах; надання висновків у справі, на виконання своїх повноважень.

Мета участі у цивільному процесі органів державної влади та місцевого самоврядування обумовлена їх формами участі у процесі і тому визначається як захист прав, свобод та інтересів інших осіб та сприяння такому захисту шляхом надання суду відомостей, що мають юридичне значення для справи.

Під час звернення до суду в інтересах інших осіб органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Підставами звернення до суду органів державної влади та органів місцевого самоврядування є: звернення до відповідних органів особи, яка потребує судового захисту чи інших осіб; звернення іншого органу, посадової особи, установи чи фізичної особи тощо про необхідність захисту прав іншої особи; власна ініціатива органу державної влади чи органу місцевого самоврядування обумовлена, компетенцією органу.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб лише у випадках, встановлених законом.

Так, наприклад, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, яким є Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів відповідно ст. 26 ЗУ «Про захист прав споживачів» може звертатися із заявами до суду про захист прав споживачів [9].

Серед органів та осіб, які визначенні ст.45 ЦПК України лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть брати участь у справі у формі надання висновків на виконання свої повноважень. Відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування надають висновки у справах за своєю ініціативою чи можуть бути залучені судом для цього. Участь зазначених органів у цивільному процесі

для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне.

Пункт 10 постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» передбачає, що у справах про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт нерухомості до участі у справі суд залучає відповідну інспекцію державного архітектурно-будівельного контролю для надання висновків на виконання її повноважень [78].

Державне агентство з надзвичайних ситуацій надає висновки про додержання вимог у сфері пожежної та техногенної безпеки, у справах про визначення порядку користування жилим приміщенням тощо. Діяльність цього органу визначається Положенням про Державну службу України з надзвичайних ситуацій, що затверджене указом Президента від 16.01.2013 р № 20/2013 [24].

Відповідно до п.18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.10.1991 р № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» у необхідних випадках суд залучає органи державного архітектурно-будівельного контролю, пожежної і санітарної інспекції для надання висновків. Наприклад, суд може залучити відповідні органи у справах про визначення перепланування законним [72].

Крім того, відповідно до Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України, затвердженого указом Президента України від 06.05 2011 р. № 400/2011, для подання висновку суди повинні залучати органи санітарно-епідеміологічної служби. Так, наприклад, висновок відповідної служби необхідний у справах про придатність жилого приміщення для проживання [23].

Пунктом 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 р №5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» зазначено, що у справах про захист прав споживачів Державний комітет України у справах захисту прав споживачів, Державний комітет по стандартизації, метрології та сертифікації, їх територіальні органи, органи й

установи державного санітарного нагляду України, органи місцевого самоврядування, їх виконавчі та розпорядчі органи, місцева державна адміністрація, інші відповідні органи державної виконавчої влади – їх представники можуть залучатися до участі у справі для подання висновку з питань, які належать до компетенції цих органів [76].

Форма участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у цивільному процесі обумовлює реалізацію процесуальних *прав та обов'язків* якими вони володіють. Звертаючись до суду в інтересах інших осіб органи державної влади та місцевого самоврядування як особи, які беруть участь у справі мають права та обов'язки визначені ст.27 ЦПК України, крім того, відповідно до ч. 1 ст. 46 ЦПК України наділені процесуальними правами й обов'язками особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають права передбачені ст.31 ЦПК України: право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову. До початку розгляду судом справи по суті мають право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову.

Надаючи висновок у справі органи державної влади та органи місцевого самоврядування наділені меншим комплексом прав та обов'язків в порівнянні з тим, коли вони звертаються до суду. Відповідно до ч. 6 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені статтею 27 ЦПК України, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Дацко Ю.С., досліджуючи правовий статус органів місцевого самоврядування у цивільному процесі зазначає, що право висловити думку щодо вирішення справи по суті є єдиним спеціальним правом органів місцевого самоврядування, яке передбачене ч. 5 ст. 46 ЦПК України [132]. На нашу думку автор, визначивши це право єдиним спеціальним, не врахувала право органів опіки та піклування на надання висновків у справі.

Особливе місце серед органів та осіб, яким відповідно до ст.45 ЦПК України надано право захищати права інших осіб займають *органи опіки та піклування*. Їм належить особлива роль, що пов'язана з захистом прав, свобод та інтересів неповнолітніх та осіб, що перебувають під опікою та піклуванням.

Комплексне дослідження питання участі органів опіки та піклування в цивільному процесі ще за радянських часів проводила Кіреєва Н.О.

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» й інших нормативних актів, органами опіки та піклування є районні, районні у містах Києві та Севастополі місцеві державні адміністрації, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад [12].

Регулювання діяльності органів опіки та піклування здійснюється ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», ЗУ «Про охорону дитинства», постановою Кабінету Міністрів України від 24.09. 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини», Правилами опіки і піклування, затвердженими спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства соціальної політики України від 26.05 1999 р. № 34/166/131/88, Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей та Типовим положення про комісію з питань захисту прав дитини, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905, [17; 18; 19; 21] та ін.

Оскільки статтею 19 СК України передбачено, що особа має право на попереднє звернення до органів опіки та піклування за захистом своїх сімейних прав та інтересів, то органи опіки та піклування називають «органами захисту сімейних прав», «попередньою ланкою розв'язання спорів між батьками щодо

дитини» [117, с.291], Таке звернення не позбавляє особу права звернутися за захистом прав, свобод та інтересів до суду.

Компетенцію органів опіки та піклування складає широке коло повноважень, які відповідно до покладених на них завдань здійснюють профільні відділи, підрозділи та управління [100, с. 204]. Статтею 12 ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та інших нормативних актів визначено, що безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей [12]. Так, відповідно до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, служба у справах дітей веде облік дітей, які можуть бути всиновлені, облік громадян України, які постійно проживають на території України і бажають усиновити дитину, з'ясовує, чи згодна дитина на всиновлення, готує проект висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини [22]. Служба у справах дітей здійснює всю безпосередню роботу щодо захисту прав, свобод та інтересів дітей [182, с.21].

Для допомоги в роботі при органах опіки та піклування створюються опікунські ради, що мають дорадчі функції і до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і громадськості [21].

Як свідчить судова практика кількість справ, провадження в яких було відкрито за заявами органів опіки та піклування для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб достатньо велика. Так, наприклад, органами опіки та піклування Дарницького району м. Києва до суду було подано заяв (позовів) в інтересах інших осіб у 2011 році – 21, у 2012 році – 7, у 2013 році – 20, у 2014 – 77, 2015 році – 28 [26]. За даними Шевченківської районної державної адміністрації в місті Києві, органами опіки та піклування цього району було подано заяв (позовів) в інтересах інших осіб до суду: у 2011 році – 8, у 2012 році – 6, у 2013 році – 14, у 2014 році – 20, 1 2015- 15 [31]. Органами опіки та

підкування у Солом'янській районній державній адміністрації в м. Києві було подано в інтересах інших осіб заяв до суду: у 2011 році – 15, у 2012 році – 16, у 2013 році – 12, у 2014 – 17, у 2015 – 23 [30].

Органами опіки та підкування у Рівненській області було подано заяв (позовів) до суду для захисту права, свобод та інтересів інших осіб: у 2011 році – 167, у 2012 році – 147, у 2013 році – 110, у 2014 – 150, у 2015- 170. Зокрема, органами опіки та підкування Дубровицької районної державної адміністрації було подано заяв (позовів) до суду в інтересах інших осіб: у 2011 році – 3, у 2012 році – 6, у 2013 році – 8, у 2014 році – 7, у 2015 - 10 [27].

Відповідно до ч.3 ст.45 ЦПК України органи опіки та підкування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Відповідно до ст. 19 СК України, орган опіки та підкування надає висновки при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним. Вимога надання висновків органами опіки та підкування при розгляді конкретних категорій справ містяться в ЦПК України, ЦК України, СК України та інших нормативних актах.

Надання висновків у справі на виконання своїх повноважень є найбільш поширеною формою участі органів опіки та підкування у цивільному процесі України. Так, органами опіки та підкування Дарницького району м. Києва було подано висновків в 140 справах у 2011 році, в 174 справах у 2012 році, в 180 справах у 2013 році, в 157 справах у 2014 році, в 200 справах у 2015 [26].

За даними Шевченківської районної державної адміністрації в місті Києві, органами опіки та підкування цього району було подано висновків: в 60 справах

у 2011 році, в 66 справах у 2012 році, в 65 справах у 2013 році, в 52 справах у 2014 році, в 75 справах у 2015 [31].

Органами опіки та піклування у Солом'янській районній державній адміністрації в м. Києві було подано висновків до суду: в 82 справах у 2011 році, у 78 справах у 2012 році, в 141 справі у 2013 році, в 84 справах у 2014, в 197 справах у 2015 [30].

Органами опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації Рівненської області було подано висновків: в 3 справах у 2011 році, в 4 справах у 2012 році, в 12 справах у 2013 році, в 11 справах у 2014 році, в 18 справах у 2015 [27].

Комплекс процесуальних прав і обов'язків які мають органи опіки та піклування залежить від їх форми участі у процесі. Звертаючись до суду з заявою в інтересах інших осіб, органи опіки та піклування наділені всіма процесуальними правами особи в інтересах якої діють. Надаючи висновки у справі, органи опіки та піклування як особи які беруть участь у справі наділені правами та обов'язками визначеними в ст. 27 ЦПК України.

1.2. Мета участі органів опіки та піклування в цивільному процесі

Мета участі органів опіки та піклування у цивільному процесі залежить від форми їх участі у справі. Тому для її визначення необхідно охарактеризувати мету для кожної з форм в яких органи опіки та піклування можуть брати участь у цивільному процесі.

Частиною 1 ст.45 ЦПК України визначено, що у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Це означає, що метою з якою органи опіки та піклування звертаються до суду в інтересах інших осіб є захист прав, свобод та інтересів цих осіб. Шакар'ян М. С. визначила, що метою участі органів опіки та піклування в справі від свого імені є захист суспільних і державних інтересів, суб'єктивних

прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб – громадян і організацій. [207, с.5]. Звертаючись до суду в інтересах інших осіб органи опіки та піклування реалізують свою компетенцію у сфері захисту прав, свобод та інтересів цих осіб.

Мета участі у цивільному процесі органів опіки та піклування, які надають висновки у справі на виконання своїх повноважень має особливості. Відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи опіки та піклування надають висновки по справі на виконання свої повноважень. У буквальному розумінні, метою участі органів опіки та піклування цивільному процесі, коли вони надають висновки у справі є виконання своїх повноважень. Але надання висновків –це основна мета.

Висновок, який надають відповідні органи на виконання своїх повноважень складається на підставі відомих органу опіки та піклування чи встановлених під час обстеження умов проживання фактів. Під час підготовки висновку органи опіки та піклування з'ясовують матеріально-побутові умови життя дитини, умови його виховання, особливості взаємовідносин між дитиною та батьками. Органам опіки та піклування часто під час підготовки висновку в силу своєї компетенції стає відома інформація, яка має істотне значення для справи і може вплинути на ухвалення законного, обгрунтовного та справедливого рішення. З висновків, які надають органи опіки та піклування на виконання свої повноважень суд отримує інформацію, що має юридичне значення для справи. Висновок сприяє повному з'ясуванню обставин справи. Судова практика свідчить, що часто висновки містять інформацію, яку сторони приховують, але яка має значення для ухвалення рішення у справі.

Добровольський А.О. визначав метою участі у цивільному процесі вказаних суб'єктів сприяння суду в найбільш повному і правильному вирішенні справи [129; 62]. Слід погодитись з даною позицією, оскільки надаючи висновок у справі органи опіки та піклування мають на меті надати суду відомості про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та ухвалення, законного, обгрунтовного і справедливого рішення і цим самим сприяти захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Судовою практикою зумовлене виділення по деяким категоріям цивільних справ третьої форми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі- участь у справі у якості відповідача. У певних категоріях справ, наприклад, у справах про поновлення батьківських прав виступати відповідачами мали б неповнолітні, але в силу свого неповноліття вони зробити цього самостійно не можуть, тому з метою захистити їхні права, свободи та інтереси відповідачем виступає орган опіки та піклування. Тобто метою участі органів опіки та піклування у цій формі є захист прав свобод та інтересів інших осіб, але вже в статусі відповідача.

Статтею 1 ЦПК України визначені об'єкти судового захисту: порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб. Чинне цивільно-процесуальне законодавство наділяє суб'єктів, які захищають інтереси інших осіб, правом звертатися до суду за захистом всіх цих цінностей. Це означає, що «інтереси громадянина» як предмет захисту чужого інтересу в суді повинні тлумачитися у широкому розумінні і відображати інтереси, які закріплені в суб'єктивних правах і свободах, та інтереси, що охороняються законом. На сьогодні ця проблема набуває найбільше практичне значення, оскільки сучасні реалії дозволяють задовольняти і захищати в юридично-легітимному порядку інтереси, які тільки з'явилися, але прямо не закріплені суб'єктивними правами [194, с.67].

Звертаючись в суд з заявою до суду про захист прав інших осіб, орган опіки та піклування відповідно до ст. 45 ЦПК України повинен надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Таке положення спрямоване на те, щоб інститут органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб не ототожнювався з інститутом судового представництва, метою якого є представництво інтересів всіх осіб. На підставі цього положення можна зробити висновок, що метою участі органів опіки та піклування є захист не всіх осіб, а лише тих, які з певних поважних причин не можуть захистити свої права, свободи та інтереси

самостійно. Діяльність органів опіки та піклування спрямована на захист прав, свобод та інтересів тих осіб, які в силу неповноліття, недієздатності чи обмеженої дієздатності не можуть самостійно захистити свої права. Сприяння органів опіки та піклування у судовому захисті прав, свобод та інтересів інших осіб забезпечує утвердження принципу рівності усіх громадян перед законом і судом.

Конвенція ООН про права дитини в статті 18 визначає, що для забезпечення якнайкращих інтересів дитини держава зобов'язана надавати свою підтримку. Діяльність органів опіки та піклування - це один з найважливіших елементів механізму, який забезпечує визначену в Конвенції підтримку прав і свобод неповнолітніх [2].

Підсумовуючи усе вищенаведене, мету участі органів опіки та піклування у цивільному процесі необхідно визначати як захист та сприяння захисту прав, свобод та інтересів осіб, які через поважні причини не можуть здійснити захист самостійно, а також надання суду відомостей про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

В юридичній літературі можна зустріти позицію науковців, які стверджують, що інститут органів та осіб та органів опіки та піклування у тому числі, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб є порушенням принципу диспозитивності і мета їх участі у цивільному процесі не забезпечує захист прав, свобод та інтересів інших осіб, а навпаки порушує їх. На їх думку можливість органів опіки та піклування звернутися до суду від імені особи порушує свободу дій цієї особи, оскільки орган самостійно звертається до суду та користується всіма правами особи [143, с.70].

Статтею 11 ЦПК України закріплений принцип диспозитивності, який означає що суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Карева Т.Ю. зазначає що принцип диспозитивності не порушується, якщо відповідні органи та особи звертаються до суду після звернення до них

матеріально зацікавленої особи [143, с. 71]. Слід зазначити, що ЦПК РФ містить норму, яка визначає звернення особи до відповідного органу умовою подання заяви цього органу до суду в інтересах особи [8]. На відміну від ЦПК РФ ЦПК України не містить норми, яка прямо передбачає обов'язкове попереднє звернення особи до органів опіки та піклування, але аналіз судової практики Сарненського та Дубровицького районних судів Рівненської області та Оболонського суду м. Києва дає можливість зробити висновок, що у 80% випадках органи опіки та піклування звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб після звернення конкретної особи з проханням захисту її прав, свобод та інтересів, яке часто є усним. Орган опіки та піклування може звернутися до суду для захисту прав особи і за власною ініціативою, якщо в процесі виконання ним своїх повноважень стали відомі факти порушення прав, свобод та інтересів неповнолітніх чи осіб, які перебувають під опікою чи піклуванням.

Карева Т. Ю. визначає диспозитивність як свободу, яка передбачає свободу вибору, а відсутність вибору – ні що інше, як відсутність свободи [143, с.70]. Свобода вибору особи зберігається і у випадках звернення до суду органів опіки та піклування за власною ініціативою в інтересах цієї особи. Ч. 2 ст. 11 ЦПК України передбачає, що особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Відповідно до ч. 2 ст. 46 ЦПК України, якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах відповідні органи звернулися до суду подасть заяву про не підтримання заявлених вимог, то суд залишає заяву без розгляду. Тобто, в статті йдеться про обов'язковість подання заяви особи до суду лише, якщо особа не підтримує заявлених в її інтересах вимог. Таке формулювання спрощує процедуру звернення органів опіки та піклування до суду в інтересах інших осіб та забезпечує оперативність реагування органів опіки та піклування на порушення прав певної особи. В ч. 3 ст.46 ЦПК України зазначено, що заяву про не підтримку заявлених в її інтересах вимог може зробити лише дієздатна особа,

у даному випадку врахований ризик того, що заява, зроблена недієздатною чи неповнолітньою особою, не завжди може відповідати її інтересам.

Постає питання, чи повинен орган опіки та піклування погоджувати кожен свою процесуальну дію з особою в інтересах якої він діє. Відповідно до ст. 46 ЦПК України, орган опіки та піклування наділений всіма правами й обов'язками особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укласти мирову угоду. Отже, органи опіки та піклування здійснюють процесуальні дії без погодження особи, в інтересах якої діють. Але, з метою реалізації диспозитивних прав особи та уникнення посягання на них відповідними органами ч. 2 ст. 46 ЦПК України передбачено, що відмова органів та інших осіб, у тому числі органів опіки та піклування, від поданої ними заяви, або зміна вимог не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі. Зазначені норми ЦПК України унеможлиблює підміну волі матеріально зацікавленої особи під час процесу волею органів опіки та піклування.

Участь у цивільному процесі органів опіки та піклування - це не обмеження диспозитивних прав особи, а гарантія реалізації права на доступ до правосуддя. Доступність правосуддя пов'язана з правом кожної особи в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх прав чи інтересів. Але не завжди особа може звернутися особисто до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів. Перешкодою можуть бути правова неграмотність особи, яка потребує судового захисту, її фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або інші поважні причини. При наявності таких перешкод повинна бути передбачена можливість надання правової допомоги особам, які цього потребують [194, с.54]. Участь органів опіки та піклування в порядку ст. 45 ЦПК України сприяє доступу до судового захисту неповнолітніх та осіб, що знаходяться під опікою та піклуванням.

В процесуальній літературі висловлюється думка, щодо подальшого обмеження участі у цивільному процесі органів та осіб, визначених в статті 45 ЦПК України, оскільки вони в цивільному судочинстві підміняють собою адвоката, юридичного

представника [171, с.14]. Вважаємо, що така позиція є необґрунтованою, оскільки органи опіки та піклування, як органи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб має самостійне процесуальне положення, що впливає з їх компетенції та є відмінним від процесуального положення процесуальних представників.

Слід погодитися з Шакарян М.С., яка вважає, що коли держава не може забезпечити реалізацію конституційного положення про право кожного на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, в передбачених законом випадках – безоплатно, тому участь цих суб'єктів не лише виправдана, але й у край необхідна [122, с.80].

1.3. Форми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі

Під «формою участі» будь –якого суб'єкта у відповідному дійстві розуміють «спосіб здійснення , виявлення будь –якої дії».

Штефан М.Й. визначає процесуальну форму участі певного органу в цивільному процесі — як закріплену в процесуальному законі можливість впливу його діяльність на розвиток цивільного провадження [212, с.54].

У процесуальній літературі можна зустріти позицію науковців, які не розрізняють функцій, які здійснюють відповідні органи та їх форм участі в цивільному процесі. Тому часто, наприклад, функцію прокуратури – представництво інтересів фізичних, юридичних осіб, а також інтересів держави визначають як форму участі [214, с.104].

Нормативно-правові акти покладають на органи опіки та піклування значну кількість функцій у сфері захисту прав неповнолітніх та осіб, що перебувають під опікою чи піклуванням. Правилами опіки та піклування визначено, що органи опіки та піклування, здійснюють такі функції: вирішують питання про встановлення і припинення опіки та піклування; ведуть облік щодо осіб, які потребують опіки (піклування); здійснюють нагляд за діяльністю опікунів і піклувальників; забезпечують тимчасове влаштування неповнолітніх і непрацездатних осіб, які потребують опіки (піклування); розглядають звернення

дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьків своїми правами; вирішують згідно з чинним законодавством питання щодо грошових виплат дітям, які перебувають під опікою (піклуванням); розглядають спори, пов'язані з вихованням неповнолітніх дітей; розглядають скарги на дії опікунів (піклувальників); вирішують питання щодо забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які закінчили навчально-виховні заклади і не мають житла; вживають заходи щодо захисту особистих та майнових прав неповнолітніх дітей і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під пікою (піклуванням); устанавлюють опіку над майном у передбачених законом випадках; оформлюють належні документи щодо особи підопічного та щодо майна, над яким устанавлюється опіка; охороняють та зберігають житло і майно підопічних і визнаних безвісно відсутніми; провадять іншу діяльність щодо забезпечення прав та інтересів неповнолітніх дітей та повнолітніх осіб, які потребують опіки і піклування. Перераховані функції органів опіки та піклування не можна отожднювати з формами участі органів опіки та піклування у цивільному процесі. Варто погодитись з Козловим А.Ф., який зазначає, що форми процесуальної діяльності цих органів являють собою різні способи виконання покладених на них завдань і функцій у цивільному процесі [149, с.190].

Окремі науковці, наприклад, Салума Є.Є. не вбачає необхідності виділяти різні форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі. Обґрунтовуючи це тим, що права й обов'язки органів державної влади та місцевого самоврядування, а отже, і органів опіки та піклування визначаються не формою участі у процесі, а компетенцією, що визначена законом [183, с.15]. Компетенцією визначається право чи обов'язок органів захищати права свободи та інтереси інших осіб, а форма участі цих органів визначає яким чином це робити у конкретній категорії справ. Каллістратова Р.Ф. наполягає на тому, що характер участі відповідних органів не змінюється залежно від того, звертається вони із заявою чи надають висновок у справі, цілі й суть їх участі

не змінюється для обох форм, цим формам притаманні одні й ті ж передумови [142, с.15].

Не зважаючи на те, що органи опіки та піклування при участі у кожній з форм є особами, які беруть участь у справі і мають загальні права, але є права та обов'язки, які органи опіки та піклування можуть мати, лише беручи участь у справі у конкретній формі. Об'єм прав та обов'язків органів опіки та піклування у цивільному процесі визначається формою їх участі у справі.

Розрізняти форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі необхідно для правильного визначення їхнього процесуального положення в конкретній цивільній справі як учасників цивільного процесу [145, с.31].

В ч.1 ст. 45 ЦПК України визначено, що органи опіки та піклування можуть звертатися до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, та брати участь у цих справах. Тобто першою і основною формою участі органів опіки та піклування у цивільному процесі можна визначити - звернення до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Органи опіки та піклування можуть ініціювати відкриття провадження у справі у лише визначених законом випадках.

В юридичній літературі іноді «участь органів опіки та піклування у справі» виділяють як окрему форму. Але форма участі - звернення до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб передбачає не лише подання заяви до суду, але й активну участь у процесі розгляду справи та реалізацію диспозитивних, змагальних прав, які відповідно до норм ЦПК України мають органи опіки та піклування приймаючи участь у цій формі.

Участь у цивільному процесі органів опіки та піклування у формі звернення до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб включає і право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково, ухвалу суду першої інстанції у випадках, передбачених статтею 293 ЦПК України (ст. 292 ЦПК України), право оскаржити у касаційному порядку рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені

за результатами апеляційного розгляду, ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31-33 частини першої статті 293 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ст. 324 ЦПК України) право про перегляд Верховним Судом України судових рішень у цивільних справах після їх перегляду в касаційному порядку (ст. 354 ЦПК України). Ці права надано їм як особам, які беруть участь у справі. Тобто на відміну від прокурора чи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, які відповідно до ст. 45 ЦПК України можуть оскаржувати у вищих інстанціях рішення суду у справі в розгляді якої участі не брали, органи опіки та піклування можуть оскаржувати рішення суду, тільки якщо брали участь у розгляді цієї справи в першій інстанції.

Орган опіки та піклування, який бере участь у справі у формі звернення до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб має всі права та обов'язки, осіб, які беруть участь у справі та відповідно до ч.1 ст. 46 ЦПК України має процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої діє, за винятком права укладати мирову угоду.

Підставами участі у цивільному процесі органів опіки та піклування у формі звернення до суду в інтересах інших осіб є порушення прав, свобод та інтересів неповнолітніх чи осіб, що знаходяться під опікою чи піклуванням про які органи опіки та піклування дізнаються шляхом: звернення осіб, які потребують захисту чи інших осіб (наприклад директор школи, де навчається неповнолітній, сусід недієздатної особи, медична установа); звернення органів державної влади чи посадових осіб; факти про порушення прав стали відомі під час здійснення органом опіки та піклування своєї діяльності. Звертатися орган опіки та піклування може до суду лише у випадках передбачених законом.

Відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Виходячи з даної норми можна виділити другу форму участі

органів опіки та піклування у цивільному процесі - подання висновків у справі на виконання своїх повноважень. Надаючи висновок у справі органи опіки та піклування виконують свої повноваження у сфері захисту прав неповнолітніх та осіб, що знаходяться під опікою чи піклуванням. У висновках органи опіки та піклування надають суду відомості про обставини, що мають юридичне значення для справи. Органи опіки та піклування, які беруть участь у справі у формі подання висновків на виконання своїх повноважень мають менший комплекс прав та обов'язків, ніж коли вони беруть участь у справі у формі подання заяви для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Відповідно до ч. 6 ст.46 ЦПК України органи опіки та, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені статтею 27 ЦПК України, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Органи опіки та піклування надаючи висновки у справі не мають диспозитивних прав, тобто тих прав, які пов'язані з розпорядження предметом позову. При цьому у даній формі участі органи опіки та піклування мають право, яке у визначених законом випадках є обов'язком – надання висновків у справі.

Підставами участі органів опіки та піклування у цивільному процесі у формі надання висновків є розгляд справ, рішення по яким може вплинути на права, свободи чи інтереси неповнолітніх чи осіб, що перебувають під опікою чи піклуванням. Суд повідомляє відповідний орган про розгляд таких категорій справ чи орган опіки та піклування дізнається про розгляд справи самостійно, в силу своєї компетенції. У такій формі участь цих органів буває двох видів: обов'язковою та факультативною. Обов'язковою участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування для подання висновків є у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне; факультативною - якщо вони беруть участь у справі за власною ініціативою [205, с.74].

В процесуальній літературі виділяють ще одну форму участі органів опіки та піклування у цивільному процесі - участь у справі для висловлення думки щодо вирішення справи по суті чи для надання пояснень. Науковці обґрунтовують це тим, що в Правилах опіки і піклування, а саме у п. 1.7.,

зазначено, що органи опіки та піклування беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням). Як свідчить судова практика часто такий підхід застосовується при розгляді справ про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною [50].

Підхід щодо виділення цієї форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі, на нашу думку, є помилковим, оскільки: по-перше, ця форма не визначена законодавством, а, по-друге, у такому випадку орган опіки та піклування не реалізовує мети участі органів опіки та піклування у цивільному процесі. Крім того, в Правилах опіки і піклування визначені повноваження, тобто права й обов'язки, а в якій формі можливо ці права й обов'язки реалізовувати в цивільному процесі, визначено в процесуальному законодавстві.

Виходячи з особливостей розгляду деяких категорій цивільних справ можна виділити третю форму участі органів опіки та піклування у цивільному процесі- участь в якості процесуального відповідача. Дана форма участі впливає з компетенції вказаних органів щодо захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх. Така форма участі органів опіки та піклування визначена в Узагальненні Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 р. «Про практику розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установаженням опіки та піклування над дітьми», де наведений приклад справи про поновлення батьківських прав, де в якості відповідача виступає відповідний орган опіки та піклування [98].

У справі про поновлення батьківських прав в ролі позивачів виступають колишні батьки, а дитина має виступати відповідачем, але оскільки самостійно здійснювати захист своїх інтересів не може, то такий захист дитині повинні надавати орган опіки та піклування, але вже в процесуальному статусі відповідачів [136, с.171]. Орган опіки та піклування, який бере участь у справі не має матеріальної заінтересованості у справі, рішення не може вплинути на його права та обов'язки.

Органи опіки та піклування, крім справ по поновлення батьківських прав залучають як відповідачів ще й у справах про скасування усиновлення чи визнання його недійсним, якщо місце знаходження усиновлювача не відоме

Мета участі органів опіки та піклування в цій категорії справ залишається тією ж – захист прав та інтересів дитини, але вже не з позиції особи, яка звертається до суду, як це зазвичай є у справах про позбавлення батьківських прав, а з позиції відповідача.

Підставами участі у цивільному процесі органів опіки та піклування у якості відповідача є розгляд визначених категорій справ: про поновлення батьківських прав, про скасування усиновлення чи визнання його недійсним, якщо місце знаходження усиновлювача не відоме

Органи опіки та піклування беручи участь у справі як відповідачі мають всі права відповідача, окрім права на укладення мирової угоди.

Органи опіки та піклування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тому форму участі органів опіки та піклування у якості відповідача необхідно нормативно закріпити.

Наявність цієї форми участі у цивільному процесі дозволить органу опіки та піклування більш ефективно реалізовувати свої права у сфері захисту прав неповнолітніх.

Підсумовуючи зазначимо, що органи опіки та піклування можуть брати участь у справі у таких формах:

- звернення до суду у встановлених законом випадках із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб ;
- подання висновків у справі на виконання своїх повноважень;
- участь у справі у встановлених законом випадках в якості відповідача.

Незалежно від форми участі називати органи опіки та піклування, які беруть участь у справі необхідно, використовуючи юридичну конструкцію, що закріплена у ч. 2 ст. 3, ст. 45, ст. 46 та інших статтях ЦПК України, - «органи та

особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб».

Висновки до розділу I

Дослідженні в цьому розділі питання дозволили зробити ряд загальних висновків:

Статтею 45 ЦПК України об'єднанні суб'єкти, які діють в цивільному процесі як органи та особи, яким надано законом право захищати права свободи та інтереси інших осіб. До кола цих суб'єктів нормами ЦПК України віднесені: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, прокурор.

Визначені статтею 45 ЦПК України суб'єкти об'єднанні законодавцем в один інститут з метою забезпечення захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Це суб'єкти процесуальних правовідносин, що покликані забезпечити доступ до правосуддя осіб, які через стан здоров'я, вік та інші обставини не можуть особисто реалізувати своє конституційне право на судовий захист.

На підставі аналізу участі у цивільному процесі кожного з визначених в ст. 45 ЦПК України суб'єктів доведено, що особливе місце серед них займають органи опіки та піклування. Особливість органів опіки та піклування зумовлена їх компетенцією та повноваженнями у сфері захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб.

Мета участі органів опіки та піклування у цивільному процесі залежить від форми їх участі у справі. Орган опіки та піклування у випадках визначених законом звертається до суду із заявами з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Надаючи висновок у справі органи опіки та піклування мають на меті надати суду відомості про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та ухвалення, законного, обгрунтованого і справедливого рішення і цим самим сприяти захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Метою участі органів опіки та піклування в якості відповідача є

захист прав свобод та інтересів інших осіб, але вже в статусі відповідача. На підставі характеристики мети участі у цивільному процесі органів опіки та піклування у кожній з форм визначено загальну мету - захист та сприяння захисту прав, свобод та інтересів осіб, які через поважні причини не можуть здійснити захист самостійно, а також надання суду відомостей про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та ухвалення законного, обгрунтованого і справедливого рішення.

Звернення до суду органів опіки та піклування в інтересах інших осіб це один із процесуальних засобів забезпечення реалізації права на доступ до правосуддя осіб, незалежно від віку та дієздатності особи, при цьому диспозитивні права особи в інтересах якої діє орган не обмежуються.

Аналіз чинного процесуального законодавства свідчить, що органи опіки та піклування можуть брати участь у цивільному процесі в різних формах. Розрізняти форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі необхідно для правильного визначення їхнього процесуального положення в конкретній цивільній справі. Не зважаючи на те, що органи опіки та піклування у кожній з форм участі є особами, які беруть участь у справі і мають загальні права, але є права та обов'язки, які органи опіки та піклування можуть мати, лише беручи участь у справі у конкретній формі. Форма участі у цивільному процесі – це спосіб здійснення функцій, які покладені на органи опіки та піклування у сфері захисту прав неповнолітніх та осіб, що перебувають під опікою чи піклуванням

Статтею 45 ЦПК України передбачено дві форми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі – звернення до суду у випадках визначених законом із заявою (позовом) про захист прав інших осіб; подання висновків на виконання своїх повноважень.

Аналіз судової практики дозволив зробити висновок, що у справах про скасування усиновлення чи визнання його недійсним та у справах про поновлення батьківських прав органи опіки та піклування можуть виступати у якості відповідачів, але при цьому вони реалізують лише належні їм процесуальні права відповідача. Участь органів опіки та піклування в справі у

такій формі впливає з їх службової компетенції у сфері захисту прав неповнолітніх. Оскільки участь органів опіки та піклування у справі в якості відповідача не передбачена ЦПК України, то необхідно внести зміни до ст. 45 ЦПК України і нормативно закріпити таку форму участі.

Незалежно від форми участі називати органи опіки та піклування, які беруть участь у справі необхідно, використовуючи юридичну конструкцію, що закріплена у ч. 2 ст. 3, ст. 45, ст. 46 та інших статтях ЦПК України, - «органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб».

Доведено помилковість виділення інших форм участі органів опіки та піклування в цивільному процесі.

РОЗДІЛ II ОРГАНИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ, ЯКІ ЗВЕРТАЮТЬСЯ ДО СУДУ ІЗ ЗАЯВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ІНШИХ ОСІБ, ЯК САМОСТІЙНІ УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

2.1. Передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування та умови його реалізації

Реалізація права на судовий захист в позовному провадженні здійснюється шляхом пред'явленням позову. Але саме по собі звернення до суду шляхом подання позову не означає, що провадження у справі буде відкрито та виникне процес розгляду і вирішення справи. Можливість практичного здійснення права на звернення до суду за захистом залежить від певних передумов, які називаються передумовами права на пред'явлення позову [153, с.227; 193, с.215; 121, с.182]. Передумови права на пред'явлення позову утворюють об'єктивний фактичний склад підстави права на пред'явлення позову [122, с.209]. Суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі перевіряє наявність передумов права на пред'явлення позову до суду. За відсутності передумов права пред'явлення позову до суду відсутнє саме право на позов. Відповідно до ч. 7 ст.122 ЦПК України відмова суду у відкритті провадження у справі з підстав відсутності передумови права на пред'явлення позову є остаточною і

перешкоджає зверненню з такою позовною заявою до суду в майбутньому. Вирішення питання про передумови права пред'явлення позову до суду, а також про дотримання порядку реалізації цього права носить виключно процесуальний характер і не стосується перевірки наявності (відсутності) у зацікавленої особи суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу [148;395, 120; 200]

Шакарян М.С. визначає передумови права на пред'явлення позову як обставини, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на пред'явлення позову по конкретній справі [122, с.209]

В науці цивільного процесу вченими запропоновані різні класифікації передумов права на пред'явлення позову. Так, Комаров В.В. виділяє *суб'єктивні передумови* – ті, які пов'язані з особистістю суб'єктів спору та *об'єктивні передумови* права на пред'явлення позову - пов'язані з характером предмета, який підлягає винесенню на розгляд суду [153, с.227]. Такі вчені як Осокіна Л.Г., Ісаєнкова О. В., Демичев А. А., Соловійова Т. В. та Ткачова Н. Н. залежно від зв'язку права на звернення до суду з наявністю або відсутністю цих передумов виділяють *позитивні й негативні передумови* права на пред'явлення позову до суду. Ці науковці виділяють також *загальні і спеціальні передумови* права на пред'явлення позову (заяви) [141, с.108; 168, с.563]. Загальні це передумови, які стосуються всіх категорій справ та всіх осіб, які звертаються до суду. Спеціальними визначаються передумови, які характерні для певних категорій справ [151, с.25]. На нашу думку поняття спеціальних передумов необхідно розуміти ширше. Спеціальними передумовами є передумови, характерні для певних категорій справ та для певних суб'єктів цивільних процесуальних відносин.

Передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб мають ряд особливостей. Так, спеціальними передумовами права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб є:

1) Наявність норми закону, яка надає органам опіки та піклування право на звернення до суду у конкретних категоріях справ.

Для реалізації права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб відповідно до ст. 45 ЦПК України необхідна наявність норми права, яка надає цим органам право на звернення до суду. Ст. 45 ЦПК України це відсильна норма, оскільки випадки, коли органи опіки та піклування можуть звертатися до суду для захисту прав та інтересів інших осіб, містяться в інших нормах ЦПК України чи інших нормативно-правових актах [100, с.435]. Так, ст. 165 СК України передбачає право органів опіки та піклування на звернення до суду з заявою про позбавлення батьківських прав одного або обох батьків, ст. 237 ЦПК України передбачає, право органів опіки та піклування звертатися до суду з заявою про визнання особи недієздатною.

Таким чином наявність норми закону про право органів опіки та піклування звернутися від свого імені з заявою до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб є спеціальною передумовою права на пред'явлення позову у конкретних категоріях справ. Від наявності чи відсутності цієї передумови залежить реалізація права на звернення до суду. В ст. 122 ЦПК України відсутня така підстава відмови у відкритті провадження у справі, але вважаємо, що суддя має відмовляти у відкритті провадження на підставі недотримання вимог ст. 45 ЦПК України.

Добровольський А.О. наголошував на тому, що в законі навряд чи можна передбачити всі ті випадки, коли відповідний орган може звертатися до суду. Тому коли законодавець передбачає, що участь у процесі можлива у випадках, зазначених у законі, він має на увазі не тільки конкретні випадки, які прямо в ньому передбачені, але й ті можливості, що впливають з функцій і обов'язків, покладених на певний орган [128, с.148-149]

На нашу думку вірною є позиція Кулакової В.Ю., яка заперечує проти обґрунтувань Добровольського А.О. і вважає, що обмеження можливості звернення до суду органів для захисту чужих інтересів тільки випадками, передбаченими нормативними актами, обумовлено диспозитивністю цивільного

процесу. Випадки втручання в приватні справи цих суб'єктів повинні визначатися законом [159, с.58].

Органи опіки та піклування, як і всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні діяти в межах та спосіб визначених законом. Якщо конкретною нормою закону не передбачено право органів опіки та піклування звертатися для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб у певній категорії справ, то такого права вони не мають і суд зобов'язаний відмовити у відкритті провадження. Тільки при наявності цієї передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб суд може переходити до перевірки інших.

2) Наявність процесуальної заінтересованості органів опіки та піклування у справі, що має державно-правовий характер.

В науці цивільного процесуального права класичне поняття юридичної процесуальної заінтересованості було сформульовано Гукасяном Р. Є. На його думку, юридичну заінтересованість слід розглядати як об'єктивно наявний зв'язок між рішенням у даному процесі та очікуваними правами, обов'язками і охоронюваними законом інтересами [125, с.47].

Такі вітчизняні науковці як Комаров В.В, Бігун В.А., Баранкова В.В., Короед С.О. [109, с.538; 157] визначають юридичну заінтересованість особи як передумову права на пред'явлення позову особою. Представники цього погляду вважають, що суб'єктом права на пред'явлення позову можуть бути тільки особи, які виступають на захист свого права або охоронюваного законом інтересу, а також особи, які звертаються до суду за судовим захистом прав та інтересів інших осіб у випадках, коли таке повноваження надане їм законом.

Але не всі науковці поділяють таку позицію, так Гурвич М.А не відносить юридичну заінтересованість до передумов права на пред'явлення позову до суду, оскільки визначає її як правову вигоду, котру отримує заявник (позивач) за рішенням суду. Тобто, він стверджує, що якщо рішення було прийнято на користь заявника, то зацікавленість у нього була, якщо не на його користь, то зацікавленість відсутня [126, с.76].

На думку Штефана М. Й., юридична заінтересованість осіб, які звертаються до суду на захист своїх суб'єктивних прав і законних інтересів або прав і законних інтересів інших осіб, зумовлена наявністю спірних матеріальних правовідносин сторін у справі та необхідністю їх захисту і може бути встановлена судом у судовому засіданні при розгляді справи по суті, а не реалізації права на пред'явлення позову. Отже самостійного значення ця умова не має [212, с. 219].

Як зазначає Ісаєнкова А.В. зацікавленість особи, яка звертається до суду, безсумнівна і мається на увазі вже при подачі позовної заяви. Її перевірка в стадії порушення судочинства не є необхідною, так як вона апріорі пов'язана з процесуальним правом звернення до суду. Тому не варто розглядати юридичну (процесуальну) заінтересованість як передумову права на пред'явлення позову в суд особи, яка захищає своє право, його наявність презюмується і не потребує доведення [141, с.512].

Процесуальна заінтересованість виступає передумовою права на пред'явлення позову до суду тільки в тих випадках, коли відсутність її в особі, зацікавленої у відкритті провадження у справі, може призвести до відмови в прийнятті позову або закриття провадження у справі. Тому Вікут М.А., Гукасян Р.Е, Сахнова Т.В. визначають юридичну заінтересованість як передумову права на пред'явлення позову органами державної влади та органами місцевого самоврядування в інтересах інших осіб [185; 125; 112]. А Кіреєва Н.О. виділяє юридичну заінтересованість як спеціальну передумову права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб [145, с.28].

Заінтересованість органів опіки та піклування полягає у досягненні такого процесуального результату у формі рішення суду, який би відповідав завданням їхньої участі в процесі, обумовлених компетенцією цих органів. Наявність або відсутність юридичної заінтересованості органів опіки та піклування суддя встановлює при прийнятті заяви, виходячи з того, чи входить в компетенцію певних органів захист інтересів інших осіб. Заінтересованість органів опіки та

підкування визначається обов'язками, покладеними на відповідні органи, організації і громадян у відповідній сфері діяльності

Органи опіки та підкування наділенні відповідною компетенцією та їх діяльність в цивільному процесі спрямовані на реалізацію захисної функції держави, тому заінтересованість органів опіки та підкування має державно-правовий характер.

Вчені висловлюють позицію, що заінтересованість органів опіки та підкування – це інтерес до рішення, яке буде прийнято судом, оскільки ним можуть бути покладені на дані органи певні обов'язки. Таку позицію слід сприймати з певним застереженням. Звичайно орган опіки та підкування зацікавлений у вирішенні справи, але якщо законом передбачена можливість покладення на орган опіки та підкування певних обов'язків, наприклад, встановлення опіки, то ці обов'язки орган опіки і підкування зобов'язаний виконувати незалежно від того, брав він участь у справі чи ні.

Ще однією особливістю заінтересованості органів опіки та підкування в цивільному процесі є те, що він не може існувати окремо від особи, в інтересах якої вони діють. Участь органів опіки та підкування можлива тільки, коли є матеріально-правовий інтерес особи, захист інтересів якої здійснює орган опіки та підкування. Ця особа є носієм як матеріального, так і процесуального інтересів, а органи опіки та підкування, яким надано право захищати інтереси цієї особи, мають лише процесуальну заінтересованість [145, с. 27].

Отже, процесуальна заінтересованість органів опіки та підкування, що має державно-правовий характер є спеціальною передумовою права на пред'явлення позову органами опіки та підкування для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

До загальних передумов права на пред'явлення позову до суду органами опіки та підкування в інтересах інших осіб належать:

3) Компетенція органу опіки та підкування, тобто повноваження, у визначеному законом порядку, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб

Цивільна процесуальна правоздатність визначається процесуалістами як передумова права на пред'явлення позову особою до суду. Згідно зі ст. 28 ЦПК України здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи. На відміну від цивільної правоздатності, яка в певних випадках може бути обмежена, обмеження і позбавлення цивільної процесуальної правоздатності судом не передбачено, і відмова від права на звернення до суду є недійсною (ч.3 ст.3 ЦПК України).

Так як фізичні особи набувають процесуальної правоздатності з моменту народження і не можуть бути їй позбавлені, а відповідно – і здатності звернення до суду за судовим захистом, то в судовій практиці питання щодо процесуальної правоздатності може виникати тільки щодо організацій. Процесуальна правоздатність організацій залежить від того, чи є організація юридичною особою [153, с.228].

У зв'язку з цим деякі науковці вважають, що процесуальна правоздатність є передумовою права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб [112, с.270]. Такі дослідники обґрунтовують свою позицію тим, що ця процесуальна категорія має загальний характер і є властивістю будь-якого учасника процесуального правовідношення.

З висловленою точкою зору не погоджуються деякі науковці, серед яких Кіреєва Н.О., Сергун А.К., Шакар'ян М.С., які стверджують що до органів та осіб, які захищають у процесі чужий інтерес, поняття процесуальної правоздатності не застосовується [188, с.34-35].

Так, Сергун А. К., аналізуючи участь в процесі органів управління, дійшла висновку, що можливість їх участі в цивільному процесі визначається наявністю правоздатності, а компетенцією, зміст якої складають наявні права та обов'язки, які виникають не на основі юридичних фактів, а в силу закону [188, с.34]. Кулакова В. Ю. також вважає, що цивільна процесуальна правоздатність не може визначати процесуальну діяльність органів, які захищають «чужі» права та інтереси, і розглядатися в якості передумови права на

пред'явлення позову [159, с.75]. Цивільна процесуальна правоздатність – це можливість право володіння, встановлена законом можливість мати цивільні процесуальні права та обов'язки. При прийнятті заяви від органу опіки та піклування суд повинен встановити не можливість бути будь-яким учасником процесу, а здатність виступити саме в якості суб'єкта, який захищає в процесі права та інтереси інших осіб [177, с.31].

Органи опіки та піклування – це суб'єкти державних відносин, їх правове положення визначається їх компетенцією та формою участі в справі і не може бути зведене до процесуальної правоздатності. Сукупність їх прав і обов'язків, в тому числі процесуальних, складає не абстрактну можливість мати права, а компетенцію у визначеній сфері. Гусаров К.В., досліджуючи цивільну процесуальну правосуб'єктність прокурора, органів державної влади (місцевого самоврядування), які захищають у процесі права та охоронювані законом інтереси інших осіб, зазначає, що їхня правосуб'єктність (до складу якої входить і правоздатність) складається з компетенції як сукупності певних повноважень [127, с.15].

Компетенція – це сукупність функцій органу, його прав і обов'язків, повноважень, основних форм і методів роботи [195, с.117], які впливають безпосередньо з закону і існують до стадії конкретних правовідносин. Використання компетенції виявляється у вигляді реалізації вже наявних прав, в той час як правоздатність робить її носія лише здатним до набуття конкретного права. Виникнення прав і обов'язків, в тому числі процесуальних залежить не від визнання прав органів опіки та піклування як юридичної особи, а від його компетенції.

Органи опіки та піклування звертаючись до суду реалізують свою компетенцію у сфері захисту прав неповнолітніх чи осіб, що перебувають під опікою чи піклуванням Тому ми погоджуємось з науковцями які визначають передумовою права на пред'явлення позову до суду органами опіки та піклування в інтересах інших осіб не правоздатність відповідного органу, а його компетенцію, тобто повноваження, у визначеному законом порядку, звертатися

до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. При зверненні до суду органів опіки та піклування в інтересах інших осіб правоздатність особи презюмується і не перевіряється [121, с 200].

3) Підвідомчість справи суду.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України суддя відмовляє у відкритті провадження, якщо заява не підлягає розгляду в судах в порядку цивільного судочинства, тобто якщо порушено правило підвідомчості. Юрисдикція цивільних судів визначається ст. 15 ЦПК України. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо: захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Підвідомчість – це безумовна і необхідна загальна передумова права на пред'явлення позову (заяви) до суду, в тому числі для органів опіки та піклування в інтересах інших осіб. Категорії справ, в яких органи опіки та піклування можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб виникають з цивільних та сімейних відносин, тому їх розгляд проводиться в порядку цивільного судочинства.

4) Відсутність такого, що набуло законної сили рішення, або ухвали суду про припинення провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими ж сторонами про той самий предмет і з тих самих підстав, відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи щодо спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав

Передумовою права на пред'явлення позову (заяви), відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК України, є відсутність такого, що набуло законної сили рішення, або ухвали суду про припинення провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими ж сторонами про той самий предмет і з тих самих підстав. Цю передумову права на пред'явлення позову Осокіна Л.Г. називає негативною, визначає її як факт, який

перешкоджає виникненню в зацікавленої особи права на звернення до суду. [168, с. 506]. Негативною передумовою права на пред'явлення позову в суд науковець називає і відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи щодо спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав – п. 3.ч. 2 ст.122 ЦПК України. Під зовнішньою тотожністю позовів розуміється співпадіння елементів поданого позову з елементами позову, який або вже розглянутий судом по суті, про що свідчить судове рішення, яке вступило в законну силу; або знаходиться на розгляді відповідного суду. Позови визнаються тотожними при умові повного співпадіння їхніх елементів: предмету, підстав, сторін [168, с.459].

Як зазначає Сахнова Т. В., для правильного визначення тотожності позовів важливо визначити природу права, яке захищається, юридичних фактів, які його породили, та суть матеріально-правових вимог, які випливають з даного права. Формальної схожості елементів позову для цього не достатньо. Особливу складність викликають позови, які виникають з так званих триваючих правовідносин, де можливість виникнення нових юридичних фактів обумовлена плином часу [185, с. 298-299].

Так, справи в яких органи опіки та піклування можуть звертатися до суду для захисту прав інших осіб часто виникають з приводу відносин, які тривають [145, с.8]. Може виникнути ситуація, коли суд своїм рішенням відмовив у позбавленні батьківських прав, але через певний час орган опіки та піклування знову звертається з тією ж вимогою, але вже у зв'язку з новими обставинами, чи тими ж, що виникли і чи посились після прийняття рішення. У такому випадку суд не може відмовити у відкритті провадження у справі та прийнятті заяви, оскільки це не є тотожний позов [145, с.77]. Тому, в разі звернення до суду органів опіки та піклування з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, суддя повинен уважно вивчити наявність або відсутність цих передумов.

Ще однією загальною передумовою права на пред'явлення позову, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 122 ЦПК України є відсутність рішення третейського суду, яке прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими ж сторонами,

про той самий предмет і з тих самих підстав. Але цю передумову неможна вважати передумовою права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб. Справи, в яких органи опіки та піклування можуть брати участь у формі пред'явлення позову для захисту прав та інтересів інших осіб не можуть передаватися для розгляду в третейський суд.

Зазначене вище дозволяє визначити такі передумови права на пред'явлення позову до суду органами опіки та піклування: *спеціальні*: 1) наявність норми закону, яка надає органам опіки та піклування право на звернення до суду у конкретних категоріях справ; 2) наявність процесуальної заінтересованості, що має державно-правовий характер; *загальні*: 1) компетенція цього органу, тобто повноваження, у визначеному законом порядку, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб; 2) підвідомчість справи суду - можливість розгляду спору в суді; 3) відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав.

Для виникнення судового процесу, тобто відкриття провадження у конкретній цивільній справі недостатньо мати право на пред'явлення позову, а необхідно у встановленому цивільним процесуальним законом порядку правильно його реалізувати. В якості умов реалізації права на пред'явлення позову виступають факти, сукупність яких визначає встановлений законом і, отже, належний порядок реалізації права на пред'явлення позову [168, с 529].

Під належною реалізацією права на пред'явлення позову слід розуміти дотримання позивачем (заявником) встановленого процесуальним законом порядку звернення до суду з позовом (заявою). Цей порядок складається з певної сукупності вимог, які отримали в теорії і на практиці найменування «умови реалізації права на пред'явлення позову (заяви)» .

Гурвич М.А. під умовами реалізації права на пред'явлення позову розуміє такі обставини процесуального характеру, з якими пов'язане належне здійснення суб'єктивного права на пред'явлення позову [126, с.87].

Умовами реалізації права на пред'явлення позову органами опіки та піклування, які звертаються до суду з метою захисту інтересів інших осіб є:

1) Дотримання вимог щодо позовної заяви викладених у ст. 119-120 ЦПК України та наявність усіх копій документів, які мають бути додані до неї.

Першою умовою реалізації права на пред'явлення позову до суду органами опіки та піклування відповідно до ч.1 ст. 121 ЦПК України є дотримання належної форми позовної заяви та наявність усіх копій документів, які мають бути додані. Основні вимоги до форми, змісту позовної заяви та переліку документів, що повинні бути додані до неї визначені в ст. 119-120 ЦПК України. Але не всі передбачені в цих нормах вимоги характерні для позовних заяв, які подають органи опіки та піклування до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Відповідно до ст. 119 ЦПК України, позовна заява подається в письмовій формі. В заяві повинно бути вказано найменування суду, до якого подається заява, ім'я (найменування) позивача й відповідача, а також ім'я представника позивача, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі.

Позивачем є особа, в інтересах якої звертається до суду орган опіки та піклування. Орган опіки та піклування, звертаючись до суду для захисту інших осіб, діє в порядку ст.45 ЦПК України як орган, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб і він не може зазначатися в позовній заяві позивачем чи представником, однак судова практика свідчить про протилежне. Так, наприклад, Дубровицький районний суд Рівненської області у справі за позовом органів опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації про позбавлення батьківських прав обох батьків – ОСОБА 1, ОСОБА 2 визначив представника відповідного органу опіки та піклування представником позивача [32].

У позовній заяві також зазначаються зміст позовних вимог; ціна позову щодо вимог майнового характеру, викладаються обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, зазначаються докази, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доведення, вказується, перелік документів, що додаються до заяви.

Частиною 5 ст. 119 ЦПК України передбачено, що до позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору. Але відповідно до п. 14 ч.2 ст. 3 ЗУ «Про судовий збір» судовий збір не стягується за подання заяви, апеляційної та касаційної скарги про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді відповідно до закону здійснюють органи опіки та піклування [16]. До внесення змін у 2015 році ЗУ «Про судовий збір» в ч. 2 ст. 3 містив п. 9 відповідно до якого судовий збір не сплачувався за подання заяв у справах про обмеження дієздатності фізичної особи, визнання особи недієздатною та поновлення дієздатності фізичної особи. На сьогоднішній день п. 9 з ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про судовий збір» виключений, однак ч. 3 ст. 240 ЦПК України передбачає, що судові витрати, пов'язані з провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, відносяться на рахунок держави, тобто наявна колізія між нормами ЗУ «Про судовий збір» та ст. 240 ЦПК України. Як показує аналіз судової практики судді на сьогоднішній день, застосовують норми ЗУ «Про судовий збір» вважаючи його спеціальним законом по відношенню до ЦПК України, і стягують судовий збір у даній категорії справ. Із зазначеного випливає, що обов'язок сплати судового збору органами опіки та піклування за подання заяви в інтересах інших осіб залежить від категорії справи. На нашу думку, органи опіки та піклування повинні звільнитись від сплати судового збору і за подання заяв про визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи на підставі ст. 240 ЦПК України.

Якщо позовна заява подається представником позивача, то до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження. Органи опіки та піклування не є представниками і довіреності для

захисту прав, свобод та інтересів інших осіб не потрібно. Однак необхідно врахувати те, що від імені органу опіки та піклування в судовому засіданні бере участь уповноважена особа. Виходячи з п.2 ч.1 ст. 42 ЦПК України повноваження представника органу опіки та піклування повинні бути посвідчені довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника. Така довіреність видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки. Так як органами опіки та піклування є районні, районні у м. Києві та м. Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, то довіреність представника органу опіки та піклування підписується відповідним керівником чи його заступником та завіряється печаткою цього органу.

У значній кількості судових справ, що були дослідженні в Дурбовицькому та Сарненському районних судах Рівненської області, відсутні довіреності на представників органів опіки та піклування, які беруть участь у справі. Судді пояснюють таку тенденцію тим, що в маленьких містах судді знають, хто саме працює у відповідних органах і засвідчувати щоразу їхні повноваження немає потреби. У даному випадку наявне порушення вимог законодавства щодо належного оформлення повноважень представника органу опіки та піклування, що має тягти за собою відповідні наслідки.

Аналіз судової практики приводить до висновку, що досить часто довіреності представників органів опіки та піклування не відповідають законодавчим вимогам. Так, наприклад, у справі Оболонського районного суду м. Києва про визнання недієздатною ОСОБУ 1 та призначення опікуна за позовом органу опіки та піклування Оболонської районної адміністрації у судовому засіданні брав участь представник відповідного органу. У матеріалах справи наявна довіреність органу опіки та піклування. Довіреність оформлена без дотримання вимог ст. 42 ЦПК України: відсутній підпис керівника відповідного органу, а замість гербової печатки цього органу проставлено штамп «згідно з оригіналом» [50].

Крім того, в довіреності мають бути вказані реквізити документів, що посвідчують особу представника (серія, номер паспорта), копії цих документів мають бути додані до довіреності. Так як це було зроблено у справі Оболонського районного суду м. Києва за позовом матері - ОСОБА 1 про надання дозволу на тимчасовий виїзд за кордон дитини- ОСОБА 2 без згоди батька - ОСОБА 3, суд залучив до участі у справі органи опіки та піклування Оболонської районної державної адміністрації. У судовому засіданні брав участь представник відповідного органу. У матеріалах справи наявна довіреність, видана органом опіки та піклування на цю особу. У ньому міститься чіткий перелік повноважень, які може здійснювати представник, зазначені прізвище, ім'я та по батькові представника, серія і номер його паспорта [54].

На нашу думку від початку і до кінця розгляду конкретної справи у ній повинен брати участь один і той же представник органу опіки та піклування. Коли представники змінюються, то вони не вивчають всіх обставин, а отже, не можуть об'єктивно давати пояснення і виконувати покладені на них обов'язки у сфері захисту прав інших осіб. Так, з матеріалів справи Оболонського районного суду м. Києва про позбавлення батьківських прав матері - ОСОБА 2 за позовом батька –ОСОБА 1 вбачається, що в розгляді справи брали участь три різних представники органу опіки та піклування Оболонської районної державної адміністрації. Перший представник за довіреністю був присутній на першому судовому розгляді, який суд відклав через неявку відповідача - ОСОБА 2. Під час другого судового засідання був присутній вже другий представник органу опіки та піклування. Суд оголосив перерву в засіданні для витребування судових доказів. Після перерви участь у судовому засіданні взяв третій представник органу опіки та піклування [70]. Повноваження всіх представників були оформлені належним чином, але часта зміна представників в одній справі мала наслідком формальний підхід представників органу опіки та піклування до справи, що не сприяло реалізації мети участі органів опіки та піклування у цивільному процесі України.

2) Відсутність до відкриття провадження у справі заяви позивача про повернення заяви.

Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 121 ЦПК України суд повертає заяву, якщо позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову. У випадках коли орган опіки та піклування подає позовну заяву в інтересах інших осіб він відповідно до ст. 46 ЦПК України має процесуальні права й обов'язки особи в інтересах якої діє, тобто і право на повернення йому позовної заяви. Крім того ч. 3 ст. 46 ЦПК України гарантує також і дієздатній особі в інтересах якої подана заява право подати заяву про не підтримання заявлених в позові вимог. У такому випадку суд залишає заяву без розгляду. Отже умова реалізації права на пред'явлення позову, що передбачена п. 1 ч. 3 ст.121 ЦПК України перевіряється судом і у разі подання позовної заяви органом опіки та піклування в інтересах інших осіб, але при цьому перевіряється чи не надійшла заява про повернення позову як від органів опіки та піклування та і від дієздатної особи в інтересах якої діють ці органи.

Якщо позовну заяву подано недієздатною особою, то, відповідно до ч. 3 ст. 121 ЦПК України, суд повертає її або залишає без розгляду. Дієздатність визначають умовою реалізації права на пред'явлення позову. Під дієздатністю розуміється здатність своїми діями породжувати юридичні наслідки; відповідно, процесуальна дієздатність є здатність здійснювати процесуальні дії, до числа яких належить і найважливіша з них – пред'явлення позову [126, с.87]. У випадку, коли позов пред'являє орган опіки та піклування для захисту інших осіб зазначена умова щодо дієздатності не застосовується. Органи опіки та піклування можуть діяти в інтересах як дієздатних, так і недієздатних осіб. Особи, в інтересах яких діють органи опіки та піклування, є позивачами (заявниками) у матеріальному розумінні, але їхня дієздатність у даному випадку не має значення для реалізації органом опіки та піклування права на пред'явлення позову (заяви).

3) Наявність документів, що підтверджують поважні причини, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Відповідно до ч.1 ст. 45 ЦПК України обов'язковою умовою реалізації органами опіки та піклування права на звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб є наявність документів, які підтверджують наявність поважних причин, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду. Крім того, відповідно до ч. 7 ст. 119 ЦПК України, у разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення, орган опіки та піклування не може звернутися до суду в інтересах особи у випадках відсутності поважних причин, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду. Таким чином органи опіки та піклування сприяють захисту прав, свобод та інтересів тих осіб, які самостійно не можуть здійснити захист своїх прав.

У разі відсутності документів, що підтверджують поважні причини, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду суддя повинен постановити ухвалу про залишення заяви без руху на підставі недодержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 ЦПК України.

У науковій літературі була висловлена думка щодо необхідності вважати умовою реалізації права на пред'явлення позову органами опіки та піклування для захисту інших осіб попереднє звернення із заявою цих осіб до відповідних органів [159, с.80]. Слід зазначити, що ЦПК РФ містить вимогу обов'язкового попереднього звернення до органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [8], ЦПК України такого положення не містить. В процесі своєї діяльності органи опіки та піклування можуть виявити порушення прав неповнолітніх, обмежено дієдатних чи недієдатних осіб і у такому випадку органи опіки та піклування звертаються в суд за власною ініціативою. Органи опіки та піклування часто захищають права тих, осіб, які не можуть захистити свої права самостійно, а отже і звернутися до відповідних органів не завжди спроможні. Вважаємо, що виділення такої умови реалізації

права на пред'явлення позову не є доцільним, зважаючи на компетенцію органів опіки та піклування.

4) Підсудність справи відповідному суду.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст.121 ЦПК України умовою реалізації права на пред'явлення позову до суду є підсудність справи даному суду. Тобто визначення, якому суду підсудна справа. Завданням інституту підсудності є розподіл справ між судами загальної юрисдикції з метою швидкого та правильного розгляду справ та найбільш ефективного захисту прав, свобод та інтересів осіб [133].

Підсудність справ окремого провадження, які можуть бути відкриті за заявою органів опіки та піклування в інтересах інших осіб визначаються ст. 236 ЦПК України

Підсудність справи позовного провадження чітко визначається відповідно до правил, що передбачені ст. 107-114 ЦПК України. Однак в Узагальненні Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 року «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» зазначено, що під час проведення узагальнення виявлено значну кількість справ про позбавлення батьківських справ з порушенням правил підсудності [98]. Порушення правил підсудності наявне під час розгляду й інших категорій справ. Якщо порушення правил підсудності було виявлено суддею до відкриття провадження у справі, то, відповідно до ст. 115, п. 4, ч. 2, ст.121 ЦПК України, суддя постановляє ухвалу про повернення заяви для подання її до належного суду. Якщо ж порушення правила підсудності було виявлено до початку судового розгляду, але вже після відкриття провадження, то суд постановляє ухвалу про передачу справи до належного суду.

Отже, умовами реалізації права на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб є: 1. дотримання вимог щодо позовної заяви викладених у ст. 119-120 ЦПК України та наявність усіх копій документів, які мають бути додані до неї; 2. відсутність, до відкриття провадження у справі,

заяви поданої органом опіки та піклування чи дієздатною особою в інтересах якої він діє про повернення позовної заяви; 3. наявність документів, що підтверджують поважні причини, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів; 4. підсудність справи відповідному суду.

Недотримання встановленого законом порядку реалізації права на пред'явлення позову може мати наслідком залишення позовної заяви без руху (ч. 1 ст. 121 ЦПК України) чи повернення позовної заяви (ч. 3 ст. 121 ЦПК України). Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви

2.2. Аналіз окремих категорій цивільних справ, провадження в яких може бути відкрите за позовом (заявою) органів опіки та піклування

У випадках передбачених законом органи опіки та піклування можуть звертатися до суду із заявами про розгляд справ в позовному та окремому провадженнях. Аналіз законодавства свідчить, що ЦПК України, СК України та ЦК України містить норми, які надають право органам опіки та піклування звертатися із заявами для відкриття справ окремого та позовного провадження. Відповідно до чинного законодавства, органи опіки та піклування можуть звертатися до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб у таких категоріях справ: **справи позовного провадження:** справи про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України); справи про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає (ст. 161 СК України); справи про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України); справи про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України); справи про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним (ст. 240 СК України); справи про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК України). **Справи окремого провадження:** справи про визнання фізичної особи недієздатною (ст. 237 ЦПК

України); справи про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її дієздатності (ст. 241 ЦПК України, ст. 42 ЦК України); справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 237 ЦПК України); справи про скасування обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена (ст. 241 ЦПК України).

Кожна категорія справ має процесуальні особливості розгляду. Особливою є і участь органів опіки та піклування у таких справах. Для визначення особливостей участі органів опіки та піклування у кожній з цих категорій справ необхідно провести їх аналіз.

Справи позовного провадження:

Справи про визнання шлюбу недійсним.

Поняття недійсності шлюбу законодавством не визначено, але СК України визначає, що підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, установлених статтями 22, 24-26 СК України. При чому, СК України запровадив підхід, який базується на теорії поділу правочинів на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані) правочини, закріпивши два способи визнання шлюбу недійсним – адміністративний і судовий [114, с.110].

Особливістю нікчемного шлюбу є те, що нема необхідності визнання його недійсності судом, достатньо анулювання актового запису про шлюб [170].

Шлюб визнається недійсним з передбачених ст.40 СК України підстав: якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка чи у разі його фіктивності. Ці підстави мають імперативний характер, і суд зобов'язаний постановити рішення про недійсність шлюбу.

Шлюб може бути визнаний недійсним з підстав визначених ст. 41 СК України: якщо укладений між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, якщо він був укладений з порушенням вимог, встановлених СК України, між двоюрідними братом та сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; з особою, яка приховала свою тяжку хворобу, або хворобу,

небезпечно для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків; з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб. У статті визначені диспозитивні підстави, тобто такі, що не зобов'язують суд беззаперечно визнавати недійсність шлюбу, у цьому випадку суд оцінює всі факти, співвідносить їх і ухвалює рішення, яке найбільш відповідає інтересам сторін.

Коло осіб, які можуть звертатися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним визначене ст. 41 СК України, ними є: дружина або чоловік, інші особи, права яких порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієдатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієдатною, або особи, дієдатність якої обмежена.

Варто зазначити, що питання щодо суб'єктів права на пред'явлення позову про визнання шлюбу недійсним врегульоване недостатньо чітко, оскільки ні СК України, ні ЦПК України не містять положень щодо того, хто з суб'єктів, з яких конкретно підстав може звертатися до суду для визнання шлюбу недійсним. В ст. 41 СК України лише визначено, що орган опіки та піклування може звертатися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієдатною, або особи, дієдатність якої обмежена. На підставі цього можна зробити висновок, що органи опіки та піклування можуть звернутися до суду з будь-яких, визначених законодавством підстав за умови підтвердження, що захисту потребують права, свободи та інтереси неповнолітніх чи осіб, які визнані недієдатними чи обмежено дієдатними.

Проведений аналіз судової практики свідчить, що органи опіки та піклування рідко звертаються до суду з позовами про визнання шлюбу недійсним і це пов'язано не з тим, що права, свободи та інтереси дітей, недієдатних чи обмежено дієдатних не порушуються, а тому що часто відповідні органи формально ставляться до визначених законом повноважень.

Відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК України у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієдатності з

моменту реєстрації шлюбу. Пунктом 3 частини 2 ст. 34 ЦК України визначено, що в разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається [5]. Це положення законодавства часто піддається критиці, вчені називають його неповним [115, с.158]. Вітчизняні науковці відзначають приклад регулювання цього питання в Російській Федерації та називають його більш вдалим. У Російському законодавстві визначено, що рішення про збереження чи втрату повної цивільної дієздатності суд ухвалює з урахуванням конкретних обставин, виходячи з інтересів неповнолітньої особи.

Вважаємо такий підхід більш обґрунтованим, оскільки прийняття рішення щодо збереження повної дієздатності окремо в кожному випадку дасть змогу врахувати особливості розвитку конкретної особи. Тому пропонуємо пункт 3 ч. 2 статті 34 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції:

«У разі визнання шлюбу недійсним, з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи суд приймає рішення про збереження чи втрату набутої нею повної цивільної дієздатності, з урахуванням конкретних обставин справи, виходячи з інтересів неповнолітньої особи та висновку органу опіки та піклування».

Справи про позбавлення батьківських прав.

Як свідчить судова практика однією з найпоширеніших категорій справ, які порушуються за заявами (позовами) органів опіки та піклування, є справи про позбавлення батьківських прав .

Так, органами опіки та піклування Дубровицької районною державною адміністрації у 2011 році було подано 20 заяв до суду в інтересах інших осіб і всі заяви були про позбавлення батьківських прав, у 2012 році було подано 46 заяв, з них 40 заяв про позбавлення батьківських прав, у 2013 році з 58 заяв, з них 36 заяв про позбавлення батьківських прав, у 2014 році загалом 37 заяв, з них 25 заяв про позбавлення батьківських прав, у 2015 році 30 заяв з них 27 заяв про позбавлення батьківських прав [27].

Стаття 164 СК України визначає підставами позбавлення батьківських випадки коли батьки: 1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; 2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини; 3) жорстоко поведуться з дитиною; 4) є хронічними алкоголіками або наркоманами; 5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; 6) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини. Найпоширенішими підставами для позбавлення батьківських прав, як свідчить практика, є зловживання спиртними напоями та ухилення батьків від виконання своїх обов'язків з виховання дитини [184, с.99].

У ст. 165 СК України визначене вичерпне коло осіб, що мають право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав: один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, у якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Серед органів та осіб, які звертаються до суду із позовними заявами про позбавлення батьківських прав особливе місце належить органам опіки та піклування [162, с.22]. Пред'явленням до суду позову про позбавлення батьківських прав орган опіки та піклування реалізує не тільки своє право, але й обов'язок щодо захисту прав неповнолітніх і сприяє суду у правильному вирішенні справи [145, с.50].

Аналіз судової практики свідчить, що саме органи опіки та піклування порівняно з іншими особами визначеними в ст.165 СК України найчастіше подають позови у даній категорії справ. Так, у Дубровицькому районному суді було вивчено 60 справ про позбавлення батьківських прав, з яких 45 позовів були подані саме органами опіки та піклування, у Сарненському районному суді було досліджено 105 справ про позбавлення батьківських справ, з них 75 позовів було подано органами опіки та піклування.

Органи опіки та піклування можуть звертатися з позовом про позбавлення батьківських прав відносно однієї дитини чи відносно всіх дітей, що виховуються в сім'ї. Як свідчить аналіз судової практики найчастіше органи опіки та піклування, звертаючись до суду про позбавлення батьківських прав, діючи в інтересах усіх неповнолітніх у родині. Так, у справі Сарненського районного суду орган опіки та піклування – Сарненська районна адміністрація – звернулася з позовом про позбавлення батьківських прав матері - ОСОБА 1 одразу щодо трьох її малолітніх дітей – ОСОБА 2, ОСОБА 3, ОСОБА 4 оскільки вона не виконувала належним чином своїх батьківських обов'язків, зловживала спиртними напоями, приводила в дім малознайомих людей. Органи опіки та піклування дослідили умови проживання всіх дітей та встановили, що ОСОБА 1 належно не виконує своїх батьківських обов'язків відносно всіх своїх дітей. Суд на підставі досліджених доказів задовільнив позов про позбавлення батьківських прав ОСОБА 1 відносно ОСОБА 2, ОСОБА 3, ОСОБА 4 [61].

Одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину. Узагальненням Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» визначено, що судова практика достатньо різноманітна з приводу цього питання.

Органи опіки та піклування, подаючи позови про позбавлення батьківських прав, не завжди ставлять питання щодо стягнення аліментів. Так, у справі про позбавлення батьківських прав батька - ОСОБА 1 за позовом органу опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації вимоги про стягнення аліментів заявлено не було. З матеріалів справи вбачається, що фінансове становище матері – ОСОБА 2, з якою за рішенням суду у подальшому залишаються діти - ОСОБА 3, ОСОБА 4, скрутне. Питання аліментів не було вирішене і судом самостійно [33]. Очевидно, що якнайкраще забезпечення інтересів дітей у цьому випадку не здійснено. На підставі цього можна зробити

висновок, що у даному випадку орган опіки та піклування не дослідив всі обставини належним чином і не реалізував всі надані йому повноваження.

Так, Александрова Ю.В. висловила думку, що суд за власною ініціативою не може вирішувати питання про стягнення аліментів на дитину чи про виселення того з батьків, хто позбавлений батьківських прав, з жилого приміщення, в якому він мешкає з дитиною, якщо така вимога не заявлена позивачем, оскільки суд ухвалює рішення лише на підставі заявлених вимог іншими особами [99, с.10]. Підтримуючи зазначену позицію, Тріпільський Г.Я. наголошував, що суд повинен розглядати цивільні справи виключно у межах заявлених вимог [196, с.18].

На нашу думку, більш переконливою у даному питанні є позиція Кондрат'євої Л. А., яка наполягає на можливості суду вийти за межі заявлених позивачем вимог з метою захисту прав та інтересів неповнолітньої особи у справах про позбавлення батьківських прав одного або обох батьків. Оскільки в такому разі йдеться про виняток з правил, який передбачений законодавством, а саме ст. 166 та 167 СК України, крім того, коли мова йде про права, свободи та інтереси дитини, то всі учасники процесу, у тому числі і суд, повинні сприяти повному врахуванню інтересів дитини [155, с. 16].

У п.15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» визначено, що позбавлення батьківських прав (тобто, прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей [71]. Зважаючи на це в силу своєї компетенції органи опіки та піклування у разі виявлення сімей, де є ризик виникнення підстав для позбавлення батьківських прав батьків повинні намагатися вплинути на

поведінку батьків: проводити бесіди з батьками, надавати соціальну, психологічну чи іншу підтримку. Так, у матеріалах справи про позбавлення батьківських прав батька - ОСОБА 1 за позовом органів опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації наявна велика кількість актів обстеження умов проживання дитини. Обстеження проводились протягом кількох років, що свідчить, про те, що ця родина перебувала під наглядом відповідних органів. Зі змісту актів зрозуміло, що умови проживання дитини – ОСОБА 2 та поведінка ОСОБА 1 не поліпшувалися. Помітна тенденція до погіршення умов проживання ОСОБА 2, ухиляння від виконання обов'язків по вихованню дитини стали підставою для звернення органів опіки та піклування до суду з позовом про позбавлення батьківських прав ОСОБИ 1 [33].

Також з матеріалів справи Дубровицького районного суду Рівненської області вбачається, що до органу опіки та піклування виконавчого комітету Колківської сільської ради Дубровицького району звернулася ОСОБА 1, з якою проживала дитина – ОСОБА 4, з проханням вплинути на ОСОБА 2, ОСОБА 3 - батьків, які ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. Комісія у складі голови сільської ради, секретаря і діловода проводили обстеження умов перебування дитини, склали акт такого обстеження та ухвалили рішення про попередження батьків щодо необхідності зміни поведінки. Відповідні органи проводили профілактичні бесіди з ОСОБА 2, ОСОБА 3, надавали консультації, але позитивного результату це не дало. Тому після цього служба у справах дітей Дубровицької районної адміністрації підготувала проект рішення про необхідність звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав, оскільки ОСОБА 2, ОСОБА 3 своєї поведінки не змінили. На підставі цього органи опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації звернулися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав ОСОБИ 2, ОСОБИ 3 і стягнення з них аліментів [32].

Звертаючись до суду з позовом про позбавлення батьківських прав органи опіки та піклування повинні дотримуватись всіх умов реалізації права на пред'явлення позову. Зокрема повинні бути дотриманні вимоги належної форми

позовної заяви та наявність усіх копій документів, які мають бути додані. Відповідно до п. 14 ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про судовий збір» судовий збір не стягується за подання заяви органами опіки та піклування у даній категорії справ [16]. Орган опіки та піклування повинен надати суду документи, які підтверджують поважні причини, що унеможливають самостійне звернення особи до суду. У справах про позбавлення батьківських справ органи опіки та піклування діють в інтересах неповнолітніх, тому документом, що підтверджує їх неспроможність самостійно звернутися до суду є свідоцтво про народження, що підтверджує неповноліття.

В Узагальненні Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 р. «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» звертається увага на часте порушення у даній категорії справ правил підсудності як умови реалізації права на пред'явлення позову. Справи про позбавлення батьківських прав є справами позовного провадження, тому ця категорія справ підлягає розгляду за загальними правилами підсудності - відповідно до ч. 1 ст. ЦПК України за місцем проживання відповідача або одного з них, якщо позов подається до обох батьків (ч. 1 ст. 113 ЦПК). Якщо в одному позові вимоги про позбавлення батьківських прав (та інші вимоги щодо захисту прав дитини) поєднуються з вимогою про стягнення аліментів, такий позов може подаватися за вибором позивача згідно з ч. 1 ст. 110 ЦПК, тобто на вибір органу опіки та піклування, який має права та обов'язки особи в інтересах якої діє.

Органи опіки та піклування, які звертаються до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають всі загальні та спеціальні процесуальні права та обов'язки позивача. Тому орган опіки та піклування повинні надати докази, якими обґрунтовують свої позовні вимоги. Так, подаючи заяву про позбавлення батьківських прав на підставі того, що батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського

підкування орган опіки та підкування повинен надати суду акту, який склав відповідний заклад за формою, затвердженою МОЗ і МВС. У вказаному акті повинно бути зазначено, чи наявна письмова відмова матері від дитини, яка теж долучається до справи матеріалів справи. У матеріалах справи Оболонського районного суду міста Києва за позовом органів опіки та підкування про позбавлення батьківських прав ОСОБА 1- матері на підставі п.1 ч.1 ст.164 та п.1 ч.1 ст. 143 СК України серед доказів наданих органом опіки та підкування міститься акт з пологового будинку та письмова відмова ОСОБА 1 від дитини, яку вона залишила в пологовому будинку. Відмові міститься пояснення того, що особа відмовляється від дитини, оскільки вже має двох дітей і на утримання третьої вона не має коштів.[40].

Предметом судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав є спірні правовідносини між батьками та дитиною. Орган опіки та підкування, який звертається до суду з відповідним позовом, доводить, що батьки повинні бути позбавлені права на подальше виховання дитини, оскільки вони порушують свої обов'язки щодо належного виховання дитини [137; 164].

Під час провадження у справі про позбавлення батьківських прав до судового розгляду суд має вирішити питання про обов'язкове залучення органів опіки та підкування для надання висновків у справі, оскільки не залежно від того, хто подає позов відповідно до ч. 4 ст. 19 СК України при розгляді судом даної категорії справ обов'язковою є участь органу опіки та підкування. Орган опіки та підкування подає до суду письмовий висновок щодо спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Крім того на етапі провадження у справі до судового розгляду суд також повинен з'ясувати думку дитини, якщо вона здатна її висловити. Часто думку дитини до початку судового розгляду з'ясовують органи опіки та підкування, які проводять обстеження умов її проживання.

Справи про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. Справи про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає.

З метою залишення дитини в сім'ї і, водночас, забезпечення її інтересів, якщо батьки з певних причин не спроможні виховувати дитину та здійснювати належний нагляд за нею, законодавством установлена спеціальна міра впливу на батьків— відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України) [166, с.255]. Відібрання дитини розглядають як захід первинного впливу на батьків, які не справляються зі своїми батьківськими обов'язками. [107, с.66].

Відібрання дитини від батьків - це сімейно-правова санкція поряд із позбавленням батьківських прав і є мірою відповідальності батьків за неналежне виховання дітей у сім'ї [163, с.111].

Відповідно до ст. 170 СК України підставами ухвалення рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, без позбавлення їх батьківських прав, є випадки, якщо батьки ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини; жорстоко поводяться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання. Богатирьов Н.І. зазначає, що невиконання батьками обов'язків і створення небезпечної для дітей обстановки може бути викликане не тільки різного роду психічними розладами, а й наявністю у батьків інших хвороб – наприклад, тяжка форма бронхіальної астми, венеричні захворювання та інше, тобто іноді в цих категоріях справ призначають медичні експертизи [107, с. 70].

У виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та в семиденний термін після постанови рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків

чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав.

Пункт 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» передбачає, що зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках при доведеності провини когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад [71].

Слід зазначити, що в СК України та ЦПК України відсутня норма, яка чітко визначає коло суб'єктів, які можуть звернутися з позовом про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. В цивільній процесуальній літературі пропонується вирішити це питання за аналогією статті ст.170 СК України, що визначає коло осіб, які мають право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав. У такому випадку правом на пред'явлення позову про відібрання дитини користується опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Але варто зазначити, що у ст. 10 СК України передбачена можливість застосування аналогії закону у випадку, якщо певні сімейні відносини не врегульовані СК України, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін. У справах про відібрання дитини не можна говорити про відсутність регулювання питання щодо кола осіб, які можуть

пред'являти позов у цій категорії справ, адже в ст. 170 СК України йдеться про двох суб'єктів, які можуть звернутися з позовом про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав – це прокурор та органи опіки та піклування. Коло осіб, що можуть звернутися з таким позовом, варто розширювати, але не застосовуючи аналогію закону, а шляхом внесення зміни до законодавства.

На підставі аналізу досліджених справ цієї категорії можна зробити висновок, що у переважній більшості з позовами про відібрання дитини звертаються саме органи опіки та піклування. Як свідчить судова практика звертаючись з позовом про відібрання дитини органи опіки та піклування не завжди ставлять вимогу про виплату аліментів. Якщо така вимога не визначена в позові, то відповідно до ст.170 СК суд вирішує питання про стягнення з батьків аліментів на дитину самостійно. Однак суди не завжди вирішують це питання за своєю ініціативою. Так, орган опіки та піклування Оболонської районної державної адміністрації м. Києва, звертаючись з позовом про відібрання трьох малолітніх дітей ОСОБА 3, ОСОБА 4, ОСОБА 5 у матері ОСОБА 1 без позбавлення батьківських прав, не заявив вимоги про стягнення аліментів. Суд, ухваливши рішення про відібрання дітей і передачу їх органу опіки та піклування, питання аліментів також не вирішив [45]. Але є і позитивна судова практика з даного питання, так в іншій справі про відібрання дитини від одного з батьків - ОСОБА 1 той же суду вирішив питання інакше – орган опіки та піклування, звертаючись до суду з вимогою відібрати двох малолітніх дітей - ОСОБА 2, ОСОБА 3 у матері - ОСОБА 1, не вимагав стягнення з неї аліментів, але суддя ухвалив стягнути аліменти на утримання ОСОБА 2, ОСОБА 3 в розмірі $\frac{1}{4}$ частини доходу, але не менше, ніж тридцять відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку на кожну дитину [44].

Логвінова М.В вважає, що необхідно у позові про відібрання дитини ставити питання про термін, на який дитина має бути відібрана у батьків. Лише після сплину часу, який ухвалив суд може бути розглянуте питання про повернення дитини [163, с. 110].

На нашу думка дана позиція є помилковою, оскільки чітке визначення терміну, на який дитину відбирають від батьків, не буде відповідати інтересам дитини, оскільки батьки можуть змінити своє ставлення до дитини, почати виконувати батьківські обов'язки належним чином до кінця терміну, але можливості звернутися до суду для повернення дітей не матимуть.

Органи опіки та піклування, звертаючись з позовами про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав при обґрунтуванні своїх вимог повинні враховувати думку дитини щодо справи. Так у справі Оболонського районного суду з позовом про відібрання дитини – ОСОБА 1 та стягнення аліментів з батька -ОСОБА 2 без позбавлення батьківських прав звернувся орган опіки та піклування. Свою позицію орган опіки та піклування обґрунтував тим, що ОСОБА 2 після звільнення з місця позбавлення волі довгий час не відвідував свою дитину - ОСОБА 1, яка була влаштована в дитячий будинок сімейного типу. ОСОБА 2 не брав участі у вихованні та утриманні ОСОБА 1. Після профілактичної бесіди з працівниками служби у справах дітей, відповідач вживав заходів для спілкування з дитиною, налагоджував з нею стосунки. ОСОБА 2 почав на канікули забирати ОСОБА 1 з дитячого будинку сімейного типу до свого місця проживання. Орган опіки та піклування у позовній заяві зазначив, що ОСОБА 1 бажає спілкуватись з ОСОБА 2, однак не бажає залишати дитячий будинок сімейного типу, оскільки навчається в звичайній та музичній школі, тривалий час провела у вказаній обстановці. Орган опіки та піклування також зазначив у позові, що в майбутньому наявна перспектива відновлення гарних стосунків з ОСОБА 2 та повернення ОСОБА 1 в родину, але на даний момент визначальною обставиною є думка ОСОБА 1, яка не бажає жити з батьком. Суд позов задовольнив.[42].

Вимоги про те, що справи про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав повинні розглядатися за обов'язкової участі органів опіки та піклування сімейне та цивільне процесуальне не містить, але результати вивченої судової практики свідчать, що суди часто залучають органи опіки та піклування для надання висновку за власною ініціативою. Однак не у

всіх досліджених нами справах цієї категорії містився висновок органів опіки та піклування. Очевидно необхідне нормативне закріплення обов'язкової участі по даній категорії справ органів опіки та піклування для надання висновків на виконання своїх повноважень.

Відповідно до ч.5 ст. 170 СК України положення статті про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав застосовуються до відібрання дитини від інших осіб, з якими вона проживає. Варто звернути увагу, що мова йде про випадки, коли дитина проживає в особи на законних підставах.

Справи про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним.

Сімейним законодавством виділено два способи припинення усиновлення: по-перше, визнання усиновлення недійсним, по-друге, скасування усиновлення. Зілковська Л.М. виділяє ще одну підставу припинення відносин усиновлення – позбавлення батьківських прав [135, с. 157]

У судовій практиці трапляються випадки, коли визначені СК України способи плутають і за наявності підстав для скасування усиновлення звертаються з позовом про визнання його недійсним і навпаки. Ці два способи припинення усиновлення різняться підставами, обставинами доведення і наслідками. У разі скасування усиновлення припиняються на майбутнє права та обов'язки, що виникли у зв'язку з усиновленням між дитиною й усиновлювачем і його родичами. Усиновлення, визнане недійсним, анулюється з моменту його здійснення. У пункті 13 постанови Пленум Верховного Суду України від 30.03.2007 року №3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» акцентується увага на даному питанні [71].

В Узагальненні Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 р. «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» також наведений випадок, коли подружжя замість позову

про скасування усиновлення подали позов про скасування рішення про усиновлення. Суд прийняв цей позов до провадження і своїм рішенням скасував своє ж рішення про усиновлення [98].

Усиновлення може бути скасоване після досягнення дитиною повноліття, якщо протиправна поведінка усиновленого, усиновлювача загрожує життю, здоров'ю усиновлювача, усиновленого або інших членів сім'ї. Також усиновлення повнолітньої особи може бути скасовано судом за взаємною згодою усиновлювача й усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися. Так, Оболонським районним судом було розглянуто справу про скасування усиновлення. За позовом біологічних батьків - ОСОБА 1, ОСОБА 2 усиновлення 24-річної ОСОБА 3 було скасовано, оскільки вона увесь час з моменту усиновлення проживала з ними, сімейних відносин з усиновлювачами фактично не склалось. У своєму рішенні суд зазначив, що усиновлювачі та усиновлена ОСОБА 3 надали згоду на скасування усиновлення [55].

Статтею 240 СК України визначено коло осіб, які мають право звертатися до суду з позовами про скасування усиновлення та про визнання усиновлення недійсним. Такими особами є: батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Не всі науковці підтримують такий підхід законодавця. Так, Логвінова М.В. наполягає на тому, що в СК України слід запровадити дві окремі норми, одна з яких чітко б визначали коло осіб, які мають право звернення до суду з позовом про визнання усиновлення недійсним, друга – містила перелік тих, хто має право пред'являти позов про скасування усиновлення [164, с. 239].

На нашу думку визначення спільного кола осіб, які можуть звернутися з позовами у цій категорії справ є логічним, оскільки саме ці особи можуть бути заінтересовані у результатах вирішення справи.

Органи опіки та піклування в силу своєї компетенції займають особливе місце серед осіб, які мають право звернутися до суду у справах про скасування

усиновлення чи визнання його недійсним. Здійснення моніторингу дотримання прав усиновлених є їхнім обов'язком. Так, відповідно до «Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів 8 жовтня 2008 р. № 905 (далі – Порядок), служба у справах дітей за місцем проживання усиновлювачів щороку протягом перших трьох років після усиновлення дитини перевіряє умови її проживання та виховання, а в подальшому – один раз на три роки до досягнення дитиною вісімнадцяти років [22]. У разі виявлення фактів порушення прав дитини служба у справах дітей протягом місяця вживає заходів щодо їх усунення. Якщо протягом місяця не вдається усунути причини, що призводять до порушення прав дитини, відповідний орган опіки та піклування за клопотанням служби у справах дітей звертається до суду з позовом про скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним або позбавлення усиновлювачів батьківських прав. Якщо мова йде про дитину, усиновлену іноземцями, то всі ці дії виконує консульська установа, дипломатичне представництво.

Зважаючи на такі повноваження органи опіки та піклування мали б найчастіше серед інших осіб визначених в ст. 240 ЦПК України звертатися до суду з позовами про скасування усиновлення чи визнання його недійсним. Але як свідчить судова практика органи опіки та піклування досить рідко звертаються до суду з позовами про визнання усиновлення чи його скасування недійсним. Так, в архівах Дубровицького та Сарненського районних судів Рівненській області за 2011-2015 роки не було виявлено справ цієї категорії, провадження в яких було відкрите за позовом органів опіки та піклування.

Органи опіки та піклування звертатися до суду з позовом про визнання усиновлення недійсним можуть відповідно до ч.6 ст. 237 СК України заявити вимогу про стягнення аліментів. Суд може самостійно ухвалити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, на термін не більший, ніж два роки, якщо дитина не має батьків або батьки не мають змоги її утримувати, за умови, що усиновлювач може надавати матеріальну допомогу.

Справи про визнання усиновлення недійсним чи його скасування, відповідно до ст. 19 СК України, розглядається за участю органів опіки та піклування. Положенням визначено, що органи опіки та піклування надають висновок про доцільність (недоцільність) скасування усиновлення або визнання його недійсним і відповідність його інтересам дитини (дітей).

Загалом перед судом постає важливий обов'язок – ретельно проаналізувати наявність підстав для ухвалення рішення про припинення усиновлення, впевнитися в тому, що таке усиновлення не відповідає інтересам дитини, і тільки дотримавшись вимог матеріального та процесуального права, прийняти остаточне рішення. Тому розгляд таких справ є досить нелегким та заплутаним, з наявністю великої кількості процесуальних особливостей [190, с. 209].

У разі скасування усиновлення, якщо дитина не передається батькам, відповідно до ст. 239 СК України суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, за умови, що останній може надавати матеріальну допомогу.

Справи окремого провадження:

Справи про визнання фізичної особи недієздатною.

Відповідно до ст. 30 ЦК України цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав 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.

Відповідно до ст. 39 ЦК України фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [5].

Частиною 3 ст. 237 ЦПК України визначено, що заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими

родичами, незалежно від їх спільного проживання, органом опіки та піклування, психіатричним закладом.

Аналіз справ Сарненського та Дубровицького районних судів Рівненської області та Оболонського районного суду м. Києва дозволяє зробити висновок, що члени родини та близькі родичі особи частіше, ніж інші суб'єкти визначені в ст.237 ЦПК України звертаються з заявами про визнання особи недієздатною.

Передбачена законом можливість позбавлення особи цивільної дієздатності насамперед спрямована на забезпечення захисту прав та інтересів цієї особи в той період, коли її власні юридично значущі дії становлять загрозу порушення її ж прав протягом часу, коли стан психічного здоров'я особи не дає їй можливості адекватно сприймати свій статус, формувати й виражати власну волю [178]. Опіка та піклування це спосіб захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки [167, с.11]

Так як метою визнання особи недієздатною є не лише захист інтересів родини чи близьких родичів, а й захист інтересів цієї особи, то право звернення з такими заявами мають органи опіки та піклування.

Як свідчить судова практика часто органи опіки та піклування звертаються до суду з заявою про визнання недієздатною особи, яка має неповнолітніх дітей і своєю поведінкою ставить під загрозу права цих дітей. Маючи хронічний, стійкий психічний розлад ця особа не може забезпечити належне виховання своїх дітей. У таких випадках органи опіки та піклування реалізують свої повноваження у сфері захисту як неповнолітніх так і недієздатних осіб. Так, Сарненська міська рада, яка є органом опіки та піклування, діючи в інтересах ОСОБА 2, ОСОБА 3 - дітей, звернулася до суду з заявою про визнання їхньої матері – ОСОБА 3 недієздатною [62].

Звертаючись до суду з заявою про визнання фізичної особи недієздатною органи опіки та піклування повинні дотримуватися всіх умов реалізації права на пред'явлення позову. Відповідно до ст. 236 ЦПК України. Заява про визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи,

а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі, - за місцезнаходженням цього закладу.

Статтею 240 ЦПК України передбачено, що судові витрати, пов'язані з провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною, відносяться на рахунок держави, до внесення змін у 2015 році така ж норма була в ЗУ «Про судовий збір» [16]. Але як свідчить аналіз судової практики деякі суди неправомірно змушували заявників сплачувати судовий збір (справи які розглядалися до 2015 року включно). Так, Оболонський районний суд м. Києва постановив ухвалу про залишення поданої ОСОБА 1 - сином заяви про визнання ОСОБА 2 - матері недієздатною без руху через несплату судового збору. [47].

Відповідно до ст. 240 ЦПК України справи про визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування, хоча як свідчать матеріали вивчених судових справ часто органи опіки та піклування беруть участь у даній категорії справ, не надаючи жодних пояснень, або подають заяви про неможливість участі у справі. У заявах часто зазначають, що заперечень щодо проведення судово-психіатричної експертизи не мають, хоча законодавство такого порядку не передбачає. Крім того, у справах про визнання особи недієздатною орган опіки та піклування надає до суду подання про доцільність призначення певної особи опікуном чи піклувальником, оскільки відповідно до ст. 241 ЦПК України суд, ухвалюючи рішення у даній категорії справ встановлює над особою, опіку. Такої форми участі у цивільній справі, як надання подання, ст. 45 ЦПК України не передбачено.

Справи про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її дієздатності.

Відповідно до ст. 241 ЦПК України скасування рішення про визнання особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, у в разі її одужання або значного поліпшення її психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного

висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, органу опіки та піклування.

Стаття 3 ЦПК України гарантує право кожної особи звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Але у випадках, коли особа визнана недієздатною, то її право на звернення до суду обмежується. Так, відповідно до ч. 2 ст. 121 ЦПК України, заява подана недієздатною особою повертається.

Таким чином ЦПК України ставить можливість недієздатної особи реалізувати право на поновлення її дієздатності в пряму залежність винятково від суб'єктивної волі третіх осіб (опікуна чи органу опіки та піклування), а не від об'єктивних обставин. Цивільний процесуальний закон встановлює обмеження для особи, визнаної недієздатною, і позбавляє її права на особисте звернення до суду з будь-яких питань. Це обмеження стосується також і права звернення до суду з заявою про поновлення цивільної дієздатності [178].

Часто особи, призначені опікунами, не виконують належним чином свої функції і не звертаються із заявами про поновлення дієздатності до суду. Відповідно до Правил опіки і піклування контроль за діяльністю опікунів і піклувальників здійснюється органами опіки та піклування з залученням громадськості шляхом планових відвідувань осіб, які перебувають під опікою (піклуванням). Тому у випадках, коли опікун не звертається до суду з заявою про поновлення дієздатності особи, яка одужала чи психічний стан якої поліпшився, орган опіки та піклування в силу своїх повноважень повинен самостійно звернутися до суду з такою заявою [19]. Надання органам опіки та піклування права на звернення до суду з заявами у даній категорії справ є додатковою гарантією захисту прав особи, яка визнана недієздатною, та можливості поновити її дієздатність.

У випадках, коли ні опікуни чи піклувальники, ні органи опіки та піклування не виконують покладені на них обов'язків, особа не може розраховувати на відновлення своєї дієздатності.

Так, до Європейського Суду з прав людини звернулася з заявою Наталія Михайленко, яку 10 липня 2007 року районний суд визнав недієздатною, опікуном була призначена сестра заявниці. Згодом психічний стан Наталії Михайленко покращився, і опікун звернулася в суд із заявою про поновлення дієздатності. Суд залишив заяву без розгляду, оскільки опікун неодноразово не з'являлася на судові засідання. Пізніше Наталія Михайленко самостійно звернулася до суду для поновлення своєї дієздатності, але районний суд повернув заяву, не розглянувши по суті, та зазначив, що на підставі п. 3 ч.2 ст. 121 та п. 4 ст. 241 ЦПК України Михайленко не мала права подавати таку заяву. Вищі судові інстанції ситуації не змінили.

Звертаючись до Європейського Суду з прав людини Наталія Михайленко посилалась на ст. 6, 14 Конвенції та оскаржувала обмеження її доступу до правосуддя і неможливість звернення до суду для поновлення дієздатності.

У своєму рішенні в цій справі Європейський Суд з прав людини дійшов висновку, що право на доступ до суду не є абсолютним та за своєю природою вимагає того, щоб держава користувалася певною свободою розсуду при регулюванні сфери, що розглядається. Суд визнає, що обмеження процесуальних прав особи, яку було визнано недієздатною, може бути виправданим для захисту власне цієї особи, захисту інтересів інших осіб та належного відправлення правосуддя. Суд також зазначив, що саме держава вирішує, яким чином мають забезпечуватися на національному рівні процесуальні права особи, яку було визнано недієздатною.

Суд зазначив, що підхід, якого дотримується національне законодавство і згідно з яким особи, визнані недієздатними, не мають права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності, не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Більш того, щодо ситуації в Україні, то Суд зазначив, що загальна заборона безпосереднього доступу до суду для цієї категорії осіб не залишає простору для винятків. У той же час національне законодавство не передбачає відповідних гарантій, тобто можливості періодичного перегляду питання поновлення цивільної дієздатності

в суді. Крім того держава, обмежуючи право особи особисто звернутись до суду, не забезпечує належний захист цих осіб через уповноважені органи [85].

У справі було доведено, що відповідні державні органи здійснювали неефективний нагляд за справою Михайленко, включаючи нагляд за виконанням обов'язків її опікуном та не вживали необхідних заходів для захисту її інтересів. Суд прийшов до висновку про те, що у даному випадку було порушене право особи на доступ до правосуддя. Держава може обмежувати процесуальні права особи, яку визнано недієздатною, якщо це буде обґрунтованим для захисту прав особи, яка визнана недієздатною, і якщо буде передбачений інших дієвий механізм захисту прав цієї особи. Таким механізмом повинні бути опікуни чи піклувальники, а також органи опіки та піклування. Інститут опіки і піклування спрямований на заповнення відсутньої чи недостатньої цивільної дієздатності неповнолітніх і повнолітніх фізичних осіб [204]. Саме через недостатній контроль органів опіки та піклування за опікуном та відсутності реагування на порушення виникла описана справа Європейського суду з прав людини. Органи опіки та піклування не виконували свої обов'язки належним чином.

Для виправлення конкретно цієї ситуації необхідно внести зміни до цивільного процесуального законодавства, надавши особі, яка визнана недієздатною, право на звернення до суду з заявою про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. Зазначимо, що 07.05.2014 року у Верховній Раді був зареєстрований Проект закону № 4763-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо захисту права особи на доступ до суду у зв'язку з визнанням її недієздатною чи обмежено дієздатною або поновленням її цивільної дієздатності)», який мав вирішити це питання, але 27.11.2014 він був відкликаний [25].

Вважаємо, що такий закон необхідний, так як не вдається активізувати роботу органів опіки та піклування, які повинні захищати права, свободи та інтереси недієздатних та обмежено дієздатних осіб.

У цивільному процесуальному законодавстві відсутня норма, яка передбачає обов'язковість участі органів опіки та піклування у даній категорії справ, але така участь є необхідною, оскільки йдеться про осіб, які самі не можуть себе захистити. Орган опіки та піклування є незалежним органом, який враховуючи всі обставини, умови життя, поведінку особи, надає висновок про доцільність поновлення дієздатності особи.

У разі надання права особі самостійно звертатися до суду для поновлення її дієздатності участь органів опіки і піклування у даній категорії справ буде просто необхідною, оскільки їх участь допоможе з'ясувати всі обставини справи, дізнатися про умови життя особи, її поведінку і дійсні наміри.

Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, про скасування обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена.

Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи відповідно до ст. 237 ЦПК України може бути подана членами її сім'ї, органом опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом.

Дієздатність особи може бути обмежена, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи повинні бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає

спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Аналіз судової практики свідчить, що органи опіки та піклування рідко звертаються до суду з такими заявами. Досліджуючи умови проживання дітей, органи опіки та піклування часто отримують інформацію стосовно осіб, дієздатність яких доцільно було б обмежити, оскільки своєю поведінкою вони ставлять сім'ю та дітей зокрема у скрутне матеріальне становище. Так, наприклад, органи опіки та піклування надають висновок про доцільність позбавлення батьківських прав батьків, які зловживають спиртними напоями і не піклуються про дітей, але питання про обмеження дієздатності цієї особи не порушують. Над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування.

Відповідно до ч. 4 ст.241 ЦПК України у разі одужання фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд за зверненням визначених осіб поновлює її цивільну дієздатність. У разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо суд також поновлює її цивільну дієздатність.

Скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, здійснюється за рішенням суду за заявою самої фізичної особи, її піклувальника, членів сім'ї або органу опіки та піклування.

Участь органів опіки та піклування при розгляді справ про обмеження дієздатності фізичної особи є обов'язковою (ст. 240 ЦПК України). Вважаємо за необхідне, передбачити обов'язкову участь органів опіки та піклування і при розгляді справ про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена.

Заява про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права може бути подана батьками (усиновлювачами), піклувальниками, органом опіки та піклування.

У цій заяві про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права повинні бути викладені обставини, що свідчать про негативні матеріальні, психічні чи інші наслідки для неповнолітнього здійснення ним цього права. Іноді неповнолітні особи можуть отримувати достатньо великий дохід, наприклад, продаючи результати своєї інтелектуальної власності – комп'ютерні програми, твори та інше, чи отримуючи спеціальну стипендію. Але через неповноліття, не до кінця сформовану особистість та нерозуміння цінності заробленого, дитина може нерозумно витратити гроші, наприклад, на азартні ігри, просто роздавати гроші та інше. Можливість обмеження прав неповнолітнього розпоряджатися своїм доходом в цих випадках спрямована саме на захист прав цієї дитини.

Очевидно, що у цій категорії справ участь органів опіки та піклування є обов'язковою. Органи опіки та піклування в силу своїх повноважень повинні захищати права, свободи та інтереси неповнолітніх від зловживань правами з боку батьків, піклувальників. Вивчивши всі обставини справи, дослідивши поведінку неповнолітнього, відносини з батьками, орган опіки і піклування повинен надати висновок про доцільність чи недоцільність такого обмеження.

Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.

Відповідно до ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи, за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а в разі відсутності такої згоди повна

цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Переходячи до аналізу питання можливих заявників у цій категорії справ, зазначимо, що через формулювання в ст. 35 ЦК України «за заявою заінтересованої особи» науковці іноді дуже широко тлумачать цей термін. До осіб, які можуть звернутися до суду з заявою про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності відносять саму особу, законних представників неповнолітнього, близьких родичів, органи опіки та піклування та інших. Так, Ясинюк М.М. у своїй роботі «Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України» наводить приклад справи про надання неповнолітній особі, яка є матір'ю дитини, повної цивільної дієздатності. Автор, досліджуючи умови, не бере до уваги, що заява про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності подана органом опіки та піклування, якому законом не надано право звертатися до суду у цій категорії справ. [215, с. 180].

Стаття 242 ЦПК України надає право на звернення до суду із заявою про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності лише самому неповнолітньому. Подання такої заяви органами опіки та піклування є помилковим, оскільки, відповідно до ст. 45 ЦПК України, органи опіки та піклування можуть звертатися до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, лише у передбачених законом випадках. Право на звернення до суду з такими заявами повинно належати лише самим неповнолітнім, оскільки це повинно бути лише їх усвідомленим бажанням, розумінням об'єму прав і обов'язків, яких вони набудуть.

Для усунення помилкової практики звернення органів опіки та піклування по цій категорії справ, необхідно внести доповнення в «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини», яким зобов'язати органи опіки та піклування, у разі настання умов, за яких можливе надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, роз'яснити

право неповнолітнього на попереднє звернення до органів опіки та піклування , а подальшому до суду з цього питання.

Визнання особи безвісно відсутньою та чи оголошення особи померлою.

Стаття 43 ЦК України передбачає, що фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після завершення двох років від дня закінчення воєнних дій [5].

Порядок оголошення особи померлою чи безвісно відсутньою встановлюється ст. 246 - 250 ЦПК України. Як слушно зазначив Бобко В.Г., розгляд справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, спрямований на захист правових інтересів заявника, заінтересованих осіб, а також і самої безвісно відсутньої особи [105, с. 15].

Можливість оголошення особи померлою чи безвісно відсутньою необхідна для захисту прав особи, яка визнається безвісти відсутньою, чи яку оголошують померлою (захист від розкрадання майна шляхом встановлення над ним опіки, певні інтелектуальні права). Крім того, таким чином можна захистити права та інтереси осіб, які мають певні відносини з цією особою, наприклад, неможливість користування майном, отримання виплат у зв'язку з втратою годувальника, відкриття спадщини та інше.

ЦПК України не визначає конкретного кола осіб, які можуть звертатися з такими заявами. Стаття 247 ЦПК України передбачає, що це має бути особа заінтересована у зміні правового статусу відсутньої особи з метою захисту своїх інтересів. В заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно бути зазначено, з якою метою необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою. Тобто, заявником може бути особа, яка має юридичну заінтересованість в одержанні судового рішення. Заінтересованими у розгляді справи можуть бути також особи, на права і обов'язки яких може в майбутньому вплинути рішення у справі [152, с. 127].

Юридична заінтересованість - це виникаюча на підставі норми права можливість набуття або втрати суб'єктивних прав або обов'язків. Юридична заінтересованість полягає в тому, що заявник намагається отримати рішення про задоволення своєї вимоги для створення умов (шляхом усунення невизначеності), що необхідні для виникнення, зміни або припинення певних правовідносин (розпорядження майном, усиновлення, припинення шлюбу та інші) [105, с. 17].

У цивільній процесуальній науці були висловлені думки, що заявниками у цій категорії справ можуть виступати: фізичні особи, яким встановлення цих фактів необхідне для здійснення суб'єктивних або охоронюваних законом інтересів (наприклад, дружина або чоловік, батьки, діти, спадкоємці); органи опіки та піклування – при вирішенні питань про вжиття заходів щодо охорони майна безвісно відсутнього; також, коли захисту потребують неповнолітні [210, с.87].

Дійсно, часто на утриманні особи відносно якої вирішується питання про оголошення померлою чи визнання безвісти відсутньою можуть перебувати неповнолітні чи особи, що перебувають під опікою та піклуванням. Самостійно звернутися до суду такі особи не можуть. У такому випадку є ризик порушення прав чи не отримання належних прав неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних. Без рішення суду про оголошення особи померлою чи безвісно

відсутньою вони не можуть бути усиновлені іншими особами, не можуть відчужити майно, не мають права на отримання виплат та допомог та не можуть реалізувати інші свої права. Орган опіки та піклування як орган, який уповноважений захищати права неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних у такому випадку мав би звернутися до суду із відповідною заявою.

Але в ст. 45 ЦПК України зазначено, що органи опіки та піклування можуть звертатися до суду лише у випадках передбачених законом. Цивільне і цивільне процесуальне законодавство не передбачає право органів опіки та піклування звертатися до суду з заявами про визнання особи безвісти відсутньою чи оголошення померлою. Тому погоджуючись з науковцями, які пропонують надати право органам опіки та піклування звертатися до суду в даній категорії справ пропонуємо доповнити Цивільний процесуальний кодекс статтею 247-1 такого змісту: «Стаття 247-1 Особи, які можуть бути заявниками»

«Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може бути подана членами її сім'ї чи іншими зацікавленими особами, а у випадках, коли захисту потребують права, свободи та інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних - органами опіки та піклування»

2.3. Процесуальне положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб

Процесуальне положення органів опіки та піклування обумовлюється їх формою участі в цивільному процесі. Органи опіки та піклування, звертаючись до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб займають в процесі особливе, характерне для них процесуальне положення, яке пов'язане з їх компетенцією і відповідає меті їх участі в процесі. Серед процесуалістів нема єдиної думки щодо процесуального положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб [104, с.28].

Відповідно до ч. 3 ст. 26 ЦПК України органи опіки та піклування як органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб є особами, які беруть участь у справі та наділені широкими процесуальними правами для виконання завдань, які стоять перед ними в цивільному процесі, виходячи з їх компетенції. Органи опіки та піклування, які звертаються до суду в інтересах інших осіб, як особи які беруть участь у справі мають *загальні процесуальні права*, які визначені ст. 27 ЦПК України. Так, органи опіки та піклування, які звертаються в суд для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом. Крім того, органи опіки та піклування як особи, які беруть участь у справі можуть заявляти відвід судді, експерта, спеціаліста (ст. 23 ЦПК України), заявляти клопотання про залучення до справи спеціаліста, перекладача, а також заявляти клопотання з інших питань по справі, має право висловлювати свою думку. Органам опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб надане широке коло прав для активної участі у дослідженні доказів у справі, зокрема, вони мають право заявляти клопотання про забезпечення доказів (ст. 133 ЦПК України), клопотання про витребування доказів (137 ЦПК України), подавати заяви про виклик свідка (136 ЦПК України), подавати заяви про

проведення експертизи (ст. 143 ЦПК України), заявляти про судові доручення щодо збирання доказів (ст. 130 ЦПК України), брати участь в огляді речових доказів (ст.140 ЦПК України) та інші. Органи опіки та піклування, які звертається до суду для захисту прав інших осіб, є суб'єктами доказування.

Органи опіки та піклування, які брали участь у справі, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково та ухвали суду першої інстанції у випадках, передбачених статтею 293 ЦПК України (ст. 292 ЦПК України), мають право оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду, ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25,26, 27, 28, 29, 31-33 частини першої статті 293 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ст. 324 ЦПК України) та ряд інших прав.

Відповідно до ст. 46 ЦПК України, органи опіки та піклування звертаючись до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Тобто органи опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів мають *спеціальні процесуальні права* позивача, які визначені ст. 31 ЦПК України. Так, органи опіки та піклування протягом усього часу розгляду справи можуть вчиняти дії, які спрямовані на розвиток та закінчення процесу, вони мають право - збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову. До початку розгляду судом справи по суті відповідний орган опіки та піклування має право шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову .

У судових дебатах органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, виступають першими. За ними виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі (ст.193 ЦПК України).

Окрім процесуальних прав органи опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту, прав, свобод та інтересів інших осіб наділені процесуальними обов'язками, які також поділяються на загальні та спеціальні.

До *загальних обов'язків* органів опіки та піклування, які звертаються до суду із заявами з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб відносяться всі ті обов'язки, що передбачені для осіб, які беруть участь у справі.

Спеціальні обов'язки органів опіки та піклування, як органів, які відповідно до ч.1 ст. 46 ЦПК України мають процесуальні обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, полягають у виконанні певних процесуальних дій, а саме: обов'язок довести ті обставини, на які вони посилається як на підставу своїх вимог і заперечень (ст.60 ЦПК України), обов'язок надати копії позовної заяви та документів до неї (ст. 120 ЦПК України), обов'язок повідомити суд про третю особу, яка не заявляє самостійних вимог (ч. 1 ст. 36 ЦПК України), та про всі відомі їм рішення судів (чи незавершені судові провадження), що стосуються предмета спору (ч. 3 ст. 131 ЦПК України).

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що органи опіки та піклування звертаючись до суду із заявами про захист прав свобод та інтересів інших осіб мають диспозитивні та змагальні права.

Аналіз судової практики Оболонського районного суду м. Києва доводить, що не завжди органи опіки та піклування беруть активну участь у дослідженні доказів у справі, яка відкрита за їх позовом (заявою). Часто, що підтверджується матеріалами досліджених справ, органи опіки та піклування ставляться формально до своїх прав та обов'язків, їх участь обмежується загальною фразою - «позовні вимоги підтримую в повному обсязі». Така участь органів опіки та піклування не сприяє захисту прав, свобод та інтересів осіб в інтересах яких діють відповідні органи.

Калістратова Р.Ф. відзначала особливий характер завдань, які стоять перед відповідними органами, зумовлених функціями, які виконують ті чи інші органи, через наявність особливих процесуальних прав вчена пропонує називати їх «особливими учасниками процесу» [142, с. 6].

Але як слушно зазначала Кулакова В.Ю., кожен учасник процесу є особливим, має особливі функції та свій специфічний обсяг прав і обов'язків, тому цей термін може бути використаний стосовно багатьох учасників [159, с. 97].

Викут М.А. пропонує визначати процесуальний статус цих органів та осіб як «заявники позову» [111, с. 109]. В основу терміна покладена дія, яка спрямована на початок процесу, але не розкриває всієї суті процесуального статусу органів опіки і піклування, коли вони звертаються до суду з метою захисту прав інших осіб.

У результаті численних дискусій, вченими був запропонований термін «сторони в процесуальному значенні» [207, с.197; 139, с.138]. Дійсно, таке визначення дає розуміння того, що процесуальне положення органів опіки та піклування відмінне від процесуального положення інших учасників процесу. Як правильно відмітила Кіреєва Н.О. органи опіки та піклування займають в процесі положення відмінне від особи в інтересах, якої вони діють у процесі. Органи опіки та піклування мають у справі лише процесуальну заінтересованість, це сторона, яка наділена лише процесуальними правами особи права свободи та інтереси якої захищає [145, с. 85]. Поняття «сторони в процесуальному значенні» підходить для всіх видів провадження, де можуть брати участь органи та особи, в порядку ст. 45 ЦПК України, тобто воно включає - процесуальних позивачів, процесуальних заявників та процесуальних відповідачів.

Осокина Л.Г. визначає процесуальними позивачами (процесуальними заявниками) таких учасників цивільного процесу, які уповноважені законом вимагати від свого імені захисту чужих прав, свобод і захищених законом інтересів шляхом пред'явлення та підтримання позову (заяви) в суді [168, с.261].

Виходячи з аналізу наукових теорій слід підтримати позицію, що органи опіки та піклування, звертаючись до суду в порядку ст. 45 ЦПК України, займають самостійне процесуальне положення - процесуального позивача (заявника) .

У судовій практиці досить часто помилково органи опіки та піклування, які звертаються до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб ототожнюють з позивачами. Так, у справі за позовом органу опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації про позбавлення батьківських прав відносно п'яťох дітей обох батьків - ОСОБА 1, ОСОБА 2 та стягнення з них аліментів органи опіки та піклування визначені як позивачі. Дубровицький районний суд Рівненської області в ухвалах та рішенні по цій справі неодноразово називає органи опіки та піклування позивачами [36]. Сарненський районний суд Рівненської області розглядаючи справу про позбавлення батьківських прав ОСОБА 1 - матері відносно двох малолітніх дітей - ОСОБА 2, ОСОБА 3 та стягнення аліментів у вступній частині рішення зазначає, що до суду з позовом в інтересах ОСОБА 2, ОСОБА 3 звернувся орган опіки та піклування – Степанська селищна рада, а в інших частинах рішення називає ці органи позивачами, а їх представника – представником позивача [65].

Очевидно, що суди, визначаючи органи опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб позивачами (заявника), виходять з того, що «подати позов, здійснювати дії на його підтримання, точно так, як це роблять особи, які захищають свої права, і в той же час не бути позивачем, просто неможливо» [150, с. 36].

В науковій літературі органи опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту прав інших осіб також часто називають позивачами. «Позови на захист прав інших осіб, - пише Ярков В.В. , - спрямовані на захист не самого позивача, а інших осіб, коли позивач в силу закону уповноважений на порушення справи в їх інтересах, наприклад позови, що подаються органами опіки та піклування в захист прав неповнолітніх дітей» [174, с. 165].

Підхід щодо визначення органів опіки та піклування, які звертаються до суду із заявами в інтересах інших осіб позивачами часто застосовується науковцями, які працюють у сфері сімейного права. Фадеєва Т.А. стверджує, що уповноваженим суб'єктом на одержання аліментів від батьків є сама дитина. Однак позов у таких справах подається не від самої дитини, а в інтересах дитини

від імені особи, яка фактично виховує дитину, і ця особа є позивачем у справі [197; 210].

Науковці, які підтримують таку позицію та не вважають дитину, та інших осіб, в інтересах яких звертаються органи та особи в порядку статті 45 ЦПК України, позивачами у справі. Дитина, на думку науковців, не наділена процесуальною дієдатністю і тому не може брати участь у справі як позивач [200, с. 61].

Не погоджуючись з такою позицією Кіреєва Н.О. та Іванова С.О., зазначали, що неповнолітні особи, виступають позивачами у справах, які в їх інтересах ініціюють органи опіки та піклування, оскільки саме неповнолітні мають матеріально-правову та процесуально-правову заінтересованість у справі [145, с.86] [140, с.127]. Пізніше Кондрат'єва Л.А., визначаючи процесуальне становище осіб, які наділені правом на пред'явлення позову на захист прав неповнолітніх, запропонувала поділити їх на дві групи. До першої групи автор зараховує самих неповнолітніх осіб, які мають матеріально-правову заінтересованість у справі, а отже виступають позивачами. До другої групи належать особи, які звертаються до суду на захист прав та інтересів інших осіб та займають у процесі самостійне процесуальне становище, відмінне від становища позивача. Такі особи мають у справі лише процесуально-правову заінтересованість [155, с. 19].

Органи опіки та піклування звертаючись до суду з метою захисту прав інших осіб мають ряд суттєвих відмінностей від позивачів. Так, в статті 26 ЦПК України, яка визначає осіб, які беруть участь у справі позивачі та органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб виділені як різні суб'єкти. Органи опіки та піклування не є суб'єктами спірних правовідносин, їхні права ніхто не порушував і не оспорю Органи опіки та піклування, які звертаються з заявами до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб мають у справі виключно процесуальну заінтересованість, яка обумовлена метою участі у справі. Заінтересованість органів опіки та піклування полягає у досягненні такого процесуального результату у формі рішення суду, який би відповідав завданням їхньої участі в процесі, обумовлених

компетенцією цих органів. Це означає, що відповідний орган, домігшись рішення суду про задоволення позову, не має права претендувати на майнові та особисті немайнові блага осіб, інтереси яких захищає [123, с.320]. Безумовно, заінтересованість органів опіки та піклування пов'язана з інтересом особи, але отожднювати їх не можна. Рішення суду не впливає на права та обов'язки органів опіки та піклування. Обов'язок влаштувати дитину, який може виникнути після ухвалення рішення про позбавлення батьківських прав виникає у відповідних органів не залежно від того чи беруть вони участь у справі, він обумовлений їх службовими повноваженнями. Не зважаючи на те що як позивач та і органи опіки та піклування діють в процесі від свого імені, процесуальна діяльність органів опіки та піклування спрямована на захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Позивачі ж діють на захист власних прав, свобод та інтересів [103, с.29].

В матеріалах вивчених справ Оболонського районного суду м. Києва було виявлено випадки, коли осіб, в інтересах яких діють інші особи, називають об'єктами заяви. Так, у справі про визнання ОСОБИ 1 недієздатною і призначення опікуна представник ОСОБИ 1 назвав цю особу об'єктом заяви. [41]. Таке формулювання свідчить про те, що серед юристів немає розуміння процесуального положення цих осіб і, відповідно, органів та осіб, які діють в їх інтересах.

Аналіз вивчених матеріалів судових справ та наукових робіт дозволяє зробити висновок, що часто процесуальне положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів також помилково ототожнюють з представниками. Так, Мельников А.А. стверджував, що правове положення відповідних органів аналогічне становищу представників сторін та третіх осіб з тією різницею, що право на подання позову надано їм не сторонами – учасниками спірного правовідношення, а законом [165, с.177; 161, с.320]. У цивільній процесуальній літературі також існує позиція визначення участі органів опіки та піклування в цивільному процесі у формі звернення органів опіки та піклування до суду для захисту інших осіб як представництво

особливого виду, яке введене в законодавство для посилення процесуальних гарантій прав, свобод та інтересів громадян [165, с. 70].

Найчастіше ототожнюють органи опіки та піклування з законними представниками, оскільки і ті й інші уповноважені захищати інтереси осіб у силу закону. Але законні представники діють від імені особи, яку представляють, а не як органи опіки та піклування - від свого імені. Світлична Г.О, наголошуючи на необхідності розрізнення цих двох інститутів, звертає увагу на ч. 3 ст. 11 ЦПК України, відповідно до якої суд залучає до участі у справі орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. На думку Світличної Г.О. зазначений припис є прагненням законодавця мінімізувати негативні наслідки дій законного представника, не ототожнюючи при цьому процесуальний статус цих відповідних органів та законних представників [186, с. 39].

Герасимова Е.С. називає інститут, передбачений ст. 45 ЦПК України, видом договірною представництва. Вчена стверджує, що в суді на підставі довіреності, яка оформлюється за попередньою усною домовленістю діє представник цього органу. Крім того, домовленістю науковець пропонує вважати звернення особи до органу опіки та піклування з проханням захистити його права, якщо таке було [113].

Дійсно, часто зверненню органу опіки та піклування до суду передують звернення особи до цього органу. Але таке звернення не має форми доручення на вчинення певних дій і, крім того, органи опіки та піклування звертаються до суду на підставі власних перевірок, і за повідомленням осіб чи інших органів. Довіреність, яку надає орган опіки та піклування своєму представнику для ведення справ, не стосується відносин між органом опіки та піклування та особою, яку він представляє. Межі повноважень, які має представник органу опіки та піклування, визначаються не самою особою, а органом опіки та піклування. Закон не вимагає досягнення домовленості щодо дій між органом опіки і піклування та особою, яку він захищає [169, с. 14].

Загалом процесуальне положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду в інтересах інших осіб та представників мають багато спільних ознак: представник як і органи опіки та піклування не є суб'єктами спірного матеріального права, одні і другі захищають права, свободи та інтереси інших осіб, не мають матеріальної заінтересованості у справі, результати діяльності представників та органів завжди відображаються на правах й інтересах інших осіб [159, с. 93]. Але не зважаючи на спільні ознаки, процесуальне положення органів опіки та піклування, які звертаються до суду із заявами про захист прав інших осіб, відмінне від представництва. Законодавець визначає різними нормами ЦПК України права й обов'язки представників – ст. 38-44 ЦПК України та права й обов'язки органів опіки та піклування – ст.45-46 ЦПК України. Визначаючи в ст. 26 ЦПК України осіб, які беруть участь у справі, законодавець зазначає їх окремо, тобто як осіб з різними процесуальними статусами.

Судові представники здійснюють процесуальні дії від імені та за дорученням осіб, які їх уповноважили [189, с.15-16]. Органи опіки та піклування на відміну від представників діють від свого імені. Дії представника можуть бути обмежені довірителем, на здійснення будь-яких дій, поза довіреністю, необхідний дозвіл особи. Оскільки повноваження органу опіки та піклування надані не договором, а законом, то відповідно вони не можуть бути обмежені особою, крім випадків передбачених законодавством. Органи опіки і піклування можуть вільно висловлювати свою думку по суті справи. Крім того, обов'язковою умовою довірчого представництва є наявність довіреності, орган опіки та піклування, діючи на захист інших осіб, діє в силу закону .

Отже, органи опіки та піклування мають самостійне процесуальне положення, їх не можна ототожнювати з позивачами чи представниками. Органи опіки та піклування, які звертаються до суду з позовом (заявою) для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, належать до осіб, які беруть участь у справі. На відміну від позивачів (заявників) органи опіки та піклування не є учасниками спірних правовідносин, мають лише процесуальну заінтересованість

у справі, яка зумовлена метою участі у справі та їх компетенцією. Відповідно до ст. 46 ЦПК України органи опіки та піклування наділені таким же обсягом прав і обов'язків, як і особа, в інтересах якої діють, окрім права на укладення мирової угоди; на них поширюються лише процесуальні наслідки законної сили судового рішення. На відміну від судових представників, повноваження на звернення до суду наданні органу опіки та піклування законом, а не довіреністю, крім того органи опіки та піклування діють від власного імені, але в інтересах інших осіб.

Органи опіки та піклування звертаючись до суду з заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб займають самостійне процесуальне положення процесуального позивача.

2.4. Пред'явлення позову до органів опіки та піклування

Цивільним процесуальним законодавством (ст.45 ЦПК України) передбачено дві форми участі органів опіки та піклування в цивільному процесі: звернення, у випадках передбачених законом, до суду із заявою (позовом) про захист прав інших осіб та подання висновків у справі на виконання своїх повноважень.

Аналіз судової практики свідчить, що у справах про поновлення батьківських прав та у в справах про скасування усиновлення чи визнання його недійсним органи опіки та піклування можуть брати участь у якості відповідачів.

Так, обоє батьків - ОСОБА 1 і та ОСОБА 2, подали позов до суду про поновлення їх батьківських прав відносно їх малолітньої дитини – ОСОБА 3. Відповідачем суд визначив у даній справі орган опіки та піклування Устинівської районної державної адміністрації, представник якого на судове засідання не з'явився, але подав письмову заяву про розгляд справи за його відсутності. У заяві було зазначено, що відповідний орган не заперечує проти позовних вимог про поновлення батьківських прав позивачів стосовно їх малолітньої дитини. Орган опіки та піклування у цій заяві стверджував, що поведінка ОСОБА 1 і та ОСОБА 2 змінилась, обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав зникли. В сім'ї є всі належні умови для виховання та

утримання дитини. Позов батьків був задоволений. Устинівський районний суд Кіровоградської області визнав орган опіки та піклування належним відповідачем [91].

В іншій справі про поновлення батьківських прав за позовом матері ОСОБА 1, відповідачем був визначений орган опіки та піклування виконкому Новоазовської міської Донецької області. З матеріалів справи вбачається, що представник відповідача в судове засідання не з'явився, але направив до суду заяву з проханням розглянути справу за відсутності представника виконкому Новоазовської міської ради, при цьому жодних пояснень не надав [97].

Про можливу форму участі органів опіки та піклування в якості відповідача у справах про поновлення батьківських прав йдеться й в Узагальненні Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 р. «Про практику розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми». Зокрема вказана справа про поновлення батьківських прав, яка розглядалася Краснокутським районним судом Харківської області. Відповідачем у даній справі був визначений орган опіки та піклування [98].

Оскільки у справах про поновлення батьківських прав суд у першу чергу вирішує питання щодо прав дитини, відповідачем повинна бути сама дитина, яка б заперечила чи підтримала позов залежно від своїх інтересів, але оскільки дитина не може самостійно, повною мірою захищати свої права, то в її інтересах це робить, опікуни, той з батьків, який не позбавлений батьківських прав чи орган опіки та піклування. [138, с. 11]. Участь органів опіки та піклування як відповідачів у даній категорії справ необхідна для того, щоб поновлення в батьківських правах було законним та обґрунтованим і відповідало інтересам дитини. В тих випадках, коли поновлення батьківських прав протирічить інтересам дитини, орган опіки та піклування повинен виступити проти задоволення позову та надати суду докази, які обґрунтовують його позицію .

Так само орган опіки та піклування може виступати відповідачем у справах про скасування усиновлення та визнання його недійсним. Фактично

відповідачами у справі про скасування усиновлення чи визнання його недійсним є усиновлювачі, при чому це може стосуватись як обох з подружжя, так і одного з них. У випадках, коли з позовом про скасування усиновлення звертаються особи, які через таємницю усиновлення не можуть встановити хто є усиновлювачами, то належними відповідачами виступають органи опіки та піклування. Шакарян М.С., звертала увагу на те, що в якості відповідачів по даній категорії справ повинні залучатися органи опіки та піклування з місцем ухвалення рішення про усиновлення [124, с. 101]. Такий виняток дозволяє зберегти таємницю усиновлення, яка до ухвалення рішення про скасування чи визнання усиновлення недійсним залишається непорушною.

Органи опіки та піклування у зазначених категоріях справ не є відповідачами у класичному розумі цивільно-процесуальної науки. Органи опіки та піклування, виступаючи відповідачами, не є суб'єктами спірних правовідносин, не мають матеріально - правової заінтересованості у справі, прав позивача не порушували і відповідальності перед позивачем не несуть. Рішення суду на права органів опіки та піклування не вплине. Виступаючи відповідачами у визначених категоріях справ органи опіки та піклування наділені всіма процесуальними правами та обов'язками відповідача. Органи опіки та піклування виступаючи відповідачами мають всі загальні процесуальні права та обов'язки осіб які беруть участь у справі, що визначені статтею 27 ЦПК України. Крім того, органи опіки та піклування, беручи участь у справі у даній формі наділені спеціальними процесуальними правами та обов'язками, що визначені ст. 31 ЦПК України, окрім права на укладення мирової угоди. Орган опіки та піклування як процесуальний відповідач має право визнати позов про поновлення батьківських прав чи скасування усиновлення чи визнання його недійсним якщо це не протирічить правам та інтересам дитини. Суд може не прийняти визнання позову від органу опіки та піклування, якщо це не відповідає інтересам дитини.

Метою участі органів опіки та піклування у цивільному процесі формі процесуальних відповідачів є захист прав свобод та інтересів неповнолітнього, але вже не з позиції позивача чи заявника, а як відповідач.

Зважаючи на такі особливості деякі науковців стверджують, що в цих категоріях справах органи опіки та піклування разом з усиновлювачами чи іншими законними представниками в процесі виступають як співвідповідачі.

Але органи опіки та піклування не можуть виступати у справах про поновлення батьківських, про скасування усиновлення чи визнання його недійсним як співвідповідачі, оскільки їх процесуальне положення не відповідає ознакам визначеним в ст. 32 ЦПК України.

Таке процесуальне положення органів опіки та піклування не обумовлене жодною з передбачених ст.45 ЦПК України форм участі у цивільному процесі. Як і всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування органи опіки та піклування відповідно до ст. 6 КУ повинні здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [3].

Фактично щоразу коли органи опіки та піклування виступають в якості відповідачів у зазначених категоріях справ, то вони виходять за межі своїх повноважень. Тому з метою закріплення форми участі органів опіки та піклування в якості відповідачів необхідно доповнити ст. 45 ЦПК України частиною четвертою такого змісту:

«Органи державної влади та місцевого самоврядування, у випадках встановлених законом можуть виступати відповідачами у справі».

Вважаємо, що у нормах, які регулюють питання поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України), скасування чи визнання недійсним усиновлення (ст. 240 СК України) також необхідно визначити випадки коли орган опіки та піклування може виступити відповідачем:

Доповнити статтю 169 СК України частиною 8 такого змісту:

«Органи опіки та піклування, з метою захисту прав неповнолітніх у справах про поновлення батьківських можуть брати участь у справі як відповідачі».

Доповнити статтю 240 СК України частиною 2 такого змісту:

«Якщо на момент подання позову про скасування усиновлення чи визнання його недійсним особою усиновлювача, у зв'язку з таємницею усиновлення, чи з інших причин, усиновлювача встановити неможливо, орган опіки та піклування з метою захисту прав неповнолітнього може виступати відповідачем».

Крім того необхідно доповнити ст. 46 ЦПК України положенням про те, що органи опіки та піклування, виступаючи відповідачами у справі мають лише процесуальні права відповідача:

Доповнити статтю 46 ЦПК України частиною 7 такого змісту:

«Органи державної влади та місцевого самоврядування, які відповідно до статті 45 цього Кодексу виступають відповідачами у справі мають лише процесуальні права й обов'язки відповідача, за винятком права укладати мирову угоду»

Висновки до розділу II

Викладений у цьому розділі матеріал дає змогу зробити ряд загальних висновків:

Можливість практичного здійснення права на звернення до суду за судовим захистом залежить від певних передумов, які в цивільному процесі іменуються передумовами права на пред'явлення позову. За відсутності передумов права на пред'явлення позову до суду відсутнє саме право на позов, тому відповідно до ч. 7 ст.122 ЦПК України відмова у прийнятті позовної заяви з цих підстав є остаточною і перешкоджає зверненню з такою позовною заявою до суду в майбутньому. Передумови права на пред'явлення позову до суду органів опіки та піклування для захисту інших осіб мають ряд особливостей. На підставі аналізу наукових позицій та судової практики визначено спеціальні та загальні

передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування: *спеціальні*: наявність норми закону, яка надає органам опіки та піклування право на звернення до суду у конкретних категоріях справ; наявність процесуальної заінтересованості, що має державно-правовий характер; *загальні*: компетенція цього органу, тобто повноваження, у визначеному законом порядку, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб; підвідомчість справи суду - можливість розгляду спору в суді; відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав.

Право на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб необхідно реалізувати у визначеному законом порядку, з дотриманням певних умов. Недотримання встановленого законом порядку реалізації права на пред'явлення позову може мати наслідком залишення позовної заяви без руху чи повернення позовної заяви. Умовами реалізації органами опіки та піклування права на пред'явлення позову в інтересах інших осіб є: дотримання вимог щодо позовної заяви викладених у ст. 119-120 ЦПК України та наявність усіх копій документів, які мають бути додані до неї; відсутність, до відкриття провадження у справі, заяви поданої органом опіки та піклування чи дієздатною особою в інтересах якої він діє про повернення позовної заяви; наявність документів, що підтверджують поважні причини, які унеможливають самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів; підсудність справи відповідному суду.

У розділі проаналізовано категорії цивільних справ в яких органи опіки та піклування можуть звертатися з заявами до суду в інтересах інших осіб: *справи позовного провадження*: справи про визнання шлюбу недійсним, справи про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав, справи про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, справи про

позбавлення батьківських прав, справи про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним; *справи окремого провадження*: справи про визнання фізичної особи недієздатною, справи про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її дієздатності, справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена. Кожна категорія справ, провадження у яких може бути відкрите за позовом (заявою) органів опіки та піклування, має свої особливості в законодавчому регулюванні, наукових теоріях та підходах судової практики.

У справах про визнання особи безвісти відсутньої чи оголошення померлою, досить часто захисту потребує особа, відносно якої вирішується справа, чи неповнолітні діти, недієздатні чи обмежено дієздатні особи, які перебували на утриманні цієї особи. Вищезазначені особи не можуть самостійно вжити заходів для захисту своїх прав, а відсутність вказівки закону не дає змогу органу опіки та піклування звернутися в суд з такою заявою. Тому запропоновано доповнити Цивільний процесуальний кодекс статтею 247-1 такого змісту:

«Стаття 247-1 Особи, які можуть бути заявниками»

«Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може бути подана членами її сім'ї чи іншими зацікавленими особами, а у випадках, коли захисту потребують права, свободи та інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб - органами опіки та піклування»

Дослідження судової практики засвідчило, що органи опіки та піклування, коли вони звертаються з позовами (заявами) до суду в інтересах інших осіб часто помилково ототожнюють з представниками чи позивачами. На відміну від позивачів (заявників) органи опіки та піклування не є учасниками спірних правовідносин, мають лише процесуальну заінтересованість, яка зумовлена метою участі у справі та їх компетенцією. Відповідно до ст. 46 ЦПК України вони наділені таким же обсягом прав і обов'язків, як і особа, в інтересах якої вони діють, окрім права на укладення мирової угоди; на них поширюються лише процесуальні наслідки законної сили судового рішення. На відміну від судових

представників, повноваження на звернення до суду наданні органу опіки та піклування законом, а не довіреністю, крім того органи опіки та піклування діють від власного імені, але в інтересах інших осіб. Виходячи з цих ознак визначено, що органи опіки та піклування, звертаючись до суду в порядку ст. 45 ЦПК України, займають самостійне процесуальне положення - процесуального позивача (заявника).

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що у справах про скасування усиновлення чи визнання його недійсним та у справах про поновлення батьківських прав органи опіки та піклування можуть виступати у якості відповідачів. Органи опіки та піклування у таких випадках не є відповідачами у класичному розумінні цивільно-процесуальної науки. Органи опіки та піклування, виступаючи відповідачами у певних категоріях справ, не є суб'єктами спірних правовідносин, не мають матеріально - правової заінтересованості у справі, прав позивача не порушували і відповідальності перед позивачем не несуть. Рішення суду на права органів опіки та піклування не вплине. При цьому органи опіки та піклування наділені всіма процесуальними правами відповідача, крім права на укладення мирової угоди. Таке процесуальне положення органів опіки та піклування не обумовлене жодною з передбачених в ст. 45 ЦПК України форм участі у цивільному процесі. Тому з метою закріплення форми участі органів опіки та піклування в якості відповідачів необхідно доповнити ст. 45 ЦПК України частиною четвертою такого змісту:

«Органи державної влади та місцевого самоврядування, у випадках встановлених законом можуть виступати відповідачами у справі».

Вважаємо, що у нормах, які регулюють питання поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України), скасування чи визнання недійсним усиновлення (ст. 240 СК України) також необхідно визначити, що орган опіки та піклування може виступити відповідачем.

Крім того необхідно доповнити ст. 46 ЦПК України положенням про те, що органи опіки та піклування, виступаючи відповідачами у справі, мають лише процесуальні права відповідача.

РОЗДІЛ III УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ДЛЯ НАДАННЯ ВИСНОВКІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

3.1. Аналіз цивільних справ, в яких органи опіки та піклування беруть участь з метою надання висновків

Відповідно до ст. 45 ЦПК України органи опіки та піклування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне.

Надаючи висновки у справі, органи опіки та піклування діють на виконання своїх повноважень та заінтересовані в ухваленні судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення, спрямованого на захист прав, свобод та інтересів інших осіб.

Іноді питання про залучення органів опіки та піклування у справу для надання висновку пов'язують зі складністю справи [149, с.103]. Але органи опіки та піклування залучаються до участі у справі не через складнощі справи, а тому, що рішення суду може вплинути на права, свободи та інтереси дітей, недієдатних чи обмежено дієдатних осіб, у сфері захисту прав яких відповідні органи мають повноваження.

Незалучення органів опіки та піклування для надання висновку у справі може мати наслідком скасування рішення суду на підставі п.1 ч.1 ст. 309 ЦПК України - неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи.

У нормах цивільного, цивільного процесуального та сімейного законодавства, які передбачають випадки, коли органи опіки та піклування повинні надати висновок у справі часто містяться формулювання «участь органів опіки та піклування є обов'язковою». Ст. 45 ЦПК України передбачає дві форми участі органів опіки та піклування у цивільній справі: звернення до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб та подання висновку у справі на виконання своїх повноважень. Обов'язковість їх участі в якості

суб'єктів подання висновку у справі пов'язана з випадками встановленими законом або якщо суд визнає це за необхідне. Тому можна зробити висновок, що законодавець використовуючи формулювання «участь органів опіки та піклування є обов'язковою», має на увазі участь у справі цих органів саме у формі надання висновків. Сімейним та цивільним процесуальним законодавством визначено, що органи опіки та піклування обов'язково повинні надати висновки у деяких категоріях справ позовного та окремого провадження. Так *в позовному провадженні* органи опіки та піклування надають висновки у таких категоріях справ: справи щодо участі одного з батьків у вихованні дитини (ст. 19 СК України, ст. 159 СК України); справи щодо визначення місця проживання дитини (ст. 161 СК України); справи про позбавлення та поновлення батьківських прав (ст. 19 СК України); справи про побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав (ст. 19 СК України); справи про скасування усиновлення та визнання його недійсним (ст. 19 СК України); справи про відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду (ст. 19 СК України); справи про управління майном батьками дитини (ст. 19 СК України).

У окремому провадженні органи опіки та піклування обов'язково надають висновки по таким категоріям справ: справи про обмеження цивільної дієздатності особи, справи про визнання особи недієздатною (ст. 240 ЦПК України); справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 244 ЦПК України); справи про усиновлення (ст. 253 ЦПК України). Участь органів опіки та піклування для надання висновків у кожній з категорій справ має свої особливості. Тому важливо більш детально розглянути практику розгляду цих справ та визначити особливості участі органів опіки та піклування у таких справах

Справи позовного провадження

Справи, щодо участі одного з батьків у вихованні дитини

Відповідно до ст. 157 СК України, питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. А той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати іншому з батьків, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини. За заявою батьків способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею може визначити орган опіки та піклування. Рішення про це орган опіки та піклування ухвалює на підставі вивчення умов проживання батьків, їхнього ставлення до дитини, інших обставин, що мають істотне значення.

Якщо ж той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема, якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків відповідно до ст. 159 СК України має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Суд ухвалює рішення, яким визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування.

Стаття 19 СК України передбачає, що при розгляді цієї категорії справ участь органів опіки піклування як суб'єктів надання висновку є обов'язковою. Участь органів опіки та піклування у таких категоріях справ важлива, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 159 СК України під час вирішення такого спору суд бере до уваги ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення, в тому числі стан психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами. Тобто для ухвалення законного, обгрунтованого та справедливого рішення суду необхідна інформація більшість з якої орган опіки та піклування зазначає у своєму висновку.

Часто ще до початку судового розгляду відповідний орган в силу своєї компетенції детально вивчає відносини в сім'ї та приймає рішення щодо способів участі у вихованні дитини, і якщо його не виконує один з батьків, то справа вирішується в суді. Таке попереднє рішення органи опіки та піклування часто покладається в основу висновку, який вони, відповідно до ст. 19 СК України, надають під час розгляду цієї категорії справ в суді.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 866 від 24.09.2008 р. «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини», під час розгляду судом спорів між батьками щодо виховання дитини орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок про способи участі одного з батьків у вихованні дитини, місце та час їх спілкування, складений на підставі відомостей, одержаних службою у справах дітей в результаті проведення бесіди з батьками, дитиною, родичами, які беруть участь у її вихованні, обстеження умов проживання дитини, батьків, а також на підставі інших документів, які стосуються зазначеної справи. Всі ці документи повинні бути додані до висновку [21]. Але як свідчить судова практика, досить часто зазначені документи в матеріалах справи відсутні і суд не може ознайомитись з ними. Так, у справі Оболонського районного суду м. Києва про визначення способу участі у вихованні дітей – ОСОБИ 3, ОСОБИ 4 за позовом батька – ОСОБИ 1 до матері ОСОБИ 2 орган опіки та піклування надав висновок. У висновку орган опіки та піклування підтримав той спосіб участі у вихованні дітей, що визначений у договорі, який ОСОБА 1 та ОСОБА 2 уклали після розлучення [46]. Але до висновку відповідний орган не додав цього договору, крім того в матеріалах справи відсутні акти обстеження умов проживання дітей, батьків, тому це ставить під сумнів об'єктивність та обґрунтованість такого висновку

Найчастіше спори щодо участі одного з батьків у вихованні дитини виникають після розлучення батьків. Батьки знаходяться у напружених відносинах і не можуть об'єктивно враховувати інтереси дитини. Тому у таких справах органи опіки та піклування як суб'єкти надання висновку повинні

особливо уважно аналізувати способи участі у вихованні дитини запропоновані кожним з батьків. Так, у справі Оболонського районного суду м. Києва батько - ОСОБА 1 у позові зазначив, що після розірвання шлюбу дитина – ОСОБА 2 залишилась проживати з матір'ю – ОСОБА 3, яка не дає можливості ОСОБИ 1 бачитись з донькою, категорично відмовляється привозити її до його місця проживання. ОСОБА 1 хоче брати активну участь у вихованні ОСОБИ 2. Орган опіки та піклування надав суду заяву про розгляд справи за відсутності їхнього представника, але при цьому подав висновок про усунення перешкод у спілкуванні ОСОБИ 1 з малолітньою ОСОБОЮ 2. У висновку було зазначено, що ОСОБА 3 чинить перешкоди у спілкуванні ОСОБИ 1 з дочкою. Визначаючи способи участі у вихованні дитини, орган опіки та піклування врахував спосіб запропонований батьком, але визначив його інакше. Орган опіки та піклування значно обмежив запропонований ОСОБОЮ 1 спосіб. Суд задовольнив позов частково і визначив такий порядок спілкування батька з донькою, який запропонував орган опіки та піклування у наданому висновку [58]. У даному випадку орган опіки та піклування не брав участі у судовому засіданні, тому з'ясувати чому він обрав саме такий спосіб не можливо.

Особливістю участі органів опіки та піклування як суб'єкта надання висновку у даній категорії справ є те, що як свідчить судова практика, у переважній більшості випадків суд визначає способи участі у вихованні дитини одного з батьків на підставі висновку органів опіки та піклування. Тому орган опіки та піклування, у цій категорії справ, повинен не лише детально вивчити всі необхідні для надання висновку обставини, але й брати безпосередню участь у розгляді справи адже під час судового засідання можуть бути з'ясовані важливі факти, які мають значення для справи і можуть поставити під сумнів правильність наданого раніше висновку.

Справи щодо визначення місця проживання дитини.

У разі окремого проживання батьків місце проживання їх неповнолітніх дітей, відповідно до ст. 160 СК України, визначається за згодою батьків. За

відсутності такої згоди спір між батьками може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. У справах про визначення місця проживання дитини суди повинні визначити не конкретну адресу проживання, а особу, з якою буде проживати дитина. Як зазначають Шепелева Н. та Капустинський В., більшість судів розуміє, що мається на увазі, коли визначають місце проживання дитини, але іноді судді все ж припускаються помилки і визначають місце проживання як географічну точку [209, с. 145].

Спір про місце проживання дітей може розглядатися, коли батьки перебувають у шлюбі, коли вони в процесі розірвання шлюбу та після його розірвання. Справи про розірвання шлюбу, де наявний спір щодо місця проживання дитини, розглядається в порядку позовного провадження.

У будь-якому випадку, участь органів опіки та піклування при розгляді справ щодо визначення місця проживання дитини є обов'язковою. Відповідно до ст. 19 СК України органи опіки та піклування повинні надати висновок і бути присутнім під час розгляду справи. Постановою Кабінету Міністрів України № 866 від 24.09.2008 р. «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» визначено, що для підготовки висновку працівник служби у справах дітей за місцем проживання дитини проводить бесіду з батьками та відвідує їх за місцем проживання, про що складає акт за формою згідно з Додатком 9. Під час вирішення питання щодо визначення місця проживання дитини береться до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини та інші обставини, що мають істотне значення.

Судова практика свідчить, що органи опіки та піклування дуже рідко присутні під час розгляду цих справ і не завжди надають висновки. Так, у справі Оболонського районного суду за позовом батька – ОСОБИ 1 до матері – ОСОБИ 2 про визначення місця проживання малолітніх ОСОБИ 3, ОСОБИ 4, ОСОБИ 5, ОСОБИ 6 представник органу опіки та піклування був присутній на судовому засіданні, але висновку надано не було. Крім того, зазначений представник поставився до своїх обов'язків дуже формально, жодних пояснень у

суді не надав, свої думки не висловив, лише зазначив, щоб суд вирішував справу на власний розсуд [45]. Така практика є неприпустимою. Мета участі органів опіки та піклування в справі залишається не досягнутою. Орган опіки та піклування зобов'язаний дослідити всі обставини справи, зібрати необхідну інформацію і визначити, з ким дитині буде жити найкраще, тобто сприяти з'ясуванню всіх обставин справи з метою ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Місце проживання дитини не може бути визначене з тим із батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, своєю поведінкою може зашкодити здоров'ю та розвитку дитини.

Але є й позитивна судова практика розгляду справ даної категорії. Так, Оболонський районний суд відклав розгляд справи за позовом ОСОБИ 1 до ОСОБИ 2 про розірвання шлюбу та визначення місця проживання малолітньої ОСОБА 3 для того, щоб орган опіки та піклування надав повноцінний висновок про визначення місця проживання дитини [51].

Висновки органів опіки та піклування у даній категорії справ повинні ґрунтуватись на характеристиках батьків, актах обстеження умов проживання як батька, так і матері, оскільки суд порівнюючи їх, визначає найкращі умови для дитини.

У разі, коли батьки дитини проживають у межах різних адміністративно-територіальних одиниць, той із батьків, який подав заяву про визначення місця проживання дитини з ним, звертається до служби у справах дітей за місцем свого проживання для здійснення обстеження його житлово-побутових умов та складення акта обстеження умов проживання. Зазначений акт передається заявником до служби у справах дітей за місцем проживання дитини, який надає висновок у справі.

Справи про позбавлення та поновлення батьківських прав

Відповідно до ст. 19 СК України, участь органів опіки та піклування у справах про позбавлення батьківських прав є обов'язковою. Аналіз судової

практики свідчить, що органи опіки та піклування найчастіше беруть участь у справі для надання висновків саме у цій категорії справ. Близько 70% відсотків висновків серед тих, що були дослідженні по темі дисертації були надані у справах про позбавлення батьківських прав.

У справах про позбавлення батьківських прав органи опіки та піклування надають висновок про доцільність або недоцільність позбавлення батьківських прав. Складанню висновку передують збір матеріалів, що дозволяє зайняти певну позицію в справі. Сюди входять збір пояснень батьків, сусідів й інших осіб. Якщо дитина навчається, то важливо врахувати думку педагога, вихователя. Якщо родина є на обліку як неблагополучна, то представляються висновки комісії зі справ неповнолітніх про попередження про відповідальність за відхилення від виконання батьківських обов'язків. Як слушно відзначила Кіресва Н.О., діяльність органів опіки та піклування з приводу надання висновків проходить два етапи: до судового засідання і під час розгляду справи [145, с.140].

Висновок органу опіки та піклування по цій категорії справ має ґрунтуватись на актах обстеження умов проживання дітей, інших визначених учасників процесу, характеристиках батьків з місця роботи, з місця проживання та іншому. Обстеженням умов проживання включає вивчення всіх сторін життя, але особливої уваги з урахуванням специфіки спору заслуговують обставини, щодо умов виховання дитини. Саме вони, а не матеріальний стан мають визначати позицію органів опіки й піклування в його висновку. Так, у справі Дубровицького районного суду Рівненської області за позовом матері – ОСОБИ 1 про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 2 був наданий висновок органу опіки та піклування, в якому було перераховано, які документи вивчив відповідний орган перед тим, як надати висновок. У висновку містились відомості про те, що ОСОБА 2 не виконує своїх обов'язків з виховання й утримання дитини, про що свідчать характеристики з його місця проживання, довідки з міліції про те, що його неодноразово затримували через зловживання спиртними напоями, наявні довідки з місця навчання дитини, де зазначено, що батько інтерес до дитини не проявляв. Крім того, до висновку були додані два

акти обстеження умов проживання ОСОБИ 2, які були проведені в різний час, посилення на них міститься і в самому висновку. Акти обстеження умов проживання ОСОБИ 2, що були в матеріалах справи, містили інформацію щодо складу сім'ї, санітарно-гігієнічних умов, житлово-побутових умов та інше. Орган опіки та піклування дійшов висновку про доцільність позбавлення батьківських прав ОСОБИ 2. Суд повідомив орган опіки та піклування про час і місце розгляду справи, представник відповідного органу був присутній під час розгляду справи [35].

У категорії справ про позбавлення батьківських прав можуть бути наявні акти обстеження умов проживання кількох осіб, наприклад, коли спір між батьком і матір'ю чи вирішується питання відносно позбавлення батьківських прав за умови, що дитини проживає окремо. Так, у справі Сарненського районного суду Рівненської області звернулась мати – ОСОБА 1 з позовом про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 2. Оскільки ОСОБА 2 заперечував проти позбавлення і хотів, щоб дитина залишилась з ним, то орган опіки та піклування провів дослідження умов проживання і матері (за фактичним місцем проживання дитини), і батька [68]. Вважаємо, що такий підхід є правильним для з'ясування всіх обставин справи та для визначення найкращих умов проживання для дитини.

У судовій практиці немає єдиного підходу щодо назви актів, які складають органи опіки та піклування за результатами проведення обстеження умов проживання [206, с. 22]. Так, наприклад, у справі Сарненського районного суду Рівненської області про позбавлення батьківських прав ОСОБИ 1 та ОСОБИ 2 до висновку про доцільність позбавлення батьківських прав орган опіки та піклування додав акт обстеження утримання, виховання та догляду дітей [69]. У справі Оболонського районного суду м. Києва за позовом матері – ОСОБА 1 про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 2 щодо їхньої дитини орган опіки та піклування додав до висновку акт обстеження житлово-побутових умов дитини [51].

На нашу думку, необхідно використовувати назву, що визначена в ст. 19 СК України, – акт обстеження умов проживання із зазначенням особи щодо якої проводять обстеження, якщо законодавством не передбачено іншого. Такі обстеження умов проживання повинні проводитись колегіально для забезпечення неупередженості, об'єктивності актів та, в результаті висновків.

Згідно ст. 12 ч. 1 Конвенції про права дитини та ст. 171 СК України до прав дитини належить, зокрема, право на врахування її думки щодо питань, які стосуються її життя [2; 6]. Матеріали Узагальнення Пленуму Верховного Суду України від 11.12.2008 р. «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновленням, встановленням опіки та піклування над дітьми» свідчать, що суди не завжди дотримуються вимог закону щодо з'ясування та врахування думки дитини [98]. Іноді у висновках про доцільність позбавлення батьківських прав органи опіки та піклування зазначають, що проводять з дитиною бесіду, про що надають довідку. Також вказують думку дитини у самому висновку. Так, у справі Сарненського районного суду Рівненської області мати – ОСОБА 1 подала позов про позбавлення батьківських прав батька дитини – ОСОБИ 2 У висновку про доцільність позбавлення батьківських прав орган опіки та піклування зазначив, що була проведена бесіда з дитиною, яка не проти позбавлення батьківських прав ОСОБИ 2. За результатом бесіди була складена довідка. [67].

Подання висновків у справі органами опіки та піклування передбачає їх активну участь у розгляді справи. Але як показує аналіз судової практики органи опіки та піклування не завжди беруть участі у розгляді справи про позбавлення батьківських прав, надаючи при цьому заяви про розгляд справи за їх відсутності. Так у справі Оболонського районного суду міста Києва про позбавлення батьківських прав ОСОБИ 1 та ОСОБИ 2 відносно їх малолітньої дитини та стягнення аліментів [52] і так само, у справі Сарненського районного суду Рівненської області за позовом про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 1 звернулася мати дитини - ОСОБА 2 [63] відповідні органи опіки та піклування надали письмові висновки у справі, але участі у розгляді справи не

брали. В обох зазначених справах представник відповідного органу не з'явився на розгляд справи, не подав заяви про розгляд справи за його відсутності.

Стаття 19 СК України передбачає, що органи опіки та піклування обов'язково беруть участь і у справах про поновлення батьківських прав. Органи опіки та піклування повинні надати висновок щодо доцільності поновлення позивачів у батьківських правах. У Постанові Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» зазначено, що звертаючись до суду з такими позовами, батьки критично ставляться до своєї поведінки в минулому стосовно дітей, вказують на зміну обставин та ставлення до дітей, фактичне поновлення сім'ї та досягнення порозуміння з дітьми, зміну матеріально-побутових умов життя. До матеріалів справи надаються рішення суду про позбавлення батьківських прав, акти обстеження умов проживання батьків, їх характеристики як за місцем роботи, так і за місцем проживання, висновок органу опіки та піклування щодо доцільності поновлення позивачів у батьківських правах [21]. Відповідно до п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. №3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» для встановлення обставин що свідчать про зміну поведінки батьків суду потрібно ретельно перевіряти докази, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, обов'язково здійснювати необхідні дії для залучення відповідача у справі та з'ясування його позиції та обґрунтувань. Крім того, суд повинен з'ясувати думку дитини, якщо вона здатна її висловити. Суду слід витребувати від органу опіки та піклування письмовий висновок відповідно до ч. 5 ст. 19 СК України, а також суд може допитати представника цього органу в судовому засіданні [71]. Так, у справі Оболонського районного суду м. Києва за позовом матері – ОСОБА 1 про поновлення батьківських прав орган опіки та піклування на підставі вивчених документів, актів обстеження подав письмовий висновок про доцільність повернення дитини і поновлення в батьківських правах [24].

У справах про позбавлення батьківських прав чи про поновлення батьківських прав участь органів опіки та піклування як суб'єктів надання висновків є дуже важливою, оскільки часто органам опіки та піклування в силу їх компетенції відома дійсна інформація про відносини батьків з дітьми, яку сторони можуть приховати.

Справи про скасування усиновлення та визнання його недійсним

Справи про скасування усиновлення чи визнання його недійсним, відповідно до ст. 19 СК України, розглядаються за обов'язкової участі органів опіки та піклування для надання висновку у справі. Науковців, досліджуючи питання скасування усиновлення чи визнання його недійсним, не вивчають особливості участі органів опіки та піклування у процесі в цій категорії справ і лише зазначають, що участь цих органів в процесі є обов'язковою [164, с. 240].

Участь органів опіки та піклування у даній категорії дуже важлива, оскільки відповідно до п. 103 постанови Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» саме органи опіки та піклування за місцем проживання усиновлювачів здійснюють нагляд за умовами проживання і виховання усиновлених дітей. Перевірка проводиться із збереженням таємниці усиновлення. За результатами перевірки складається звіт, в якому зазначаються відомості про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини, стосунки в родині. Ці звіти зберігаються і в майбутньому, у разі необхідності підготовки висновку про доцільність чи недоцільність скасування усиновлення чи визнання його недійсним, зможуть відобразити динаміку відносин між усиновленою особою та усиновлювачем. Такою інформацією про відносини в сім'ї володіють лише органи опіки та піклування.

Крім цього, висновок, який надають органи опіки та піклування у справах про визнання усиновлення недійсним на виконання своїх повноважень має ряд особливостей. Оскільки, усиновлення може бути визнане недійсним, якщо воно було проведене на підставі підроблених документів, то готуючи висновок, органи опіки та піклування повинні провести не лише обстеження умов проживання дитини, дослідити її взаємини з усиновителем, а й вивчити документи, на підставі яких було проведене усиновлення. Відповідно до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей та Типового положення про комісію з питань захисту прав дитини, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905 , органи опіки та піклування у висновках повинен зазначити думку дитини з приводу розгляду справи

Органи опіки та піклування повинні дуже уважно підійти до підготовки висновку про доцільність чи недоцільність скасування усиновлення чи визнання його недійсним адже ухвалюючи рішення, суд часто орієнтується саме на цей документ як основний доказ у справі.

У разі усиновлення дитини іноземними громадянами нагляд за дотриманням прав усиновленої дитини на підставі доручення МЗС та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо захисту прав дітей здійснює відповідна консульська установа чи дипломатичне представництво України, яка у випадках розгляду справи про скасування усиновлення чи визнання його недійсним готує висновок, який відповідно до п 113 постанови Кабінету Міністрів України від 08.10. 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» має бути оформлений за формою згідно з Додатком 18. Відповідно до затвердженого зразка висновок повинен містити інформацію про умови проживання дитини, відносини, що склалися у сім'ї та причини таких відносин.

Варто звернути увагу, що надання висновку не виключає участі представника органів опіки та піклування у справі про скасування усиновлення чи визнання його недійсним.

Справи про відібрання дитини від батьків. Справи про відібрання дитини від особи, яка тримає її в себе не на підставі закону або рішення суду

Відповідно до ст. 170 СК України, суд може ухвалити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, передбачених пунктами 2-5 частини першої статті 164 СК України, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання.

Стаття 19 СК України не передбачає обов'язкової участі органів опіки та піклування у даній категорії справ. У цій категорії справ вирішується питання щодо прав, свобод та інтересів дитини, тому не зрозуміло чому законодавець не зазначив її в ст. 19 СК України. Аналіз судової практики свідчить, що у переважній більшості випадків суди залучають органи опіки та піклування у справи про відібрання дитини від батьків, оскільки вони у висновках надають суду важливу інформацію, що має юридичне значення для справи. Але в той же час іноді участь органів опіки та піклування обмежується присутністю у судовому засіданні їх представника при цьому висновки у справі не надаються. Так, у справі Кодимського районного суду Одеської області за позовом прокурора про відібрання дитини від батьків - ОСОБА 1, ОСОБА 2 судом був залучений орган опіки та піклування. Представник органу опіки та піклування погодилась з вимогами позовної заяви, інших пояснень чи висновків не надавала [88].

Вважаємо, що по цій категорії справ органи опіки та піклування повинні готувати обґрунтовані висновки на виконання своїх повноважень, а не просто обмежуватися присутністю в судовому засіданні. Так, у матеріалах справи Межівського районного суду Дніпропетровської області за позовом органу опіки та піклування до матері- ОСОБА 1 про відібрання її малолітньої – ОСОБИ 2 без

позбавлення батьківських прав наявний висновок про доцільність відібрання ОСОБИ 2, який ґрунтується на дослідженнях умов проживання, харчування дитини, медичних довідках, характеристиках особи матері [90].

Суд повинен дослідити висновки органів опіки та піклування і в разі їхньої необґрунтованості може не погодитись з ними. Так, у справі Чигиринського районного суду Черкаської області за позовом прокурора до матері – ОСОБИ 1 про відібрання малолітнього ОСОБИ 2 без позбавлення батьківських прав орган опіки та піклування надав висновок про доцільність відібрання дитини від матері без позбавлення батьківських прав. У судовому засіданні представник органу опіки та піклування підтвердила доцільність відібрання ОСОБИ 2 без позбавлення ОСОБИ 1 батьківських прав, оскільки ОСОБА 2 зловживає спиртними напоями, веде спосіб життя, який негативно впливає на виховання дитини, котра на даний час знаходиться в будинку дитини «Малятко». До висновку були додані акти обстеження умов проживання дитини. Суд, вислухавши сторони, учасників процесу, вивчивши матеріали справи, ухвалив рішення про відмову у задоволенні позовних вимог. Висновок органу опіки та піклування про доцільність відібрання малолітнього ОСОБИ 2, на думку суду, зроблений поверхнево, без проведення усіх відповідних перевірок і не може судом братись в основу доказів. Суд вказав на те, що у висновку міститься інформацію про те, що ОСОБА 1 не може забезпечити належні умови проживання дитині, а з акту обстеження умов проживання видно, що ОСОБА 1 проживає разом з ОСОБОЮ 2 та матір'ю в будинку матері, в якому тепло, відносно чисто, є продукти харчування, паливо. Мають дохід, який складається з пенсії матері, пенсії ОСОБИ 1 як інваліда дитинства, соціальної допомоги на дитину [95].

Рішення суду у справах про відібрання дитини від батьків безпосередньо стосується інтересів неповнолітніх, захист прав яких входить до компетенції органів опіки та піклування. Інформація, яку у своїх висновках можуть надати органи опіки та піклування має значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення у цих справах. Зважаючи на те, що у

судовій практиці виявленні справи про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав до розгляду яких не залучався орган опіки та піклування як суб'єкт надання висновку вважаємо за необхідне нормативно закріпити обов'язкову участь органів опіки та піклування у справах про відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав і доповнити частину 4 статті 19 Сімейного кодексу України після слів «позбавлення та поновлення батьківських прав» словами: «відібрання дитини від батьків або одного з них».

Ст. 163 СК України передбачає, що батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її в себе не на підставі закону або рішення суду.

Органи опіки та піклування відповідно до ст.19 СК України зобов'язані надати висновок про доцільність відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Цей висновок необхідний для ухвалення справедливого, законного і обгрунтованого рішення, адже суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам. Встановлення відібрання відповідності інтересам дитини часто відбувається на підставі інформації, яка міститься у висновку органів опіки та піклування.

Зважаючи на це орган опіки та піклування повинен дослідити умови проживання дитини з іншими особами і умови проживання батьків, відносини дитини з батьками та відносини дитини з особами, з якими вона проживає, у висновку орган опіки та піклування повинен врахувати думку дитини.

Справи про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена.

Статтею 42 СК України органам опіки та піклування надано право на подання позову про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої

обмежена. При цьому вимога щодо обов'язкової участі органів опіки та піклування для надання висновків у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують неповнолітні, недієздатні чи обмежено дієздатні особи в законодавстві відсутня. Але ризик порушення прав цих осіб при розгляді справ даної категорії високий, адже основна увага зосереджена на дослідженні документів, з'ясуванні стосунків між сторонами.

Крім того, у випадку врахування запропонованих нами раніше змін до ст. 34 ЦК України щодо вирішення судом питання про збереження набутої повної цивільної дієздатності особи під час розгляду справ про визнання шлюбу недійсним необхідність надання висновку органами опіки та піклування ще більше зросте. Оскільки саме орган опіки та піклування, дослідивши умови проживання особи, характеристики за місцем проживання, навчання чи роботи зможе надати обґрунтований висновок щодо доцільності збереження повної дієздатності особи. При розгляді справ про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують неповнолітні особи чи особи, які знаходяться під опікою чи піклуванням суд повинен залучити орган опіки та піклування як суб'єкта надання висновку за власною ініціативою, але як свідчить судова практика він не часто реалізовує це право у зазначеній категорії справ.

Раніше науковці вже звертали увагу на дану проблему, так Ковтунова Л.Ю. доводила необхідність доповнення ч. 4 ст. 19 СК України, положенням яким передбачається обов'язковість участі органів опіки та піклування у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо він був зареєстрований з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано право на шлюб [147, с.123]. Але на нашу думку, запропоновані зміни до законодавства не вирішують проблему захисту прав всіх осіб, які не можуть здійснити захист самостійно у даній категорії справ, оскільки не стосуються прав, свобод та інтересів осіб, що визнані судом недієздатними чи обмежено дієздатними. Вважаємо, що більш доцільним буде доповнити ст. 42 Сімейного кодексу України частиною 3 такого змісту:

«Справи про визнання шлюбу недійсним розглядаються за участю органів опіки та піклування, якщо захисту потребують права, свободи та інтереси

дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена».

Справи окремого провадження

Справи про обмеження цивільної дієздатності особи, справи про визнання особи недієздатною.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 ЦПК України, справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Відповідно до п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.03.1972 р, № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» суди повинні неухильного виконувати вимоги відповідної статті ЦПК щодо розгляду справ про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним з обов'язковою участю представника органу опіки та піклування [80]. Це означає, що у даних категоріях справ орган опіки та піклування зобов'язаний надати висновок на виконання своїх повноважень, а представник органу опіки та піклування повинен брати участь у справі.

Визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною відповідно до ст. 37, 41 ЦК України має серйозні правові наслідки. Корнеєв С.М. називає це «втручанням у правовий статус особи» [156, с. 116], відбувається зміна правового статусу особи, а отже змінюється об'єм її прав та обов'язків. У зв'язку з цими обставинами участь органів опіки та піклування у цій категорії справ обов'язкова. Органи опіки та піклування приймаючи участь у розгляді цих справ, повинні сприяти захисту інтересів особи стосовно дієздатності якої вирішується питання та запобігати зловживанням з боку учасників процесу.

Як свідчить судова практика органи опіки та піклування у справах про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною рідко надають висновки. Це пов'язано з тим, що жоден нормативно-правовий акт не містить положень стосовно того, яким по формі, змісту та структурі має бути висновок у даних

категоріях справ, норми що регулюють участь органів опіки та піклування у цих категоріях справ також нечітко визначають ці вимоги.

Лише у 5 % справ, які були вивчені в Оболонському районному суді м. Києва, органи опіки та піклування приймали участь у розгляді справи, при цьому у матеріалах справ містяться заяви відповідних органів про розгляд справи за їх відсутності. Так, у справі Оболонського районного суду міста Києва про позбавлення дієздатності ОСОБИ 1 за заявою її матері – ОСОБИ 2 орган опіки та піклування надіслав заяву про розглядати справу без його участі. Крім цього, у повідомленні відповідний орган зазначав, що не заперечує проти проведення експертизи. Інших пояснень надано не було [48].

Як свідчить судова практика у справах про обмеження дієздатності фізичної особи та визнання її недієздатною участь органи опіки та піклування обмежується наданням пояснень. Так, у справі Оболонського районного суду м. Києва про визнання ОСОБИ 1 недієздатною та призначення опікуна за заявою доньки- ОСОБИ 2 та її чоловіка – ОСОБИ 3. У розгляді справи брав участь представник органу опіки та піклування, який надавав пояснення відносно того, чи доцільно позбавляти ОСОБИ 1 дієздатності. Також ним було надане подання про доцільність призначення опікуном ОСОБУ 2 [50]. У даній справі відсутній висновок органу опіки та піклування, при цьому з приводу доцільності позбавлення дієздатності представник органу опіки та піклування обмежився наданням пояснень, а з приводу призначення доньки опікуном орган опіки надав подання.

Пояснення, які як показує судова практика, часто надають органи опіки та піклування у судовому засіданні здебільшого стосуються доцільності позбавлення (обмеження) дієздатності особи. Органи опіки та піклування під час розгляду цих категорій справ зазвичай виступають після всіх учасників процесу. Суд враховує думку органів опіки та піклування при ухваленні рішення щодо визнання особи недієздатною/обмежено дієздатною та посилається на неї у мотивувальній частині рішення суду.

Крім того, відповідно до ст. 241 ЦПК України у справах про позбавлення дієздатності чи її обмеження органи опіки та піклування подають подання про доцільність призначення певної особи опікуном чи піклувальником. Подання зазвичай містить думку органу опіки та піклування відносно того, чи доцільно призначати ту чи іншу особу опікуном чи піклувальником, чи зможе він належним чином виконувати функції. Складається подання на основі заяви особи, яка бажає стати опікуном чи піклувальником, документів, які доводять спроможність бути ним (довідка про доходи, характеристика з місця роботи, проживання та інше), а також акту обстеження умов проживання цієї особи. Судді ухвалюючи рішення у таких цих категоріях справ, часто самі визначають подання висновком. Так, у справі Шевченківського районного суду м. Львова орган опіки та піклування надав подання про доцільність призначення опікуном ОСОБИ 2, а суд у своєму рішенні назвав його висновком про доцільність призначення опікуном особи [96].

Слід погодитись з Кіреєвою Н.О., яка доводить необхідність надання саме висновків у даній категорії справ і наполягає на уточненні цього в законодавстві [145, с.133]. Решетникова І.В. зазначає, що оскільки в даній категорії справ участь органів опіки та піклування обов'язкова, то суд заслуховує їхні висновки [173, с.423].

Оскільки ст.45 ЦПК України визначено лише дві форми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі : звернення до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб подання висновків на виконання свої повноважень, то очевидно, що і пояснення, які на практиці у даній категорії справ надають органи опіки та піклування і подання, які визначені ст. 241 ЦПК України належать до однієї із визначених форм їх участі. Очевидно мова йде про форму участі - надання висновків у справі. Просто висновок у даній категорії справ має певні особливості в силу специфічності справи.

Особливості висновку органів опіки та піклування у цих категоріях справ полягають у тому, що він складається з двох частин: висновку про доцільність визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною та з подання про

доцільність призначення опікуном особи. Подання завжди надається у письмовій формі, оскільки надається на основі вивчених до судового розгляду обставин, матеріалів, документів, актів обстеження умов проживання. Подання про призначення конкретної особи опікуном чи піклувальником може міститись в окремому документі або у письмовому висновку [454]. Висновок про доцільність або недоцільність визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною може надаватись і в усній формі у випадках, коли оцінити доцільність позбавлення орган опіки та піклування не може не врахувавши всіх обставин справи.

Справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, чи яка була визнана недієздатною.

Цивільне процесуальне законодавство не передбачає обов'язкової участі органів опіки та піклування у справах про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, чи яка була визнана недієздатною. Хоча у цій категорії справ як і в справах про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною вирішується питання про зміну правового статусу особи тобто питання про обсяг її прав та свобод.

Аналіз судової практики доводить, що у більшості випадків суди за власною ініціативою залучають органи опіки та піклування для участі у розгляді даної категорії справ. Але були виявленні справи, які розглядались без участі даних органів.

На нашу думку, у даній категорії справ органи опіки та піклування повинні надати висновок щодо доцільності або не доцільності поновлення дієздатності особи. Надаючи висновок, органи опіки та піклування повинен дослідити усі обставини справи, провести обстеження умов проживання, з'ясувати дійсні наміри осіб, які звернулися із заявою, і визначають чи буде це відповідати інтересам особи стосовно якої вирішується питання про поновлення дієздатності. Таким чином, органи опіки та піклування, які беруть участь у справі та надають висновки будуть сприяти захисту прав відповідної особи, а також сприятимуть ухваленню справедливого, законного та обґрунтованого судового рішення

Тому для забезпечення участі органів опіки та піклування в справах про поновлення дієздатності особи, необхідно доповнити ч. 1 ст. 240 ЦПК України і викласти її у такій редакції: «Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною та справи про поновлення дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною чи дієздатність, якої була обмежена, суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану її здоров'я».

Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.

Відповідно до ст. 35 ЦК України, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини [5].

Надання повної цивільної дієздатності (емансипація) провадиться за заявою зацікавленої особи, за рішенням органу опіки та піклування за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду.

Питання щодо того, в якій формі має бути надана згода чи відмова батьків чи піклувальників в законодавстві не вирішено. Багато науковців схиляється до думки, що згода має бути надана в письмовій формі, але, як слушно зазначає Бондаренко-Зелінська Н.Л., письмова форма не означає, що обов'язково згоду необхідно оформляти окремим документом, а тим більше нотаріально засвідчувати (особливо враховуючи, що фінансові можливості неповнолітніх не такі значні). Достатньо простого підпису батьків на заяві неповнолітнього [108, с.62].

Що ж стосується відмови, то з цього приводу правильною є думка тих науковців, які вказують, що оскільки законні представники беруть участь у

справі як зацікавлені особи, то суд повинен цим особам направити копію заяви, а вони натомість – заперечення проти встановлюваного у суді факту. Таке заперечення й буде розцінюватися як незгода батьків щодо надання повної цивільної дієздатності неповнолітній дитині [202, с. 627].

Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності суд розглядає за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також представників органів опіки та піклування. Участь представників органів опіки та піклування у розгляді справи є обов'язковою.

Органи опіки та піклування повинні надати обґрунтований висновок щодо доцільності надання повної дієздатності неповнолітньому. Так, у справі Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області про надання повної цивільної дієздатності неповнолітньому ОСОБА 1 орган опіки та піклування Кам'янсько-Дніпровської районної державної адміністрації Запорізької області надав такий висновок, і суд врахував його при ухваленні рішення [86].

Аналіз судової практики свідчить, що іноді органи опіки та піклування у справах про надання повної цивільної дієздатності не надають висновок у справі, а обмежуються присутністю їх представника під час розгляду справи, при цьому часто цей представник формально відноситься до своїх повноважень і не бере активну участь в процесі. Так, у справі Хортицького районного суду м. Запоріжжя у справі про надання повної цивільної дієздатності ОСОБИ 1 представник органу опіки та піклування районної адміністрації Запорізької міської ради по Хортицькому району пасивно брав участь у розгляді справи, жодних пояснень не надавав, проти заяви не заперечував. У матеріалах справи висновок органів опіки та піклування відсутній. [94].

Участь органів опіки та піклування як суб'єктів надання висновку у даній категорії справ є важливою, оскільки рішення суду про надання повної цивільної дієздатності має наслідком зміну правового статусу особи, тому важливо, щоб така зміна відповідала волі особи. Для складання висновку орган опіки та піклування повинен провести обстеження умов проживання неповнолітнього,

отримати інформацію з місця навчання, робити та місця проживання особи, зібрати інші відомості, що допоможуть з'ясувати, чи буде відповідати інтересам надання їй повної цивільної дієздатності.

Справи про надання права на шлюб

ЦПК України та СК України не містять вимоги щодо обов'язкової участі органів опіки та піклування у справах про надання права на шлюб. Але у переважній більшості справ цієї категорії органи опіки та піклування залучають для участі у справі за ініціативою суду. Так, у справі про надання права на шлюб ОСОБІ 1 Карлівський районний суд Полтавської області своєю ухвалою залучив до участі у справі орган опіки та піклування – виконавчий комітет Нижньоланівської сільської ради. Участь органів опіки та піклування у справі обмежилась наданням пояснень їх представником [87]. Так само у справі Старосамбірського районного суду Львівської області про надання права на шлюб ОСОБІ 1 представник органу опіки та піклування Торчиновицької сільської ради Старосамбірського району Львівської області брав участь у справі, але обмежився наданням пояснень [92]. В обох справах висновки відповідні органи опіки та піклування не надали. Представник органу опіки та піклування у судовому засіданні як й інші особи, що брали участь у справі надав лише пояснення. Така ситуація свідчить, що відповідний орган опіки та піклування не проводив до судового засідання обстеження умов проживання осіб, які бажають укласти шлюб, не з'ясував чи відповідає намір вступити в шлюб волі неповнолітнього. Така участь органів опіки та піклування у справі не сприяє реалізації мети участі цих органів у процесі.

У цій категорії справ необхідна участь органів опіки та піклування саме у формі надання висновків, адже розгляд цих справ стосується прав неповнолітнього, прямо зачіпає його інтереси. Орган опіки та піклування повинен з'ясувати, чи відповідає волі неповнолітнього намір взяти шлюб, вивчити відносини неповнолітнього з особою, що є майбутнім чоловіком (дружиною). Особливістю участі органів опіки та піклування як суб'єктів

надання висновку у цій категорії справ є те, що на нашу думку він повинен проводити обстеження умов проживання, в яких має намір мешкати особа після вступу в шлюб адже це обставина, яка має значення для справи і може вплинути на ухвалення рішення суду.

Справи про усиновлення.

За даними Державної служби статистики України у 2012 році було усиновлено 92865 дітей, у 2013 – 90772, у 2014- 83716. При розгляді кожної справи про усиновлення участь органу опіки та піклування на виконання своїх повноважень відповідно до ст.19 СК України є обов'язковою. Орган опіки та піклування повинен подати суду висновок про доцільність усиновлення і відповідність його інтересам дитини.

Положення щодо необхідності надання висновків у таких справах міститься в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України» від 30.03.2007 № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав [71] та в п. 9, 12 «Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 [22].

До висновку органу опіки та піклування, відповідно до зазначених актів, мають бути додані: 1) акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; 4) у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення. Суд у разі необхідності може вимагати подання інших документів.

Відповідно до «Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 служба у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини протягом 10 робочих

днів від дня надходження заяви кандидатів в усиновлювачі: 1) з'ясовує, чи згодна дитина на усиновлення, відповідно до пункту 72 цього Порядку; 2) готує проект висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. [22].

Згода дитини на усиновлення надається письмово або усно залежно від віку та стану здоров'я дитини. Письмова згода дитини на усиновлення засвідчується представником служби у справах дітей. Інформація про надання дитиною усної згоди на усиновлення або здійснення усиновлення без згоди дитини зазначається у висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини.

Якщо один з подружжя бажає усиновити дитину другого з подружжя, то в таких випадках вимагати згоди дитини не завжди неправильно, оскільки досить часто дитина вважає обох з подружжя своїми батьками. Тому у справах щодо такого усиновлення питання зі згодою дитини повинно вирішуватись з урахуванням всіх обставин та інтересів дитини. Так, у справі Оболонського районного суду м. Києва ОСОБА 1 просила усиновити сина - ОСОБА 3 своєї дружини - ОСОБА 2 без згоди ОСОБИ 3. ОСОБА 1 мотивував це тим, що вони з ОСОБА 2 та її сином проживають однією сім'єю дуже давно, ОСОБА 3 вважає заявника своїм батьком, а повідомлення інформації про те, що він не є біологічним батьком, може бути тяжким ударом для дитини. У своєму висновку орган опіки та піклування зазначив, що було проведене опитування вчителів та сусідів, які підтвердили, що дитина вважає ОСОБА 1. Також орган опіки та піклування зазначив, що усиновлення без згоди дитини, у даному випадку, буде відповідати інтересам усиновлюваного [56].

Для підготовки проекту висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини служба у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини перевіряє, чи перебуває дитина на місцевому обліку дітей, які можуть бути усиновлені, аналізує документи (копію свідоцтва про народження дитини, документи, які підтверджують, що дитина може бути усиновленою, згоду на її усиновлення, висновок про стан здоров'я, фізичний та

розумовий розвиток дитини, акт про знайомство кандидатів в усиновлювачі з дитиною, повідомлення про надання (ненадання) згоди на роз'єднання братів і сестер при усиновленні).

У разі усиновлення дитини іноземцями висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини повинен містити інформацію про всі вичерпні заходи, які були вжиті службою у справах дітей за період перебування дитини на обліку, щодо влаштування її в сім'ю громадян України.

Висновок про доцільність усиновлення оформляється на бланку районної, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчого органу міської, районної у місті ради, підписується головою (заступником голови) та скріплюється печаткою.

Необхідно відрізнити висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини від висновку про можливість бути усиновлювачем. Висновки, що надаються особам, які бажають усиновити дитину, щодо можливості їх бути усиновителями готує служба у справах дітей чи інший уповноважений орган після отримання заяви особи про взяття їх на облік кандидатами в усиновителі. Після отримання такого висновку особа може стати на облік і в майбутньому усиновити дитину, про конкретну дитину ще не йдеться, це певна досудова перевірка. Висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини стосується конкретних осіб і їхньої можливості забезпечити права та інтереси конкретної дитини. Обидва висновки подаються до суду.

Так, Стоянова Т.А. обґрунтовує, що у справах про усиновлення є два висновки про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини: один надає служба у справах дітей, а другий орган опіки і піклування. Висновок, наданий службою у справах дітей, кандидати в усиновлювачі отримують ще до початку процесу, і це є певним досудовим етапом, а орган опіки і піклування надає інший висновок .[191, с. 87]. Автор не наводить суттєвих відмінностей між цими висновками, основним аргументом, яким оперує вчена, є те, що в

Положенні зазначено, що кандидати в усиновителі повинні самостійно забрати висновок для подання в суд, а в ст.253 СК України зазначено, що орган опіки та піклування повинен подати суду висновок про доцільність усиовлення та відповідність його інтересам дитини [190, с. 209].

Варто наголосити, що подання висновків у справі не виключає участі представників органів опіки і піклування в процесі.

Згідно зі ст. 253 ЦПК, суддя в порядку підготовки справи про усиовлення до розгляду вирішує питання про участь в ній як зацікавлених осіб відповідних органів опіки та піклування, а в справах, порушених за заявами іноземних громадян, – Центру з усиовлення дітей (уповноваженого органу виконавчої влади).

Грабовська О.О. звертає увагу на те, що аналіз наведеної статті може привести до хибного висновку, що у справах про усиовлення дітей громадянами України зацікавленою особою є лише орган опіки і піклування, а у справах про усиовлення дітей іноземцями – лише Центр з усиовлення. Такий висновок є неправомірним. Сьогодні суди залучають до участі у справі про усиовлення дітей іноземцями також і органи опіки та піклування. І це абсолютно правильно, тому що правом представництва інтересів неповнолітніх наділені органи опіки і піклування [116, с. 114].

3.2. Порядок вступу органів опіки та піклування у цивільний процес з метою надання висновків

Для надання висновку у справі на виконання своїх повноважень щодо захисту прав свобод та інтересів неповнолітніх, недієдатних чи обмежено дієдатних осіб органи опіки та піклування повинні у визначеному законом порядку вступити в процес.

Аналіз ч. 3 ст. 45 ЦПК України дозволяє визначити підстави вступу органів опіки та піклування у справу для надання висновків: залучення їх судом до

участі в справі; участь у справі за своєю ініціативою на виконання своїх повноваження.

Суд залучає органи опіки та піклування у справу, якщо участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у певній категорії справ є обов'язковою в силу закону, або якщо суд визнає це за необхідне. Суд може визнати за необхідне залучити для участі у справі органи опіки та піклування, коли вважає, що рішення у справі може вплинути на права, свободи та інтереси дітей, недієдатних чи обмежено дієдатних осіб, а також коли участь відповідних органів допоможе з'ясувати всі обставини справи. Так, у справі Вінницького міського суду Вінницької області про відібрання дітей - ОСОБА 1, ОСОБА 2 суд залучив до участі у справі орган опіки та піклування Вінницької міської ради, хоча обов'язкова участь органів опіки та піклування у справах цієї категорії законодавством не передбачена. Суд постановив ухвалу про залучення органів опіки та піклування до участі у справі, обґрунтувавши це тим, що позов пред'явлено щодо неповнолітніх ОСОБА 1, ОСОБА 2 захист прав яких входить до компетенції цих органів [82].

Аналіз судової практики свідчить, що часто органи опіки та піклування залучаються у справу для надання висновків за клопотанням інших осіб, які беруть участь у справі, хоча ст. 45 ЦПК України цього не передбачає.

Як доводить судова практика часто саме особи, які беруть участь у справі вважають, що участь органів опіки та піклування буде сприяти захисту інтересів певних осіб та і сприятиме з'ясуванню всіх обставин справи, тому заявляють клопотання про залучення цих органів. Але оскільки органи опіки та піклування як і всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні діяти в межах та у спосіб, що визначений законодавством, тому необхідно частину 3 статті 45 Цивільного процесуального кодексу України викласти в редакції :

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі судом, або взяти участь у справі за своєю ініціативою чи ініціативою осіб, які беруть участь у справі для подання усних та

письмових висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне».

У законодавстві відсутня чітка норма щодо того, який саме територіальний орган опіки та піклування повинен брати участь у справі. Як показує аналіз судової практики у переважній більшості випадків орган опіки та піклування залучається за місцем знаходження дитини, недієздатної чи обмежено дієздатної особи. Цивільне та сімейне законодавство містить вказівки щодо залучення певного органу опіки та піклування лише у деяких категоріях справ. Так, згідно зі ст. 62 ЦК України передбачено, що опіка або піклування встановлюються за місцем проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника, тому у справу залучається орган опіки та піклування місцем проживання фізичної особи або за місцем проживання опікуна чи піклувальника. З положень «Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 впливає, що висновок про доцільність усиновлення надає орган опіки та піклування за місцем проживання дитини, адже саме інтереси дитини зобов'язані захищати органи опіки та піклування.

Вважаємо, що практика залучення органів опіки та піклування за місцем знаходження дитини, недієздатної чи обмежено дієздатної особи є правильною, оскільки відповідні територіальні органи в силу своєї компетенції будуть у подальшому здійснювати нагляд за дотриманням прав цих осіб.

Якщо у процес залучений неналежний орган опіки та піклування, то суд повинен визначити належний і ухвалою залучити його до справи [195;100]. Так, наприклад, у справі Станично-Луганського районного суду Луганської області про визнання недієздатною ОСОБИ 1 та встановлення над нею опіки як орган опіки та піклування було залучено Станично-Луганську районну державну адміністрацію. Заявниця - ОСОБА 2 просила замінити орган опіки та піклування на належний – виконком Петрівської селищної ради, який є органом опіки та

підклування за місцем проживання особи, яка потребує опіки. Суд постановив ухвалу про заміну неналежного органу опіки і підклування [93].

У деяких категоріях справ для з'ясування всіх обставин у справу залучаються два органи опіки та підклування – за місцем проживання позивача та за місцем проживання відповідача. Так у справі Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 1 відносно малолітньої ОСОБИ 2 до участі у справі був залучений орган опіки та підклування за місцем проживання дитини – орган опіки та підклування Амур-Нижньодніпровської районної у місті Дніпропетровську ради. ОСОБА 3, яка є позивачем подала до суду клопотання про залучення до участі у справі ще одного органу опіки та підклування - Красногвардійської районної у м. Дніпропетровськ, оскільки вони є такими органами за місцем проживання ОСОБИ 1. Суд, дослідивши всі обставини справи, своєю ухвалою залучив орган опіки та підклування Красногвардійської районної адміністрації у м. Дніпропетровськ, обґрунтувавши це тим, що предметом спору є позбавлення батьківських прав ОСОБИ 1 тому важливо врахувати й висновок цього органу, який проводив обстеження умов його проживання [89].

В ЦПК України не встановлено, на якому етапі розгляду справи суд має залучити органи опіки та підклування для надання висновку. Але оскільки відповідно до ч.6 ст.130 ЦПК України суд вирішує питання про склад осіб, які беруть участь у справі на етапі підготовки справи до судового розгляду, то, вочевидь, тоді й має бути остаточно вирішене питання про залучення органів опіки та підклування для надання висновку на виконання своїх повноважень.

3.3. Процесуальне положення органів опіки та підклування, які надають висновки у цивільних справах

Різні форми участі у цивільному процесі органів опіки та підклування обумовлюють їх різне процесуальне положення. Органи опіки та підклування, надаючи висновок у справі є самостійними учасниками цивільного процесу, оскільки мають власну мету участі у справі, особливі права та обов'язки, а також

підстави вступу у справу. Орган опіки та піклування як суб'єкт надання висновку у справі має лише процесуальну заінтересованість, яка пов'язана з ухваленням законного, обґрунтованого та справедливого рішення, що враховує якнайкращі інтереси неповнолітньої, недієздатної чи обмежено дієздатної особи.

Процесуальне положення органів опіки та піклування, які надають висновки у справі пов'язане з їх компетенцією та здійсненням ними власних повноважень.

Органи опіки та піклування як суб'єкти надання висновку у справі є активними учасниками процесу, які сприяють суду в ухваленні законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Для реалізації мети участі в цивільному процесі органів опіки, які надають висновки у справі нормами ЦПК України їм наданий значний об'єм процесуальних прав та обов'язків. Так, відповідно до ч 6 ст. 46 ЦПК України органи опіки та піклування мають всі *загальні процесуальні права*, передбачені ст. 27 ЦПК України, крім того вони мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Органи опіки та піклування мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

Органи опіки та піклування, які брали участь у справі, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково та ухвалу суду першої інстанції у випадках, передбачених статтею 293 ЦПК України (ст. 292 ЦПК України), оскаржити у касаційному порядку рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду; ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31-33 частини першої статті 293 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ст.324 ЦПК України), подати заяву про перегляд Верховним Судом України судових рішень після їх перегляду в касаційному порядку (ст. 354 ЦПК України) та інше.

Крім прав органи опіки та піклування, які беруть участь у справі для надання висновку на виконання своїх повноважень мають *загальні процесуальні обов'язки*, які відповідно до ч.3 ст.27 ЦПК України вони зобов'язані добросовісно виконувати

Органи опіки та піклування в силу своєї компетенції мають особливе право, яке у визначених законом випадках є обов'язком – подання висновків у справі на виконання своїх повноважень.

Аналіз норм ЦПК України дозволяє зробити висновок, що орган опіки та піклування як суб'єкт надання висновку у справі має змагальні права, а зважаючи на компетенцію та мету участі у цивільному процесі є суб'єктом доказування. Шакар'ян М.С., зазначала, що органи державної влади є суб'єктами доказування незалежно від форми їх участі в цивільному процесі [208, с.6]. Захарова О.С., вивчаючи питання доказів та доказування у справах, що виникають з шлюбно-сімейних правовідносин, суб'єктами доказування у таких категоріях справ визначила всіх осіб, які беруть участь у справі [134, с.15]. А оскільки органи опіки та піклування як суб'єкти надання висновків належить до осіб, які беруть участь у справі, то вони відповідно є і суб'єктами доказування. Варто погодитись з Кіреєвою Н.О., яка зауважувала, що доказова діяльність

органів опіки та піклування залежить від форми участі в процесі. Найбільш широкий комплекс процесуальних прав і обов'язків по доказуванню мають органи опіки та піклування, коли звертаються до суду з позовом (заявою), коли органи опіки та піклування виступають як суб'єкт надання висновків у справі вони також мають права та обов'язки по доказуванню [146, с. 92]. Такої ж позиції притримується Тертишніков Р.В.[192, с.33]

Деякі вчені-процесуалісти дану позицію не поділяють, так Фурса С.Я. та Цюра Т.В., вивчаючи питання висновків, які надають органи державної влади або органи місцевого самоврядування стверджували, що у разі участі цих суб'єктів з метою надання висновку по справі, вони не можуть бути суб'єктами доведення. На думку вчених особи, які надають суду висновки, не повинні брати участь у процесі доказування, оскільки таке процесуальне сумісництво негативно впливатиме на їх участь у процесі. Таким чином, суд, у разі необхідності, може звертатись до відповідних органів за висновком з окремого питання, але особи, що готуватимуть висновок, мають відмежовуватись від участі в процесі доведення. Їх висновок має бути спрямований на відповідь стосовно конкретних питань, що поставлені в запиті судді [198, с.147].

Решетникова І.В. визначає суб'єкта доказування як суб'єкта цивільних процесуальних відносин, який за законом має обов'язок і право доказування обставин, які мають значення для вирішення справи, а також зацікавлений у вирішенні справи у матеріально-правовому чи (і) процесуально-правовому сенсі [175, с.34].

Органи опіки та піклування, які надають висновки у справі на виконання своїх повноважень, відповідно до ч. 3 ст. 26 ЦПК України є особами, що беруть участь у справі, а, отже, є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. У справі орган опіки та піклування матеріальної заінтересованості не має, але в той же час відповідний орган має процесуальну заінтересованість, яка обумовлена його компетенцією. На підставі положень ч. 6 ст. 19 СК України можна зробити висновок про обов'язок органів опіки та піклування обґрунтувати висновок, який вони надають на виконання своїх повноважень, якщо ж такий висновок є

недостатньо обґрунтованим, то суд може не погодитися з ним. Органи опіки та піклування зобов'язані зібрати всі факти, які мають значення для справи і необхідні для обґрунтування висновку. Органи опіки та піклування використовують доказування для підтвердження мотивів обґрунтування наданого ними висновку. Орган опіки та піклування як суб'єкт надання висновку висловлює свою думку щодо вирішення справи по суті.

Отже, виходячи із зазначеного можна стверджувати, що органи опіки та піклування, як суб'єкти надання висновку у справі є суб'єктом доказування.

Варто звернути увагу на те, що під час судового розгляду справи всі зазначені права та обов'язки органу опіки та піклування як суб'єкта надання висновку реалізовує його представник за довіреністю. Представник відповідного органу оголошує наданий до початку судового засідання висновок, ставить питання учасникам процесу та відповідає на поставлені йому, з приводу висновку, питання. Під час судового розгляду можуть з'ясуватись обставини, які ставлять під сумнів правильність наданого до початку судового засідання висновку органів опіки та піклування. Висновок, у якому не враховані всі обставини, які мають юридичне значення не можна вважати обґрунтованим, повним та таким, що повністю враховує інтереси неповнолітньої, недієздатної чи обмежено дієздатної особи та не буде сприяти ухваленню судом законного обґрунтованого та справедливого рішення. У такому випадку представник повинен заявити клопотання про відкладення розгляду справи для підготовки нового висновку або змінити висновок самостійно. Але представник органу опіки та піклування, який бере участь у розгляді справи цього зробити не може, так як законодавством таких прав не передбачено.

Тому необхідно підтримати пропозицію Кіреєвої Н.О. щодо надання представнику органу опіки та піклування право під час судового розгляду змінювати висновок, адже неможливість зміни цього висновку може призвести до того, що він буде суперечити встановленим у справі доказам, не відповідати інтересам осіб, захист прав яких здійснює орган опіки та піклування [145, с.162].

На підставі цього пропонуємо в законодавстві окремо закріпити право представника органів опіки та піклування, який бере участь у справі, заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи право змінити зміст висновку самостійно, якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи, але до оголошення висновку в судовому засіданні стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого раніше висновку. Повноваження представника органу опіки та піклування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути належним чином оформлені в довіреності. Право зміни висновку може бути надано лише працівнику профільного відділу органу опіки та піклування, який відповідно до посадових інструкцій виконує функції пов'язані із захистом прав, свобод та інтересів неповнолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних осіб.

Цивільним процесуальним законодавством також не визначено, на якому етапі судового засідання представник органу опіки та піклування оголошує висновок і чи повинен він оголошувати його взагалі. Очевидно, що найбільш доцільно було б надати право органам опіки та піклування оголошувати свій висновок після дослідження всіх доказів та пояснень всіх учасників процесу, щоб врахувати всі обставини і з'ясувати чи не потребує змін цей висновок. Тому необхідно підтримати пропозицію Тимошевської І.П. та доповнити ЦПК України ст. 190-1 такого змісту: «Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які беруть участь у справі (частина третя статті 45 цього Кодексу), оголошуються в судовому засіданні, після чого суд і особи, які беруть участь у справі, можуть поставити запитання представникам цих органів з метою роз'яснення і доповнення висновку» [194, с.157].

Однак, вважаємо за необхідне доповнити запропоновану Тимошевською І.П. ст. 190 -1 ЦПК України, частиною другою такого змісту :

«Якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи, але до оголошення висновку органів державної влади та місцевого самоврядування в судовому засіданні стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого раніше висновку, представник цих органів, який бере участь у справі,

може заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи змінити зміст висновку самостійно. Повноваження представника органів державної влади та органів місцевого самоврядування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути належним чином оформлені».

Ця норма, окрім іншого визначить етап на якому відбувається оголошення висновків, врегулює питання щодо обов'язкової безпосередньої участі представника органу опіки та піклування у судовому засіданні і зумовить більш відповідальне ставлення органів опіки та піклування до своїх повноважень як суб'єкта надання висновку у справі.

Не зважаючи на специфічні права та обов'язки, мету участі та заінтересованість, а отже особливість процесуального положення, яке мають орган опіки та піклування, як суб'єкти надання висновку, судова практика свідчить, що суди часто помилково ототожнюють їх процесуальне положення з процесуальним положенням інших учасників процесу. Так, Ромовська З.В., та Луців-Шумська Н.Л., досліджуючи питання третіх осіб, які не заявляють самостійних інтересів щодо предмета спору виявили, що у спорах щодо дітей, третьою особою нерідко фігурував орган опіки та піклування, хоча його статус в цивільному процесі як органу, якому закон надав право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, чітко визначений у ст. 45 ЦПК [179, с. 34]. Крім того, нами виявлено, що у 95 % справ позовного провадження, які були дослідженні нами в Дубровицькому та Сарненському районних судах Рівненської області, а також Оболонському районному суді м. Києва, органи опіки та піклування, які надають висновки, помилково були залучені судами у справу в якості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Так, у справі Оболонського районного суду м. Києва за позовом матері – ОСОБИ 1 про позбавлення батьківських батька - ОСОБИ 2 щодо їх неповнолітньої дитини – ОСОБИ 3 органи опіки та піклування були залучені судом у справу для надання висновку як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору [10].

У справі Дубровицького районного суду Рівненської області про визначення місця проживання дитини – ОСОБИ 3 за позовом матері - ОСОБИ 1 до батька- ОСОБИ 2 орган опіки та піклування також був залучений судом у справу як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета позову [9].

Порівняльний аналіз процесуального положення органів опіки та піклування, як суб'єктів надання висновку у справі та третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору свідчить, що у цих учасників є загальні ознаки [105, с.15]. Як і органи опіки та піклування, що надають висновки у справі, треті особи без самостійних вимог щодо предмета спору належать до осіб, які беруть участь у справі. Відповідно до ЦПК України, обидва суб'єкта наділені правами і обов'язками, які визначені в ст. 27 ЦПК України, - предметом спору вони розпоряджатись не можуть. Як і органи опіки та піклування треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору можуть бути залучені у вже відкритий процес.

Але наявність особливостей кожного з цих суб'єктів не дозволяє ототожнювати їх процесуальні положення. Перш за все, варто звернути увагу на структуру статей у ЦПК України, які стосуються участі цих суб'єктів у цивільному процесі. Питання участі органів опіки та піклування визначені в ст. 45-46 ЦПК України, питання участі у справі третіх осіб – в ст. 34-36 ЦПК України, тобто законодавець розрізняє процесуальні статуси цих осіб. Відрізняється порядок залучення у справу органів опіки та піклування та третіх осіб, які не заявляють самостійних інтересів щодо предмета спору, він регулюється різними нормами ЦПК України. Треті особи без самостійних вимог щодо предмета спору вступають в процес для захисту власних прав, свобод та інтересів [106, с.12]. На відміну від третіх осіб, органи опіки та піклування не мають матеріальної заінтересованості у справі, а рішення суду не впливає і не може вплинути на їхні права й обов'язки. Покладення судовим рішенням на органи опіки та піклування певних обов'язків, наприклад, влаштування дитини,

відбувається не через їх участі в процесі, а на підставі передбаченої законом компетенції.

Як слушно відзначає Джандосова К.В., на відміну від третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору, що беруть участь у процесі на стороні позивача або відповідача з метою усунення невігідних для себе правових наслідків, які можуть мати місце в разі несприятливого рішення для сторони (наприклад, відповідальність за регресним позовом), органи опіки та піклування вступають у процес не для захисту своїх суб'єктивних цивільно-правових інтересів, а, з метою захисту прав, свобод і законних інтересів інших осіб [130,с.95]. Тобто на відміну від третіх осіб, які захищають власні права мета участі органів опіки та піклування у цивільному процесі зумовлена їх компетенцією і полягає у захисті та сприянні захисту прав, свобод та інтересів осіб, які через поважні причини не можуть здійснити захист самостійно, а також надання суду відомостей про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Як свідчить судова практика у справах окремого провадження органи опіки та піклування, які надають висновки суди часто залучають як заінтересованих осіб. Але аналіз ст. 26 ЦПК України, доводить, що законодавець, враховуючи мету їх участі у цивільному процесі, розрізняє цих двох суб'єктів. Так в ч. 2 ст.26 ЦПК України визначено, що у справах окремого провадження особами, які беруть участь у справі є: заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники, а в ч. 3 ст. 26 ЦПК України – окремо визначено, що у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Крім того, у випадках, коли в справах окремого провадження передбачається обов'язкова участь органу опіки та піклування (наприклад, справи про визнання особи недієздатною), то в законодавстві чітко вказано, що справа розглядається за обов'язкової участю органу опіки та піклування який є суб'єктом надання висновку, а заінтересованою особою у справі є інша особа.

Підтримуємо позицію Джандосової К.В., яка зазначає, що при залученні органу опіки та піклування у процес для подання висновку у справі, на виконання ними своїх повноважень, як «заінтересованої особи» не відображається специфіка такої участі: не визначаються ні мета їх участі в процесі, ні їхнє процесуальне положення. Більше того, визначаючи орган опіки та піклування як «заінтересовану особу», виникає неясність щодо самого права подання висновку, оскільки «заінтересовані особи» таким правом за законом не володіють [130, с. 93].

В юридичній літературі висловлюються наукові позиції про те, що надаючи висновок у справі, орган опіки та піклування застосовує спеціальні знання, тобто виступає в ролі спеціаліста [131, с. 50]. Але з такою позицією не можна погодитись, оскільки органи опіки та піклування при наданні висновку використовують не стільки спеціальні знання, скільки досвід, результати обстежень умов проживання певних суб'єктів. Найголовніша відмінність процесуальних положень цих двох суб'єктів у тому, що по-перше спеціалісти не належать до осіб, які беруть участь у справі, а відповідно до ст. 47 ЦПК України є іншими учасниками цивільного процесу. По-друге спеціалісти є особами, які сприяють здійсненню правосуддя і не мають змагальних прав. Відмінними є також процесуальні форми діяльності спеціаліста.

Не можемо погодитись і з ототожненням процесуального положення органів опіки та піклування та експерта. Експерт – це юридично незаінтересована особа (відповідно до ст. 22 ЦПК України, його заінтересованість є підставою для відводу), а орган опіки та піклування має процесуальну заінтересованість в силу своєї компетенції і надає висновок на виконання своїх повноважень.

Експерт – це фізична особа, яка володіє спеціальними знаннями, має незалежне і самостійне процесуальне положення, є компетентною в проведенні необхідного дослідження за дорученням суду, результати якого повинні бути сформульовані у висновку експерта [110, с.7].

Відповідно до ст. 171 ЦПК України, експерт приймає присягу і попереджається про кримінальну відповідальність за надання свідомо неправдивої інформації, такі дії не здійснюються щодо органів опіки та піклування та їх представників, як суб'єктів надання висновку.

Відповідно до ст. 7 закону України «Про судову експертизу» судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. У ст. 10 цього ж закону визначено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До представників органів опіки та піклування таких вимог не висувається [11].

Отже органи опіки та піклування, які надають висновки у справі на виконання своїх повноважень не можна ототожнювати з експертами, спеціалістами третіми особами, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, а у справах окремого провадження із заінтересованими особами. Органи опіки та піклування є суб'єктами надання висновку, належать до осіб, які беруть участь у справі, не є суб'єктами спірних правовідносин, не мають матеріальної заінтересованості у справі, мають права та обов'язки, визначенні в ст. 27 ЦПК України, є суб'єктами доказування, мають право та обов'язок щодо надання висновків.

Викут М.А., обґрунтовуючи самостійність процесуального положення органів опіки та піклування, які надають висновки у справі, пропонує називати їх «зацікавленим органом» [112, с. 263], але на наш погляд така назва не відображає мети участі відповідних органів у процесі та особливостей його процесуального положення, адже, всі особи, які беруть участь у справі, є заінтересованими особами. Процесуальне положення органів опіки та

підкування, які надають висновки, обумовлене їх формою участі у цивільному процесі.

На нашу думку, використання спеціального терміна, що позначає орган опіки та підкування, який надає висновки у справі, не доцільно адже незалежно від форми участі називати органи опіки та підкування необхідно, використовуючи юридичну конструкцію, що закріплена у ч. 2 ст. 3, ст. 45, ст. 46 та інших статтях ЦПК України, - «органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб». Так, як це було зроблено у справі Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області про розірвання шлюбу та визначення місця проживання малолітньої ОСОБИ 3 за позовом ОСОБИ 1 до ОСОБИ 2. У рішенні по цій справі органи опіки та підкування виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради, який був залучений для надання висновку у справі суд визначив як орган, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб .[83].

3.4. Процесуальне значення, форма та зміст висновків, які надають органи опіки та підкування у цивільних справах

Як свідчить судова практика найчастіше органи опіки та підкування беруть участь у справах саме у формі надання висновків. Як уже зазначалось, у певних категоріях справ, відповідно до норм ЦПК України, СК України, ЦК України, надання висновків є обов'язковим.

Багато вітчизняних науковців-процесуалістів досліджували питання висновку органів опіки та підкування у контексті своїх робіт. Не зважаючи на це, дискусія щодо форми, змісту і процесуального значення висновків відповідних органів залишається актуальною.

Цивільне процесуальне, цивільне та сімейне законодавство не містить єдиних вимог до форми та змісту висновків, які надають органи опіки та підкування у справі на виконання своїх повноважень. Відсутні норми щодо визначення процесуального значення таких висновків. Норми, які регулюють ці

питання частково можна знайти в СК України (ст. 19), ЦПК України (ст. 253), в «Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», затвердженого постановою Кабінетів Міністрів від 8 жовтня 2008 р. № 905 та постановою Кабінетів Міністрів від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» та також постановою Пленуму Верховного Суду України 30.03.2007 № 3 Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»

Відсутність законодавчо закріплених вимог щодо форми і змісту та процесуального значення висновків, які надають органи опіки та піклування на виконання своїх повноважень призводять до нехтування цим висновком у судах, документ може бути відсутнім у матеріалах справ, а якщо і наявний, то досить формально підготовлений, без належних обґрунтувань та врахування інформації, що має юридичне значення для справи.

Одним з найдискусійніших питань у науці цивільного процесу є проблема форми висновку, який надає орган опіки та піклування на виконання своїх повноважень.

Туманова Л.В. наполягає, що можлива лише письмова форма висновків органів опіки та піклування і наголошує на тому, що письмова форма свідчить про те, що висновок виражає не суб'єктивну думку представника, а позицію всього органу [195, с. 158].

Такої ж думки дотримується і Штефан М.Й, який вважає, що висновки органів місцевого самоврядування (висновки органів опіки та піклування у тому числі – автор.) можуть бути надані лише у письмовій формі. Він зазначає, що під час виконання своїх функцій органи опіки та піклування приймають відповідні рішення. Висновок у справі – рішення відповідно органу місцевого самоврядування чи органу державної влади. Такі рішення оформляються письмово [211, с. 48].

Науковці, які підтримують позицію щодо можливості надання лише письмових висновків роблять застереження про те, що органи опіки та піклування беруть участь у справі для сприяння захисту певних категорій осіб, тобто участь таких органів є додатковою гарантією захисту, а усні висновки можуть бути необдуманими і, таким чином, не виконувати необхідних функцій [195, с. 160].

Частиною 4 ст. 19 СК України визначені категорії справ, в яких орган опіки та піклування повинен надати висновок на виконання своїх повноважень. У ч. 5 ст. 19 СК України визначено, що орган опіки та піклування у цих категоріях справ подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи [6]. У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України 30.03.2007 р. №3 Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав також передбачено письмову форму відповідного висновку. На підставі вказаного можна зробити висновок, що сімейним законодавством письмова форма висновків передбачена лише для певних категорій справ. Так, письмовий висновок надається у справах, які стосуються прав, свобод та інтересів неповнолітніх, тобто у тих категоріях справ, де необхідно проводити попередні дослідження, збирати документи, вивчати обставини справи до судового засідання. У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України 30.03.2007 р. №3 Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав уточнено, що висновок органу опіки та піклування повинен бути оформлений на бланку з підписом керівника чи його заступника та печаткою. Варто звернути увагу на те, що висновок надає саме орган опіки та піклування, а не підрозділ цього органу. Служба у справах дітей готує лише проект висновку [71].

Кулакова В.Ю. зазначає, що письмова форма є обов'язковою лише, коли висновок надається до початку судового розгляду і йому передуює попереднє проведення роботи зі збирання, перевірки інформації, проведення обстеження умов проживання, яке дозволяє сформувавши йому певну позицію [159, с. 121].

Під час розгляду визначених категорій справ суд повинен перевірити дотримання вказаних вимог щодо висновку органу опіки та піклування. Так, Дубровицька районна державна адміністрація як орган опіки та піклування звернулася в суд з позовом про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 1 відносно його дитини – ОСОБИ 2. Участь у розгляді цієї справи взяв орган опіки та піклування за місцем проживання ОСОБИ 1 – виконавчий комітет Селецької сільської ради. Суд постановив ухвалу про необхідність надання органами опіки та піклування висновку про доцільність позбавлення батьківських прав. Пізніше суд своєю ухвалою залишив позовну заяву без руху, оскільки орган опіки та піклування надав висновок, який не відповідає вимогам законодавства – оформлений не на бланку Селецької сільської ради та без печатки, підписаний не сільським головою, а секретарем. Для усунення недоліків органу опіки та піклування був наданий п'ятиденний строк [37].

Досліджуючи питання форми висновків, Кіреєва Н.О у своїх роботах підкреслює, що можливою є як усна, так і письмова форма, адже досить часто орган опіки та піклування не може з'ясувати всі необхідні обставини для подання висновку до початку судового розгляду [145, с. 140]. Як усний, так і письмовий висновки надаються від імені органу і мають бути складені на основі всіх відомостей, що стосуються справи [109, с. 140].

Такої ж позиції притримується Пятилетов І.М., і у своїй праці «Визнання громадянина обмежено дієздатним» зазначає, що неправильно вимагати письмовий висновок у всіх справах, де він передбачений, тому що часто до дослідження всіх матеріалів справи у суді орган опіки та піклування не може надати кінцевого висновку [172, с. 33].

Слід підтримати думку науковців щодо можливості надання, крім письмового ще й усного висновку. Як у же зазначалося раніше у справах про

визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною висновок складається з двох частин: щодо доцільності позбавлення дієздатності та частина щодо доцільності призначення певної особи опікуном, піклувальником. Частина висновку щодо доцільності обмеження чи позбавлення дієздатності особи може бути усна, оскільки органам опіки та піклування у цій категорії справ часто для надання висновку не достатньо інформації, яку вони отримали до початку судового засідання. Для обґрунтування висновку органам опіки та піклування важливо у цій категорії справ врахувати результати експертиз та пояснення інших учасників процесу. Частина висновку щодо доцільності призначення певної особи опікуном, піклувальником повинна бути письмовою, оскільки ця частина ґрунтується на актах обстеження умов проживання особи, яка бажає стати опікуном чи піклувальником та документах, що характеризують дану особу.

Усний висновок повинен бути чітко зафіксований у журналі судового засідання та мати таку ж юридичну силу, як і письмовий. Для уникнення випадків упередженого ставлення представника органу опіки та піклування, слід підтримати пропозицію Кіреєвої Н.О. і передбачити процедуру відводу представника органу опіки та піклування [145, с. 160].

Заперечуючи проти даної позиції Рожик Ю. С. наполягає на неможливості відводу представника, оскільки він діє від імені органу, а заявити відвід цілому органу не можливо [176, с. 62]. Але ми вважаємо, що оскільки від органу на підставі довіреності діє представник, то і сумніви щодо об'єктивності стосуються цього конкретного представника, який у судовому засіданні надає усний висновок чи змінює наданий раніше висновок. Тому на нашу думку є доцільним закріпити в ЦПК України можливість відводу представника органу опіки та піклування, якщо є сумніви щодо його об'єктивності у наслідок того, що він перебуває чи перебував у службовій чи іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі.

Отже, висновки органів опіки та піклування можуть бути як письмові, так і усні. Письмова форма висновків є обов'язковою для визначених законодавством

категорій справ, та справ, рішення по яких може вплинути на права, свободи та інтереси дитини. Письмові висновки необхідні в тих категоріях справ, які потребують досліджень обставин, які мають значення для справи до судового розгляду справи. Усні висновки надаються у справах, де орган опіки та піклування може сформулювати свою думку лише після досліджень усіх обставин справи під час судового засідання.

Зважаючи на викладене вище, пропонуємо закріпити можливість надання як усних так і письмових висновків, а також можливість відводу представника органів опіки та піклування шляхом внесення ряду змін до ч. 3 ст. 45 ЦПК України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі судом, або взяти участь у справі за своєю ініціативою чи ініціативою осіб, які беруть участь у справі для подання усних та письмових висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Представник органу державної влади та органу місцевого самоврядування не може брати участь у розгляді справи та підлягає відводу, якщо він перебував чи перебуває в службовій чи іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі»

Дискусійним на сьогоднішній день є питання щодо змісту висновків, які надають органи опіки та піклування на виконання своїх повноважень.

У п.75 Постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» вказано, що висновок має містити інформацію щодо доцільності чи недоцільності усиновлення. Також зазначено, що для підготовки висновку відповідний орган аналізує подані кандидатами в усиновлювачі, враховує наявність чи відсутність згоди дитини на усиновлення, та аналізує інформацію про наявність братів і сестер у дитини. [22].

У ст. 253 ЦПК України визначено документи, які мають бути додані до висновку про доцільність усиновлення, а саме 1) акт обстеження умов життя

заявника, складений за місцем його проживання; в ст. 19 СК України вказано, що це може бути акт обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; 4) у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення. Суд у разі необхідності може вимагати подання інших документів. Пунктом 113 постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» встановлено, що висновок про доцільність (недоцільність) скасування усиновлення або визнання його недійсним та відповідність його інтересам дитини (дітей) складається за формою згідно з Додатком 18. Закріплена форма висновку стосується випадків скасування усиновлення іноземцями чи визнання його недійсним, але вважаємо, що може бути використана і для підготовки висновків у справах про скасування усиновлення громадянами України чи визнання його недійсним

Такий висновок, відповідно до зразка, повинен містити інформацію щодо того, які склалися взаємовідносини між дитиною та кожним з усиновителів. Цю інформацію відповідні органи отримують на основі вивчення умов проживання та виховання дитини (дітей), а також за результатами проведених бесід. Органу опіки та піклування необхідно з'ясувати причину тих відносин, що склались, ставлення усиновителів до дитини. Необхідно вказати прізвище та ім'я соціального працівника чи психолога, який проводив роботу з дитиною. У висновку зазначається чи прийняте рішення про повторне усиновлення. І враховуючи інтереси дитини (дітей), а також у зв'язку з виникненням (відсутністю) обставин, передбачених статтями 236 і 238 СК України, відповідний орган зазначає, чи вважає він доцільним (недоцільним) скасування усиновлення або визнання його недійсним та таким, що відповідає (не відповідає) інтересам дитини (дітей). На нашу думку, цей зразок повинен містити

пункт, де зазначається думка дитини, це допоможе з'ясувати, наскільки висновок відповідає інтересам дитини.

Наявність такого пункту буде сприяти реалізації права передбаченого ст. 171 СК України - дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї.

Частиною 6 ст. 19 СК України передбачена вимога обґрунтованості висновків органів опіки та піклування та вказано, що він не може суперечити інтересам дитини. Суд може не погодитись з висновком органів опіки та піклування у випадку його необґрунтованості. Так, у справі Сарненського районного суду Рівненської області за позовом матері – ОСОБИ 1 про позбавлення батьківських прав батька – ОСОБИ 2 орган опіки та піклування провів обстеження умов проживання дитини та умов проживання відповідача. У матеріалах справи наявна довідка про проведення бесіди з дитиною. На основі цих всіх даних орган опіки та піклування надав висновок про доцільність позбавлення батьківських прав. Суд у рішенні не погодився з висновком, зазначивши, що відомості, що містяться у ньому є суперечливими, доводи не є достатньо обґрунтованими [66].

Висновок органу опіки та піклування, крім іншого, повинен містити інформацію щодо умов проживання сторін, дитини, взаємин у родині, з друзями, поведінки в школі чи за місцем роботи. Також у висновку повинна бути зазначена думка дитини з приводу вирішення справ, що її стосуються, оскільки відповідно до ст. 171 СК України дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном.

Григор'єв О.М. виділяє ряд вимог, яким повинен відповідати висновок, який надає орган опіки та піклування на виконання своїх повноважень:

1. Обґрунтованість. Тобто, висновок повинен відповідати дійсним відносинам між сторонами.

2. Вмотивованість. У висновку повинні бути вказано обставини, покладені в основу висновку .

3. Повнота. Висновок повинен бути повним, давати остаточні позиції.

4. Достовірність. Фактичні дані повинні бути викладенні без перекручення їх суті.

5. Визначеність. Тобто, орган опіки та піклування мусить у чіткій формі виражати своє бачення вирішення справи, не допускаючи альтернатив [124;102].

Досліджуючи питання обґрунтованості висновків, Кіреєва Н.А. вказувала на те, що висновок має базуватись на конкретних даних актів обстеження, доданих документів і має містити конкретну думку щодо того, як має бути вирішений спір [145, с. 129].

Акти, обстеження умов проживання визначених осіб, які складають органи опіки та піклування, вони мають юридичне значення для справи, оскільки є письмовими доказами у справі, суд з них отримує інформацію щодо умов проживання, відповідність цих умов санітарно-гігієнічним нормам, матеріального забезпечення особи та інше. Додатком 9 постанови Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини», затверджена структура акту обстеження умов проживання. Відповідно до нього, обстеження проводить комісія, де зазначається її склад, підстава (доручення, заява) та мета проведення обстеження (наприклад, складання висновку). Також зазначається адреса проведення обстеження, місце розміщення житла, опис будинку, кількість кімнат. Зазначаються умови проживання. В акті повинно бути зазначено, які умови створені для виховання та розвитку дитини. Крім того, вказується, хто проживає за цією адресою. В акті повинна бути інформація щодо стосунків, традицій сім'ї, зазначаються результати бесіди і ставлення членів сім'ї до рішення прийняти на виховання дитину. Акт підписується всіма членами комісії та особами, які з ним ознайомились.

Як показує аналіз судової практики іноді обстеження умов проживання проводяться однією особою, а не комісією. Так, у матеріалах справи Сарненського районного суду Рівненської області за позовом матері - ОСОБИ 1 про позбавлення батьківських прав батька - ОСОБИ 2 наявний акт обстеження умов проживання дитини. Акт підписаний однією особою – головним спеціалістом у справах дітей, а отже, обстеження проводилось також одноосібно [63].

На нашу думку, необхідно обстеження умов проживання дитини проводити комісійно, оскільки ця вимога визначена постанові Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини», крім того проведення обстеження умов проживання та складання акту комісією забезпечить його об'єктивність.

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про те, що у переважній більшості органи опіки та піклування проводять обстеження умов проживання досить детально. Крім тих даних, які визначені Додатком 9, особи, які проводять обстеження умов проживання в акті зазначають хто має право власності на житло, санітарно-гігієнічний стан житла, наявність засобів харчування, наявність домашнього господарства, фінансове становище сім'ї (приблизна сума доходу, джерело доходу), характеристику батьків (чи займаються вихованням дітей, чи контролюють їхню поведінку, наявність шкідливих звичок).

Вважаємо, такий детальний практичний підхід є правильним, тому було б логічно доповнити Додаток 9 приміткою про те, що органи та особи, які проводять обстеження, можуть вказувати більш детальну інформацію, якщо це буде сприяти повному з'ясуванню обставин при розгляді справи.

Як свідчить судова практика до висновку органів опіки та піклування може бути додано кілька актів обстеження умов проживання. Такі випадки можливі, коли відповідні органи до початку судового процесу протягом певного періоду в силу своїх повноважень опікуються чи наглядають за певною сім'єю

чи дітьми і періодично проводять такі обстеження. У таких випадках висновок складається на підставі всіх наявних актів, де зазначається динаміка зміни ситуації.

Також кілька актів може бути додано до висновку, якщо орган опіки та піклування провів обстеження умов проживання дитини та осіб, які проживають окремо від неї, але претендують на участь у житті дитини. Якщо дитина та відповідні особи проживають в різних місцевостях, то обстеження умов проживання може проводити орган опіки та піклування за місцем проживання цих осіб. Так, у матеріалах справи Дубровицького районного суду Рівненської області про позбавлення батьківських прав батька- ОСОБИ 2 міститься висновок, який надав орган опіки та піклування за місцем проживання дитини - ОСОБИ 3 – орган опіки та піклування Дубровицької РДА. Обстеження умов проживання ОСОБИ 2 провів орган опіки та піклування за місцем його проживання – виконавчий комітет Жаденської сільської ради [34]. Такий підхід також є правильним і особливо доцільним, коли сторони проживають у місцевостях, віддалених одна від одної.

Як показує аналіз судової практики іноді у розгляді цивільної справи беруть участь два органи опіки та піклування і відповідно надають два висновки. Так, у тій же справі Дубровицького районного суду Рівненської області за позовом матері – ОСОБА 1 про позбавлення батьківських прав батька - ОСОБИ 2 відносно його дітей - ОСОБА 3 ОСОБА 4 брали участь два органи опіки та піклування – один за місцем проживання дітей, інший за місцем проживання ОСОБИ 2. Кожен з органів опіки та піклування, які брали участь у справі, надали свої висновки. Орган опіки та піклування за місцем проживання ОСОБИ 2 – виконавчий комітет Жаденської сільської ради надав висновок про недоцільність позбавлення батьківських прав. Орган опіки та піклування за місцем проживання дітей – Дубровицька районна державна адміністрація надала висновок про доцільність позбавлення батьківських прав. Суд прийняв два висновки. Під час ухвалення рішення суд врахував висновок наданий органом опіки та піклування Дубровицької районної державної адміністрації, висновок органу опіки та

підкування виконавчого комітету Жаденської сільської ради був визнаний не обґрунтованим [34].

Вважаємо, що залучення кількох органів опіки та підкування для участі у розгляді у справі, і відповідно наявність кількох висновків, буде сприяти повному з'ясуванню обставин справи та ухваленню законного та обґрунтованого рішення.

В своїх роботах Каллістратова Р.Ф. визначала, що органи опіки та підкування, надаючи висновки у справі, не обмежуються лише констатацією фактів, а роблять на підставі них висновок, дають певну правову оцінку. Вона виділяє фактичну і правову частини висновку [142, с. 10, 12, 14].

Добровольський А.О. також вказував на те, що орган державної влади (органи опіки і підкування в тому числі) не можуть у своєму висновку обмежуватись простою констатацією фактів, він повинен вказати свою думку з питання вирішення справи по суті [128, с. 66].

Джалілов Д.Р. зауважував, що суд повинен оцінювати фактичну і правову сторони висновку [131, с. 67].

Дійсно грамотно, логічно складені висновки містять дві смислові частини – фактичну, де зібрані факти, перераховуються обставини і – правову, де міститься думка органу опіки та підкування щодо того, як необхідно вирішити спір.

Що стосується структури, то науковці виділяють три частини висновку. Перша - вступна, де викладаються положення відносно того, хто надає висновок, відносно чого, у якій судовій справі, дату надання висновку, які документи додаються тощо. Друга – описова частина, в якій зазначаються усі відомі факти, що стосуються справи. У даній частині висновку викладаються відомості, на підставі яких суд може ухвалити те чи інше рішення. Крім того, якщо відповідно до певної категорії справи необхідно врахувати думку дитини, то в описовій частині висновку повинна міститись така думка. Третя частина – заключна. В ній орган опіки та підкування викладає свою думку, ґрунтуючись на обставинах справи та тих фактах, які були зібрані ним самостійно [137, с. 87].

Одним із найскладнішим питань залишається питання процесуального значення висновків органів опіки та підкування.

Кулакова В.Ю. вважає, що висновки органів управління (органів опіки та піклування у тому числі – авт.) не є доказами у справі, хоча не заперечує наявності фактичних даних у таких висновках, але вказує на їхню важливість виключно для надання висновку, а не для ухвалення рішення судом [159, с. 176].

У своїх роботах Джандосова Е.В. вказує на те, даючи висновок, орган опіки та піклування дає оцінку фактам, а це, відповідно до цивільного процесуального законодавства, може робити виключно суд. Висновок органу опіки та піклування є судженням про те, яке рішення суду, з точки зору компетентного органу, буде найбільш правильним. [130, с.150].

Деякі вчені-процесуалісти визнають доказами лише письмові висновки органів опіки та піклування, а усні – ні, оскільки, на їхню думку, ніяких відомостей про факти вони не містять [130, с. 156.].

Але значна частина вчених-процесуалістів висловлює протилежну думку і вважає висновок органу опіки та піклування доказом [187, с. 507; 144, с. 18]. Так, Кіреєва Н.О, досліджуючи порядок надання висновків органами опіки та піклування визначає, що висновки та акти обстеження умов проживання осіб є важливими доказами у справі [144, с.19] Юдельсон К.С., проводячи класифікацію доказів, відносить висновки органів державної влади і органів місцевого самоврядування до доказів [213, с. 40].

Бахарева О.А. пропонує віднести висновок, який надають органи опіки та піклування, до засобів доказування. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що він містить фактичну складову (відомості про факти, які мають значення для правильного вирішення справи, які отримані та досліджені в установленому законом порядку) [102, с. 19-20]. До доказів висновки органів опіки і піклування відносить й Грабовська О.О. Так, серед доказів, що необхідні при вирішенні справ про усиновлення, вказує висновок органу опіки та піклування про доцільність усиновлення [116, с. 98].

Цюра Т.В та Фурса С.Я також підтримують позицію щодо приналежності висновків органів опіки та піклування до доказів, але вказують на те, що в ЦПК

України серед засобів доведення вони не передбачені, тому ці статті потребують вдосконалення [198, с. 58].

Досліджені цивільні справи розглянуті Дубровицьким та Сарненським районними судами Рівненської області дозволяють зробити висновок, що деякі судді також відносять висновки органів опіки та піклування до доказів. Так, Сарненський районний суд Рівненської області у справі за позовом до матері – ОСОБИ 1 про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів з батька - ОСОБИ 2 серед письмових доказів покладених в обґрунтування мотивувальної частини судового рішення перераховує висновок органу опіки та піклування РДА. [65].

Апелюючи до позиції вчених, щодо наявності у висновку органів опіки та піклування оцінки доказів, яку може здійснювати лише суд, варто зазначити, що всі учасники процесу, в тому числі й відповідні органи, можуть здійснювати проміжну оцінку. Процес доказування складається зі стадій. Для вирішення будь-якої справи докази потрібно зібрати і подати, дослідити й оцінити [180, с.8]. Правова частина висновку органу опіки і піклування – це і є проміжна оцінка доказів, а остаточну здійснює суд. Висновок органу опіки та піклування, як й інші докази, не має наперед встановленої сили і відповідно до ст. 212 ЦПК України оцінюється судом на разом з іншими доказами [158, с.114].

Не можна погодитись з думкою, що усний висновок не містить ніякого фактичного складу. Він має фактичний склад, але на думку відповідного органу, він є недостатнім для надання повноцінного висновку до початку судового засідання.

Тому, надаючи усний висновок у судовому засіданні, орган опіки та піклування додає до тієї інформації, яку мав до розгляду справи всю, що отримав під час судового розгляду. Такий повноцінний висновок містить і фактичний, і правовий склад і є доказом у справі.

Для остаточного вирішення питання, чи належить висновок органу опіки та піклування до доказів, необхідно з'ясувати, чи притаманні йому ознаки доказів.

Відповідно до ст. 57 ЦПК України, доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Висновок органу опіки та піклування містить інформацію про факти, що мають юридичне значення - це фактична частина висновку, де відповідний орган викладає факти, які стали йому відомі під час проведення обстеження умов проживання, проведення опитування, дослідження довідок, з'ясування відносин. На основі всіх даних, що містяться в висновку, суд встановлює факти щодо відносин, які склались між батьками і дітьми, факт піклування батьків про дітей та інше. Суд не може отримати ці дані з інших джерел. На підставі цих фактів відбувається встановлення судом наявності або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи.

Отже, висновок органу опіки та піклування як письмовий, так і усний є доказом у справі, оскільки відповідає всім ознакам доказу.

Для законодавчого закріплення висновку органів опіки та піклування в якості письмового доказу необхідно ч. 1 ст. 64 ЦПК України після слова «довідки» доповнити словами «висновки органів державної влади та місцевого самоврядування» та викласти в такій редакції: «Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, висновки органів державної влади та місцевого самоврядування, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи».

Висновки до розділу III

У Розділі III проаналізовані категорії прав, у яких органи опіки та піклування надають висновки, визначений порядок залучення відповідних органів у справу для надання висновків. Також досліджено питання процесуального положення органів опіки та піклування, які надають висновки у справі, розглянуті проблеми змісту, форми, значення висновків цих органів

Досить часто у нормах сімейного та цивільного процесуального законодавства вказано про обов'язковість участі органів опіки та піклування, але

про конкретну форму їх участі не зазначено. Участь органів опіки та піклування є обов'язковою лише у випадках, коли вони надають висновки. Тому виходячи з ч. 3 ст. 45 ЦПК України можна зробити висновок, що законодавець, використовуючи формулювання «участь органів опіки та піклування є обов'язковою», має на увазі участь у справі цих органів саме у формі надання висновків.

На підставі аналізу норм СК України, ЦПК України та ЦК України визначено, що у справах про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, у справах про надання права на шлюб, у справах про відібрання дитини від батьків або одного з них без позбавлення батьківських прав, у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена обов'язковість надання висновку органами опіки та піклування законодавством не передбачено. Доведено, що участь органів опіки та піклування у даних категоріях справ є обов'язковою, оскільки в цих категоріях справ зачіпаються інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб і рішення суду може вплинути на їх права. Участь органів опіки та піклування для надання висновків у справі буде сприяти з'ясуванню всіх обставин справи та ухваленню судом законного, справедливого та обґрунтованого рішення. На підставі цього запропоновано ряд змін до СК України та ЦПК України якими забезпечиться участь у зазначених категоріях справ органів опіки та піклування як суб'єктів надання висновку.

Органи опіки та піклування, відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК України можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Але аналіз судової практики доводить, що органи опіки та піклування іноді беруть участь у справі для надання висновку за ініціативою осіб, які беруть участь у справі, хоча такий порядок ЦПК України не передбачений. У більшості випадків саме особи, які беруть участь у справі, розуміють необхідність наявності висновку органів опіки та піклування у справі, який сприятиме всебічному і повному з'ясуванню

обставин, що мають юридичне значення для справи і ухваленню законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. Тому запропоновано внести зміни до ч.3 ст. 45 ЦПК України і закріпити можливість залучення органів опіки та піклування для надання висновків не лише за власною ініціативою та ініціативою суду, а й за ініціативою осіб, які беруть участь у справі.

Як свідчить судова практика процесуальне положення органи опіки та піклування, як суб'єктів надання висновку часто помилково ототожнюють з процесуальним положенням експертів, спеціалістів чи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Доведено самостійність процесуального положення органів опіки та піклування, які надають висновки у цивільних справах на виконання своїх повноважень. Так, органи опіки та піклування як суб'єкти надання висновку не мають матеріальної заінтересованості у справі, а мають лише процесуальну заінтересованість, яка зумовлена їх компетенцією. Органи опіки та піклування, які беруть участь у справі для надання висновків належить до осіб, які беруть участь у справі і відповідно мають загальні процесуальні права та обов'язки, є суб'єктами доказування. Крім того, органи опіки та піклування мають право, яке у випадках визначених законом, є обов'язком – надання висновків у справі на виконання своїх повноважень. А також органи опіки та піклування як суб'єкти надання висновку мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Особливості процесуального положення органів опіки та піклування, які надають висновки на виконання своїх повноважень обумовлені їх формою участі у цивільному процесі.

Цивільне процесуальне законодавство не містить чіткої вимоги щодо форми висновків органів опіки та піклування. СК України встановлює обов'язковість письмової форми такого висновку лише щодо окремих категорій справ. Так, письмові висновки повинні надаватися у випадках, встановлених законодавством, та у справах, коли орган опіки та піклування проводить до судового розгляду обстеження умов проживання осіб, які беруть участь у справі, оформлює відповідний акт обстеження та збирає інші документи. Усні висновки

можуть надаватися у судовому засіданні під час розгляду категорій справ, коли орган опіки та піклування не може підготувати компетентний та обґрунтований висновок, не врахувавши доводів учасників процесу. Для закріплення усної та письмової форми висновків органів опіки та піклування запропоновано ч. 3 ст. 45 ЦПК України доповнити словами «усних та письмових» і викласти в такій редакції: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі судом або взяти участь у справі за своєю ініціативою чи ініціативою осіб, які беруть участь у справі для подання усних та письмових висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне».

На підставі норм цивільного, сімейного та цивільного процесуального законодавства, а також наукових позицій та судової практики доведено, що висновок, який надає орган опіки та піклування у справі повинен бути обґрунтованим, бути складеним на підставі актів обстеження умов проживання, характеристик осіб, які є сторонами, з урахуванням, у певних категоріях справ, думки дитини та підставі інших документів залежно від категорії справи. Якщо у справі надається письмовий висновок, то він має бути оформлений на бланку районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради, підписується головою (заступником голови), скріплюється печаткою. До висновку мають бути додані документи на підставі яких він надавався.

Висновки органів опіки та піклування містять дві смислові частини: фактичну та правову. У фактичній частині зазначаються зібрані факти, перераховуються всі обставини, які були враховані відповідним органом при наданні висновку. У правовій частині висновку міститься думка органу опіки та піклування щодо вирішення справи по суті.

На підставі аналізу судової практики та наукових підходів виділено три структурних частини висновку органу опіки та піклування: вступна, описова та заключна.

Незалежно від форми висновки органів опіки та піклування є доказами у справі, оскільки відповідають усім, визначеним у ст. 57 ЦПК України, ознакам доказів. Суд оцінює висновки разом з іншими доказами за правилами ст. 212 ЦПК України. Для законодавчого закріплення висновку органів опіки та піклування в якості письмового доказу запропоновано ч. 1 ст. 64 ЦПК України після слова «довідки» доповнити словами «висновки органів державної влади та місцевого самоврядування»

Під час судового розгляду можуть з'ясуватись обставини, які ставлять під сумнів правильність наданого до початку судового засідання висновку органів опіки та піклування. Висновок, у якому не враховані всі обставини, які мають юридичне значення для справи не можна вважати обґрунтованим і повним. У такому випадку представнику органу опіки та піклування, який бере участь у справі повинно бути надано право заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи змінити зміст висновку самостійно, але оскільки таких повноважень представника відповідного органу нормами ЦПК України не визначено, запропоновано доповнити ЦПК України ст.190-1 такого змісту:

«Стаття 190-1. Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування».

«Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оголошуються в судовому засіданні, після чого суд та особи, які беруть участь у справі, можуть поставити запитання представникам цих органів з метою роз'яснення висновку.

Якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи, але до оголошення висновку органів державної влади та місцевого самоврядування в судовому засіданні стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого раніше висновку, представник цих органів, який бере участь у справі, може заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи змінити зміст висновку самостійно. Повноваження представника органів державної влади та органів місцевого самоврядування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути належним чином оформлені».

ВИСНОВКИ

Статтею 45 ЦПК України об'єднанні суб'єкти, які діють в цивільному процесі як органи та особи, яким надано право захищати права свободи та інтереси інших осіб. До кола цих суб'єктів нормами ЦПК України віднесені: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, прокурор.

На підставі аналізу участі у цивільному процесі кожного з визначених в ст. 45 ЦПК України суб'єктів доведено, що особливе місце серед них займають органи опіки та піклування. Особливість органів опіки та піклування зумовлена, компетенцією та повноваженнями у сфері захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб.

В результаті аналізу мети участі у справі органів опіки та піклування у кожній з форм, визначено загальну мету участі органів опіки та піклування у цивільному процесі - захист та сприяння захисту прав, свобод та інтересів осіб,

які через поважні причини не можуть здійснити захист самостійно, а також надання суду відомостей про факти, що мають юридичне значення і необхідні для з'ясування всіх обставин справи та для ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Статтею 45 ЦПК України передбачено дві форми участі органів опіки та піклування у цивільному процесі – звернення до суду із заявою (позовом) про захист прав інших осіб, у випадках визначених законом; подання висновків у справі на виконання своїх повноважень. Аналіз судової практики дозволив зробити висновок, що у справах про скасування усиновлення чи визнання його недійсним та у справах про поновлення батьківських прав органи опіки та піклування можуть виступати у якості відповідачів. Процесуальне положення органів опіки та піклування, у зазначених категоріях справ, є особливим і його не можна ототожнювати з процесуальним положенням відповідача у загально-теоретичному розумінні цивільної процесуальної науки. Органи опіки та піклування, виступаючи відповідачами у зазначених категоріях справ, не мають матеріально - правової заінтересованості, не є суб'єктами спірних правовідносин, прав позивача не порушували і відповідальності перед позивачем не несуть. При цьому органи опіки та піклування наділені всіма процесуальними правами відповідача. Участь органів опіки та піклування в справі у такій формі впливає з їх компетенції у сфері захисту прав неповнолітніх. Оскільки таке процесуальне положення органів опіки та піклування не обумовлене жодною з передбачених форм участі, тому з метою закріплення форми участі органів опіки та піклування в якості відповідачів необхідно доповнити ст. 45 ЦПК України частиною четвертою такого змісту:

«Органи державної влади та місцевого самоврядування, у випадках встановлених законом можуть виступати відповідачами у справі».

Оскільки органи опіки та піклування можуть виступати відповідачами лише у певних категоріях справ, то у нормах, які регулюють питання поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України), скасування чи визнання недійсним усиновлення (ст. 240 СК України) це варто закріпити.

Процесуальне положення органів опіки та піклування обумовлюється формою участі у цивільному процесі. Тому, не залежно від форми участі, називати їх необхідно, використовуючи юридичну конструкцію, що закріплена у ч. 2 ст. 3, ст. 45, ст. 46 та інших статтях ЦПК України - «органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб».

Можливість практичного здійснення права на звернення до суду залежить від певних передумов, які в процесуальній літературі визначають як передумови права на пред'явлення позову. Визначено спеціальні та загальні передумови права на пред'явлення позову органами опіки та піклування: *спеціальні*: наявність норми закону, яка надає органам опіки та піклування право на звернення до суду у конкретних категоріях справ; наявність процесуальної заінтересованості, що має державно-правовий характер; *загальні*: компетенція цього органу, тобто повноваження, у визначеному законом порядку, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб; підвідомчість справи суду - можливість розгляду спору в суді; відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав.

Право на пред'явлення позову органами опіки та піклування в інтересах інших осіб необхідно реалізувати у визначеному законом порядку, дотримуючись умов реалізації права на пред'явлення позову. Умовами реалізації органами опіки та піклування права на пред'явлення позову в інтересах інших осіб є: дотримання вимог щодо позовної заяви викладених у ст. 119-120 ЦПК України та наявність усіх копій документів, які мають бути додані до неї; відсутність, до відкриття провадження у справі, заяви поданої органом опіки та піклування чи дієздатною особою в інтересах якої він діє про повернення позовної заяви; наявність документів, що підтверджують поважні причини, які

унеможлижують самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів; підсудність справи відповідному суду.

Органи опіки та піклування можуть звертатися із заявами до суду для захисту прав інших осіб лише у випадках передбачених законом. Нормами СК України, ЦК України, ЦПК України не передбачено право органів опіки та піклування звертатися із заявами про захист прав інших осіб у справах про визнання особи безвісти відсутньої чи оголошення померлою. Аналіз судової практики свідчить, що у цих категоріях справ досить часто, окрім прав особи, відносно якої вирішується справа, захисту потребують також права, свободи та інтереси її неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, які перебували на утриманні цієї особи. Вищезазначені категорії осіб не можуть самостійно вжити заходів для захисту своїх прав, свобод та інтересів, а відсутність вказівки закону не дає змогу звернутися з такою заявою до суду органам опіки та піклування. Тому запропоновано доповнити Цивільний процесуальний кодекс статтею 247-1 такого змісту:

«Стаття 247-1 Особи, які можуть бути заявниками»

«Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може бути подана членами її сім'ї чи іншими зацікавленими особами, а у випадках, коли захисту потребують права, свободи та інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб - органами опіки та піклування»

Дослідження судової практики засвідчило, що органи опіки та піклування, які, у випадках передбачених законом, звертаються з заявами до суду в інтересах інших осіб часто помилково ототожнюють з позивачами (заявниками) чи представниками. На відміну від позивачів (заявників) органи опіки та піклування не є учасниками спірних правовідносин, і мають лише процесуальну заінтересованість у справі, яка зумовлена метою участі у справі та їх компетенцією. Відповідно до ст. 46 ЦПК України вони наділені таким же обсягом прав і обов'язків, як і особа, в інтересах якої вони діють, окрім права на укладення мирової угоди; на них поширюються лише процесуальні наслідки законної сили судового рішення. На відміну від судових представників,

повноваження на звернення до суду надані органу опіки та піклування законом, а не довіреністю, крім того органи опіки та піклування діють від свого імені, але в інтересах інших осіб. Виходячи з цих ознак визначено, що органи опіки та піклування, звертаючись до суду в порядку ст. 45 ЦПК України, займають самостійне процесуальне положення - процесуального позивача (заявника). Особа в інтересах якої орган опіки та піклування звернувся до суду виступає в якості позивача в матеріальному значенні.

Часто у нормах сімейного та цивільного процесуального законодавства зазначено про обов'язковість участі органів опіки та піклування, але про конкретну форму їх участі не зазначено. Виходячи з ч. 3 ст. 45 ЦПК України зроблено висновок, що законодавець використовуючи формулювання «участь органів опіки та піклування є обов'язковою», мав на увазі участь у справі цих органів саме у формі надання висновків.

Подання висновків у справі є обов'язковим у встановлених законом випадках або якщо суд визнає це за необхідне. У визначених законом випадках, у певних категоріях справ висновки органів опіки та піклування надаються обов'язково. Рішення суду у таких категоріях справ може вплинути на права, свободи та інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, тобто тієї категорії осіб, які повною мірою не можуть усвідомити важливість питань, що вирішуються. У справах про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, у справах про надання права на шлюб, у справах про відібрання дитини від батьків або одного з них без позбавлення батьківських прав, у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена обов'язковість надання висновку органами опіки та піклування законодавством не передбачено. Доведено, що участь органів опіки та піклування у даних категоріях справ також є необхідною, оскільки в цих категоріях справ зачіпаються інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб і рішення суду може вплинути на їх права, свободи та інтереси. Участь органів опіки та піклування

для надання висновків у цих категоріях справ буде сприяти у з'ясуванню всіх обставин справи та ухваленню судом законного, справедливого та обгрунтовного рішення. На підставі цього запропоновано ряд змін до СК України та ЦПК України якими буде забезпечена обов'язкова участь органів опіки та піклування як суб'єктів надання висновку у зазначених категоріях справ.

На підставі аналізу ч. 3 ст. 45 ЦПК України, визначено, що органи опіки та піклування можуть бути: 1) залучені судом до участі в справі, 2) взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Але в судовій практиці поширені випадки, коли органи опіки та піклування вступають в процес за ініціативою осіб, які беруть участь у справі, хоча такий порядок ЦПК України не передбачений. Часто саме особи, які беруть участь у справі розуміють необхідність наявності висновку органів опіки та піклування у справі, який сприятиме всебічному і повному з'ясуванню обставин справи та ухваленню законного і обгрунтовного рішення. На підставі цього запропоновано в нормах ЦП України закріпити можливість залучення відповідних органів за ініціативою осіб, які беруть участь у справі та частину 3 статті 45 Цивільного процесуального кодексу України викласти в редакції :

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі судом, або взяти участь у справі за своєю ініціативою чи ініціативою осіб, які беруть участь у справі для подання усних та письмових висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне».

На підставі аналізу норм ЦПК України встановлено, що суд під час підготовки справи до судового розгляду, вирішуючи питання про склад осіб, які беруть участь у справі, повинен вирішити питання щодо залучення органів опіки та піклування для надання висновку на виконання своїх повноважень.

Органи опіки та піклування, надаючи висновок у справі, мають самостійне процесуально-правове положення, їх не можна ототожнювати з третіми особами, експертами чи спеціалістами. Так, органи опіки та піклування як суб'єкти

надання висновку не мають матеріальної заінтересованості у справі, а мають лише процесуальну заінтересованість, яка зумовлена їх компетенцією. Органи опіки та піклування, які беруть участь у справі для надання висновків належить до осіб, які беруть участь у справі і відповідно мають загальні процесуальні права та обов'язки, є суб'єктами доказування. Крім того, органи опіки та піклування мають право, яке у випадках визначених законом є обов'язком – надання висновків у справі на виконання своїх повноважень. Органи опіки та піклування як суб'єкти надання висновку мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Особливості процесуального положення органів опіки та піклування, які надають висновки на виконання своїх повноважень обумовлені їх формою участі у цивільному процесі.

Цивільне процесуальне законодавство не містить чіткої вимоги щодо форми висновків органів опіки та піклування. СК України встановлює обов'язковість письмової форми такого висновку лише щодо окремих категорій справ. Аналіз судової практики доводить, що є необхідність як в усних, так в і письмових висновках. Письмові висновки повинні надаватися, у випадках визначених законодавством та у тих категоріях справ, де проводиться попереднє обстеження умов проживання певних суб'єктів. Якщо органи опіки та піклування не можуть надати обґрунтованого висновку без врахування доводів учасників процесу, то вони можуть надати усні висновки у судовому засіданні. Гарантією об'єктивності висновку може слугувати можливість відводу представника органу опіки та піклування. Для закріплення усної та письмової форми висновків органів опіки та піклування запропоновано ч. 3 ст. 45 ЦПК України доповнити словами «усних та письмових»

На підставі норм цивільного, сімейного та цивільного процесуального законодавства, а також наукових позицій та судової практики доведено, що висновок, який надає орган опіки та піклування у справі повинен бути обґрунтованим, складеним на підставі актів обстеження умов проживання, характеристик осіб, які є сторонами, з урахуванням, у певних категоріях справ думки дитини та на підставі інших документів. Якщо у справі надається

письмовий висновок, то він має бути оформлений на бланку районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради, підписується головою (заступником голови), скріплюється печаткою. До висновку мають бути додані документи на підставі яких він надався.

Висновки органів опіки та піклування містять дві смислові частини: фактичну та правову. У фактичній частині зазначаються зібрані факти, перераховуються всі обставини, які були враховані відповідним органом при наданні висновку. У правовій частині висновку міститься думка органу опіки та піклування щодо вирішення справи по суті.

На підставі аналізу судової практики та наукових підходів виділено три структурних частини висновку органу опіки та піклування: вступна, описова та заключна.

Незалежно від форми висновки органів опіки та піклування є доказами у справі, оскільки відповідають усім, визначеним у ст. 57 ЦПК України, ознакам доказів. Суд оцінює висновки разом з іншими доказами за правилами ст. 212 ЦПК України. Для законодавчого закріплення висновку органів опіки та піклування в якості письмового доказу запропоновано ч. 1 ст. 64 ЦПК України після слова «довідки» доповнити словами «висновки органів державної влади та місцевого самоврядування»

Доведено необхідність оголошення висновків органів опіки та піклування у судовому засіданні після дослідження всіх доказів, оскільки це допоможе з'ясувати необхідність зміни чи доповнення наданого до початку судового засідання висновку.

Якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи в судовому засіданні стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого органами опіки та піклування висновку, то очевидно, що такий висновок не може сприяти об'єктивному з'ясуванню обставин справи, а може навіть зашкодити інтересам неповнолітній, недієздатній чи обмежено дієздатній особі і немає бути врахований судом. Тому необхідно передбачити право

представника цих органів, який бере участь у справі заявляти клопотання про відкладення розгляду справи чи змінювати зміст висновку самостійно. Повноваження представника органів державної влади та місцевого самоврядування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути передбачені в належно оформленій довіреності. На підставі цього запропоновано доповнити ЦПК України ст.190-1 такого змісту:

«Стаття 190-1. Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування».

«Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оголошуються в судовому засіданні, після чого суд та особи, які беруть участь у справі, можуть поставити запитання представникам цих органів з метою роз'яснення висновку.

Якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи, але до оголошення висновку органів державної влади та місцевого самоврядування в судовому засіданні стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого раніше висновку, представник цих органів, який бере участь у справі, може заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи змінити зміст висновку самостійно. Повноваження представника органів державної влади та органів місцевого самоврядування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути належним чином оформлені».

Запропонована стаття не лише надасть право представнику органу опіки та піклування змінити висновок, а й визначить на якому етапі судового розгляду необхідно оголошувати висновки у справі

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**Нормативно-правові акти:**

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Конституція України від 28.06.1996 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.04.2004 року [Електронний ресурс] -Режим доступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 року [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Сімейний кодекс України № 2947-III від 10.01.2002 року [Електронний ресурс] -Режим доступу:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 року [Електронний ресурс] -Режим доступу:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>
8. Цивільний процесуальний кодекс Російської Федерації №138-ФЗ від 14.11.2002 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/
9. Закон України «Про захист прав споживачів» 1023-XII 12.05.1991 року [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/102312>

10. Закон України «Про рекламу» № 270/96-ВР від 03.07.1996 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>
11. Закон України «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від 25.02.1994 року [Електронний ресурс]-Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
12. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» № 2342-IV від 13.01.2005 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
13. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» №776/97-ВР від 23.12. 1997 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>
14. Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 року [Електронний ресурс] -Режим доступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
15. Закон України «Про місцеве самоврядування» № 280/97-ВР від 21.05.1997 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
16. Закон України «Про судовий збір» № 3674-VI від 08.07.2011 року [Електронний ресурс] -Режим доступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
17. Закон України « Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» № 20/95-ВР від 24.01.1995 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>
18. Закон України «Про охорону дитинства» № 2402-III від 26.04.2001 року [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>

19. Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Правил опіки і піклування» № 34/166/131/88 від 26.05.1999 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>
20. Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 26.07.2012 року «Про затвердження Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 7/8-12 [Електронний ресурс] - Режим доступу: www.ombudsman.gov.ua
21. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» № 866 від 24.09.2008 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>
22. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей та Типового положення про комісію з питань захисту прав дитини» № 905 від 08.10.2008 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>
23. Указ Президента України «Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України» № 400/2011 від 06.04.2011 року [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/400/2011>
24. Указ Президента України № 20/2013 від 16.01.2013 року «Про затвердження Положенням про Державну службу України з надзвичайних ситуацій» [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/2013>

Проекти нормативно-правових актів

25. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на доступ до суду у зв'язку з визнанням її недієздатною чи обмежено дієздатною або поновленням її цивільної дієздатності № 4763-1 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GG3OB1AA.html

Статистична інформація

26. Відповідь №101-9023/01 від 22.12.2014 р. Дарницької державної районної адміністрації в м. Києві на запит на отримання публічної інформації

27. Відповідь Дубровицької районної державної адміністрації № зп- 14/01-12/14/13 на запит про отримання публічної інформації

28. Відповідь № 22\13-191.14\3I-42 від 17.11.2014 р. Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на запит на отримання доступу до публічної інформації

29. Відповідь №19-56 вих-14 від 03.11.2014 р. Прокуратури Рівненської області на запит на отримання публічної інформації

30. Відповідь №108- 15108/01 від 20.11.2014 р. Солом'янської державної районної адміністрації в м. Києві на запит на отримання публічної інформації

31. Відповідь №109/02/04/40-7885 від 21.11.2014 р. Шевченківської державної районної адміністрації в м. Києві на запит на отримання публічної інформації

Судова практика

32. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа №560/1054/13ц

33. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа № 1706/51/12

34. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа № 1706/164/12
35. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа №572/1417/13 ц
36. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа №1706/1604/12
37. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа № 1706/58/12
38. Архів Дубровицького районного суду Рівненської області справа № 560/520/13-ц
39. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/5550/14
40. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/17647/13ц
41. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №75411716/ц
42. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №2605/14108/12
43. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №2605/20828/12
44. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №2-2005/2008
45. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №757/15964/13ц
46. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/15665/13ц
47. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/9331/14ц
48. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/10604/14
49. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/9565/14
50. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №7541/716/14ц
51. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/2424/14-ц

52. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №2/756/17349/13 ц
53. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/11015/14ц
54. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа № №756/4102/14
55. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа № 756/11701/13ц
56. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №20/756/213/14
57. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/18065/13ц
58. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/4584/14-ц
59. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/947/14-ц
60. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/8988/14-ц
61. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №572/2193/13
62. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №572/1599/13-ц
63. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №572/923/13ц.
64. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №572/2236/13ц
65. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №1718/4894/12
66. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №572/2236/13ц
67. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №1718/1801/12

68. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №1718/4657/12 ц
69. Архів Сарненського районного суду Рівненської області справа №1718/4761/12
70. Архів Оболонського районного суду м. Києва справа №756/9875/13ц
71. Постанова Пленуму Верховного Суду України №3 Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав від 30.03.2007 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.
72. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 04.10.1991 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-91>.
73. Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.
74. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
75. Постанова Пленуму Верховного Суду №9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» від 01. 11 1996 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
76. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 р.

[Електронний ресурс] - Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.

77. Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.

78. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» від 30.03.2012 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12>.

79. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» від 04.10.1991 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-91>

80. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» від 28.03.1972 [Електронний ресурс] - Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-72>

81. Рішення Устівського районного суду Кіровоградської області у справі №403/181/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43234598>

82. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області у справі № 127/11116/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39313007>

83. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/1232/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40365479>
84. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Наталії Михайленко проти України [Електронний ресурс] – Режим доступу: precedent.in.ua/index.php?id=1432810746
85. Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя у справі № 331/6863/14-ц.// Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42400672>
86. Рішення Кам'янсько-Дніпровський районного суду Запорізької області у справі № 0811/2916/2012.// Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28352981>
87. Рішення Карлівського районного суду Полтавської області у справі №531/361/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38039867>
88. Рішення Кодимського районного суду Одеської області у справі №503/1945/13-ц. // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34170205>
89. Рішення Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 2-2512/11.// Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23686776>

90. Рішення Межівського районного суду Дніпропетровської області у справі № 181/145/15-ц.// Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43190156>
91. Рішення Устинівського районного суду Кіровоградської області у справі № 238/1121/13-ц //Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31942392>
92. Рішення Старосамбірського районного суду Львівської області у справі № 455/503/13-ц . // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30994834>
93. Рішення Станично-Луганський районний суд Луганської області у справі № 2о-57/2012.// Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30802452>
94. Рішення Хортицького районного суд м. Запоріжжя у справі № 337-3019/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2164120>
95. Рішення Чигиринського районного суду, Черкаської області у справі № 2-1367.// Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2164120>
96. Рішення Шевченківського районного суду м. Львова у справі № 2о-164/11// // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20789714>
97. Рішення Новоазовського районного суду Донецької області у справі № 238/1121/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України /

[Електронний ресурс] - Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31942392>

98. Узагальнення Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми" від 11.12.2008 [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08>

Наукова література:

99. Александрова Ю.В. Процесуальні особливості розгляду цивільних справ щодо позбавлення батьківських прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.В. Александрова - Одеса, 2012. – 19 с.

100. Александров Н.Г., Калинычев Ф.И., Мицкевич А.В., Теория государства и права./ Отв. ред.: Н.Г. Александров - М. юрид.л-ра, 1968. – 640 с.

101. Банников Р. Юридический интерес как предпосылка права на предъявление иска в суд [Електронний ресурс] / Р. Банников – Режим доступу до ресурсу: www.juristlib.ru/book_5449.html.

102. Бахарева О.А. Субъекты, защищающие от своего имени права других лиц в гражданском судопроизводстве: автореф. дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/ О.А. Бахарева - Саратов, 2000. – 30 с.

103. Бичкова С.С. Визначення сторін у цивільному процесі України /С.С. Бичкова// Підприємництво, господарство і право. – 2012, № 7. - С. 27-30.

104. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: автореф. дис. канд. юрид. наук. спец: 12.00.03/ С.С.Бичкова - Київ, 2011. - 38 с.

105. Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Г Бобко - Київ, 2006. – 20 с.

106. Бобровник О.В. Треті особи в цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Бобровник - Київ, 2009. – 22 с.
107. Богатырев Н. И. Отобрание детей без лишения родительских прав / Н. И. Богатырев, Н. В. Кузнецова// Правоведение. - 1990, - № 2. - С. 65-70
108. Бондаренко-Зелінська Н. Л. . Особливості відкриття провадження у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності / Н. Л. Бондаренко-Зелінська. // Університетські наукові записки. – 2006, №1 – С. 60–64.
109. Цивільний процес: Навчальний посібник / Васильєв С.В. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. – 203 с.
110. Васильєва-Шаламова Ж. В. Судова експертиза в цивільному процесі. автореф.дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/ Ж.В Васильєва-Шаламова – Київ, 2009.- 19.с
111. Викут М. А. Гражданский процесс России / М. А. Викут, И. М. Зайцев. – Москва, 1999. – 384 с.
112. Викут М.А. Специальное участие органов государственного управления в советском гражданском процессе / М.А Викут // Ученые записки Саратовского юридического института- 1957 , т.1 - С. 265-283
113. Герасимова Е.С. Участие профсоюзов в гражданском судопроизводстве. [Електронний ресурс] / Е.С. Герасимов - Режим доступу до ресурсу: [http: //www. Trud. Org /index 9- br. Htm](http://www.Trud.Org/index 9- br. Htm).
114. Глиняна К. Особливості визнання шлюбу недійсним / К. Глиняна //Юридичний вісник - 2011, №2 - С. 109-114
115. Гопанчук В.С. Войтенко Т.В. Суміжні правові наслідки визнання шлюбу недійсним / В.С. Гопанчук// Науковий вісник Міжнародного університету. Юриспунденція.- 2014- №10-2, том 1 - С. 156-159

116. Грабовська О.О. Особливості судочинства у справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України: дис.. кан. юрид. наук спец: 12.00.03/ О.О. Грабовська - К, 2006.- 211 с.
117. Грабовська О.О. Правосуб'єктивність органів опіки і піклування в процедурі усиновлення/ О.О. Грабовська// Держава і право- 2009. Вип.45 - С. 291-296
118. Грабовська О.О. Форми участі прокурора у цивільному судочинстві України: проблеми теорії та законодавчого регулювання / О.О.Грабовська // Вісник Академії праці і соціальних відносин. – 2010. – № 1 (53). – С. 17-21.
119. Гузе К.А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / К.А. Гузе ; - Харків, 2015. - 21 с.
120. Гражданский процесс / Под ред. А.Ф. Клеймана. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - 325 с.
121. Гражданский процесс: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский Дом "Статут", 2014. - 504 с.
122. Гражданское процессуальное право России / отв. ред. М.С. Шакарян. - М.: Былина, 1996. - 400 с.
123. Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. - М.: ПРОСПЕКТ, 2004. - 584 с.
124. Григорьев А.Н. Заключение как формы выражения мнений отдельных участников гражданского судопроизводства: дис. на соискучен. степени канд. юрид: спец. 12.00.15/ А.Н. Григорьев – Саратов, 2011- 161 с.
125. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гукасян ; отв. ред. М. А. Викут. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1970.

126. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич - М., 1949.- 216 с.
127. Гусаров К.В. Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктивності автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/ К.В. Гусаров - Х, 2000.- 19 с.
128. Добровольский А.А. Участие органов государственного управления в гражданском процессе: монография. / А.А. Добровольский - М.:Госюриздат, 1958. - 164 с.
129. Добровольский А.А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе/ А.А. Добровольский// Советское государство и право, 1957, № 4 - С. 61-70 .
130. Джандосова К.В. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу дисс. канд. юрид. наук: спец 12.00.15 / К.В. Джандосова - М., 2006 – 197 с.
131. Джалилов Д.Р. Лица, участвующие в гражданских делах искового производства/ Д.Р. Джалилов - Душанбе, 1965.- 67 с.
132. Дацко Ю.С. Процесуальний статус органів місцевого самоврядування у цивільному процесі [Електронний ресурс] / Ю.С. Дацко – Режим доступу до ресурсу: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/Chaau/2012-3/12dysucp.pdf
133. Жилин Г. Условия реализации права на обращение за судебной защитой [Електронний ресурс] / Г.Жилин – Режим доступу до ресурсу: http://www.juristlib.ru/book_1420.html
134. Захарова О.С. Докази та доказування у справах, що виникають з сімейно-шлюбних правовідносин: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.С. Захарова – Київ, 1995. – 21 с.
135. Зилковская Л.М. Основания прекращения усыновления по новому Семейному кодексу Украины / Л.М. Зилковская// Государство и право. - 2003. - №15. - 308 с.

136. Иванова С.А. Органы опеки и попечительства как исци и ответчики по некоторым спорам о праве на воспитание детей/ С.А.Иванова// Проблемы гражданского права и процесса. Труды Иркутского гос.у-та, 1970 - №10, - С.164-174
137. Иванова С.А. Судебные споры о праве на воспитание детей / С.А. Иванова // Юридическая литература - М, 1974 - 167 с.
138. Иванова С.А. Участие в гражданском процессе органов опеки и попечительства/ С.А. Иванова // Советская юстиция.- М: Юрид.лит., 1968, №2.- С. 11-12
139. Иванова С.А. О некоторых вопросах защиты прав и интересов ребенка в порядке гражданского судопроизводства/ С.А. Иванова //Сб.: Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984 - С.137-140
140. Иванова С.А. Основные особенности рассмотрения дел о взыскании алиментов / С.А. Иванова // Советское государство и право. – М.: Наука, 1973, №9 - С. 125-129
141. Исаенкова А.В. Иск в гражданском судопроизводстве/ Исаенкова А.В., Демичев А.А., Соловьева Т.В., Ткачева Н.Н. - Москва, Волтерс Клувер, 2009 - 216с
142. Каллистратова Р. Ф. Институт «особого участия» государственных и общественных организаций в советском гражданском процессе: авто реф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/ Р.Ф. Каллистратова - М., 1954 – 17 с.
143. Карева Т.Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 /Т.Ю Карева - Санкт-Петербург, 2005. - 191 с.

144. Киреева Н.О. Участь органів опіки та піклування у радянському цивільному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 / Н.О. Кіреєва – Москва, 1985. – 20 с.
145. Киреева Н. А. Участие органов опеки и попечительства в советском гражданском процессе : дис. на соискание учен. степени канд. юрид: спец 12.00.03 / Киреева Наталия Александровна. - М., 1985. - 181 с.
146. Киреева Н.А. Органы опеки и попечительства как субъект доказывания / Н.А. Киреева //Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности, Сборник научных трудов - Иркутск-1985 , С. 91-98.
147. Ковтунова Л.Ю. Особливості визнання шлюбу недійсним за рішенням суду / Л.Ю. Ковтунова// Університетські наукові записки, 2009- №3 – С. 119-125.
148. Кожухарь А.Н. К вопросу о праве на обращение за судебной защитой/А.Н. Кожухарь // Право на судебную защиту и практические аспекты его реализации. Международная научно-практическая конференция, 14 - 15 августа 2006 г. Вильнюс. - 395 с.
149. Козлов А.Ф. Участие органов государственного управления и технических инспекций ЦК профсоюзов в советском гражданском процессе в форме дачи заключений/ А.Ф. Козлов //Ученые записки Свердловского юрид. ун-та., 1957-250с.
150. Козлов А.Ф. Понятие стороны в советском гражданском процессе (в теории и ГПК РСФСР) / А.Ф. Козлов// Проблемы совершенствования ГПК РСФСР, Свердловск. 1975, вып. 40 - Свердловск: Уральский рабочий, 1975. С. 25- 37.
151. Колядіна Н.Г. Спеціальні передумови реалізації права на позов в Україні / Н.Г. Колядіна //Матеріали наукової конференції Юридичні науки: проблеми та перспективи" (м. Острог, 06-07 грудня 2013 р.)-, Одеса - С. 25-28.

152. Комаров В.В. Окреме провадження: монографія/ В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцов; за ред В.В.Комарова.- Х.:Право, 2011.- 312 с.
153. Комаров В.В. Позовне провадження: монографія/ В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник П.І.Радченко та ін; за ред В.В.Комарова.- Х.:Право, 2011.- 556 с.
154. Комаров В.В. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія/ В.В. Комаров, В.І Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за ред В.В. . Комарова.- Х.Харків юридичний, 2008.- 928 с.
155. Кондрат'єва Л.А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.А. Кондрат'єва - Київ, 2006. – 23 с.
156. Корнеев С.М. Советское гражданское право/ под ред Корнеева С.М., Грибанова В.П./ М : Изд " Юридическая культура", 1979- ч.1 – 116 с.
157. Короєд С.О. Процесуальна заінтересованість як передумова звернення до суду [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?Itemid=54&catid=37:-3&id=189:2012-01-31-16-18-14&lang=ru&option=com_content&view=article
158. Короєд С.О. Участь у цивільному процесі органів опіки та піклування/ С.О. Короєд/ Судова Апеляція, 2010, №4 (21) - С.108-114
159. Кулакова В. Ю. Участие в гражданском процессе от государственных органов и органов местного самоуправления: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Ю. Кулакова - М., 2001 - 206 с.
160. Кравченко В. В. Конституційне право України: Навчальний посібник/ В.В. Кравченко //вид. 3-тє, виправл. та доповн.- К.: Атіка, 2004- 512 с.
161. Курс советского гражданского процессуального права. Судопроизводство по гражданским делам / отв. ред. А.А. Мельников. - М.: Наука, 1981. - 510 с.

162. Левушкин А.Н. Особенности судебного разбирательства дел о лишении родительских прав в Российской Федерации и в Республике Беларусь / А.Н. Левушкин // Арбитражный и гражданский процесс - 2012, №6 - С. 22-27
163. Логвінова М.В. Відібрання дитини як сімейно-правова санкція / М.В. Логвінова // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: Матеріали Регіональної міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (19 квітня 2003 р.). - Івано-Франківськ: Плай, 2003. - С. 111-117.
164. Логвінова М.В. Деякі питання регулювання процесуального порядку скасування усиновлення / М.В. Логвінова // Цивілістична процесуальна думка: збірник наук. статей; за заг.ред. С.Я. Фурси. - К.: Паливода А.В., 2012. - С. 235-245.
165. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. / А.А. Мельников - М. Наука, 1969 - 247 с
166. Мироненко В.П. Наявність небезпеки для виховання та розвитку дитини - визначальна умова її відібрання у батьків / В.П. Мироненко // Юридична психологія та педагогіка. 2013, № 1 - С. 254-263
167. Морозова С.Є Правове регулювання опіки та піклування за цивільним законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03/ С.Є. Морозова; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. - К., 2011. - 20 с.
168. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина / Москва. Юрист 2004. 746 с.
169. Павлуник І.А. Представництво в цивільному процесі України : Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. А. Павлуник; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. - К., 2002. - 19 с.

170. Победоносцев. К. Курс гражданского права. Права семейственные, наследственные и завещательные [Электронный ресурс] / Победоносцев. – 1896. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.bibliard.ru/vcd-675-1-222/goodsinfo.html>.
171. Приходько И. Изменения в АПК РФ: плюсы и минусы нового регулирования / И. Приходько // Хозяйство и право. 2009, № 9 - С. - 3-25
172. Пятилетов И.М. Признание гражданина ограниченно дееспособным / И.М. Пятилетов, М., М. : ВЮЗИ, 1980. - 46 с
173. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе /И.В. Решетникова//учебно- практическое пособие для магистров/ 2 издание Москва Юрайт 2012. – 492 с.
174. Решетникова И.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России/ И.В.Решетникова, В.В. Ярков - М. 1999. - 140 с .
175. Решетникова И.В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве/ И.В. Решетникова - 5.-е изд., испр. и доп М., 2000. – 349 с.
176. Рожик Ю.С. Правова природа висновків органів місцевого самоврядування в цивільному процесі / Ю.С. Рожик // Підприємництво, господарство і право, 2009, № 11. - С. 61-64.
177. Рожик Ю.С. Передумови звернення до суду органів місцевого самоврядування із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільних справах /Ю.С. Рожик // Адвокат, 2010, №7 - С. 29-33.
178. Романюк Я. М., Майстренко Л. О./Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності / Я.М.Романюк, Л.О.Майстренко /газета Адвокат, [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://advocat-cons.info/index.php?newsid=24797>
179. Ромовська З.В. Луців-Шумська Н.Л. Треті особи без самостійних вимог : проблеми теорії і практики/ З.В Ромовська, Н.Л Луців-Шумська // Вісник Академії адвокатури України, 2013, №3 - С. 34-38.

180. Руда, Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.В. Руда; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка - Київ, 2012. - 21 с.
181. Руденко М.В. Прокурор у цивільному процесі України [Електронний ресурс] - Режим доступу <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1970>.
182. Савицька С. Участь органів опіки і піклування у захисті прав та інтересів дитини/ С.Савицька// Підприємство, господарство і право – 2015, №. 7 - С.19-23.
183. Салумаа Є.Є. Судебные споры об алиментах несовершеннолетним детям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. Юр. наук : спец. 12.00.03/ Є.Є Салумаа. - Тарту, 1962. - 20 с.
184. Самборська Ю.В. Правова природа справ про позбавленн батьківських прав: окремі аспекти / Ю. В. Самборська // Вісник Одеського національного – 2010, - Том 15 вип.1:Правознавство - С. 98-103.
185. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса –М.:Волтерс Клувер,2008.-696 с.
186. Світлична Г.О. Законне предствавництво у цивільному судочинстві /Г.О. Світлична// Вісник Верховного Суду України – Київ, 2013, №10 (158) - С. 34-41.
187. Сенюта В.О. Висновок органу опіки і піклування як письмовий доказ у справах про позбавлення батьківських прав/ В.О. Сенюта// Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. - К., 2009 - С.506-508.
188. Сергун А.К. О процессуальной правоспособности. / А.К. Сергун // Советское государство и право / 1975, №12 - С. 34-35.
189. Сидоров Р.А. Представительство в гражданском процессе: Автореф. дис. канд. юрид. Наук: 12.00.03/ Р.А. Сидоров - Тверь. 2003. - 17 с.

190. Стоянова Т.А. Процесуальні особливості розгляду справ про припинення усиновлення / Т.А. Стоянова // Актуальні проблеми держави і права – 2011, № 56 -С. 208 - 211.
191. Стоянова Т.А. Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадянами України дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03/ Т.А. Стоянова , Одеса, 2009. - 217 с.
192. Тертишніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України: Науково-практичний посібник / Р.В. Тертишніков // Харків: Видавництво «ФІНН», 2009.- 88 с.
193. Тертышников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины / В.И.Тертышников. - Х.: СПД ФОП Вапнярчук Н.М., 2006. - 256 с.
194. Тимошевська І.П. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.П. Тимошевська - Х., 2001. - 206 с.
195. Туманова Л.В. Лица, участвующие в деле в целях защиты публично-правового интереса / Л.В. Туманова // Тверский гос. ун-т. -Тверь, 2001, - 198 с.
196. Тріпупльський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми. автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.Я Тріпупльський – Одеса, 2008, - 20 с.
197. Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права: Учебно-методическое пособие / Т. А. Фаддеева. - Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1976. - 316 с.
198. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі. Науково-практичний посібник/ С.Я. Фурса, Т.Ю. Цюра - К. Видавець Фурса С.Я., 2005-254с.

199. Цал-Цалко Ю. Ю Деякі питання щодо інституту омбудсмена в цивільному процесі /Ю.Ю. Цал-Цалко // Митна справа – 2014, №2(92), ч. 2, кн. 2 - С. 166-170.
200. Цепкова Т.М. Проблемы правового регулирования процессуального положения и деятельности лиц, участвующих в судебных семейных делах дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.М. Цепкова- Саратов, 2000. - 175 с.
201. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. - К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. - Т. 1. – 912 с.
202. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. Закл . /за ред. С.Я. Фурси. - К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. - 848 с.
203. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://osipov.ua/z/12732-naukovo-praktichniy-komentar.html>
204. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп .ред Харитонов Є. О. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/256-npk-tsivilnij-kodeks-ukrayini-eo-haritonov/6796-opika-ta-pikluvannja.html>
205. Цивільне процесуальне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. С.С. Бичкової.- К.: Атіка, 2006.- 384 с.
206. Цуканова В.И. Некоторые особенности доказывания по делам о лишении родительских прав/ В.И. Цуканова/ Арбитражный и гражданский процесс - 2012, № 2 - С. 21-24
207. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права/ М.С. Шакарян - М, 1970. - 209 с.
208. Шакарян М.С. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессуальном праве/ М.С. Шакарян - М: ВЮЗИ, 1978.- 35с.

209. Шепелева Н., Капустинський В. Розгляд судами справ про визначення місця проживання дитини Розгляд судами справ про визначення місця проживання дитини / Н. Шепелева, В.Капустинський // Слово Національної школи суддів України. - 2012. - № 1 - С. 142-152.
210. Шиманович О. М. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою/ О.М. Шиманович / /Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского научный журнал серия «Юридические науки» №2010, Том 23 (62). № 1 - С. 85-93.
211. Штефан М. Й. Підприємство і правосуддя/ М.Й. Штефан - К., 1992 – 607 с.
212. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
213. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе./ К.С. Юдельсон М., 1956 – 440 с.
214. Чванкін С.А. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб/ С.А. Чванкін/ Актуальні проблеми держави і права- 2008 Вип. 41 - С. 104 -109.
215. Ясинюк М.М Особливості окремого провадження в цивільному процесуальному праві України /Ясинюк М.М, Вид-во Сумського НАУ, 2011. – 380 с.

**АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**

Головне юридичне управління

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-20-76

№ 07/09-193"22." 04. 2016 р.**ДОВІДКА****АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ**

результатів дисертаційного дослідження

Новик Наталії Сергіївни на тему: „Участь органів опіки та піклування у цивільному процесі України”

Цей Акт дано на підтвердження практичного використання у законодавчому процесі результатів науково-дослідної роботи Новик Наталії Сергіївни, що одержані в рамках дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: „Участь органів опіки та піклування у цивільному процесі України”.

Результати проведеного дисертаційного дослідження та внесені дисертантом пропозиції, що відображені у вісімнадцяти фахових наукових публікаціях, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичну значимість, є науково обґрунтованими та використовуються підрозділами Апарату Верховної Ради України у процесі опрацювання відповідних законопроектів.

Заступник Керівника
Апарату Верховної Ради України –
керівник Головного управління

М. Теплюк

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

Верховна Рада України **постановляє**:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Цивільному кодексі України (435 – 15) (Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, ст. 356):

А) Пункт 3 ч. 2 статті 34 викласти в такій редакції:

«У разі визнання шлюбу недійсним, з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи суд приймає рішення про збереження чи втрату набутої нею повної цивільної дієздатності, з урахуванням конкретних обставин справи, виходячи з інтересів неповнолітньої особи та висновку органу опіки та піклування».

2. У Сімейному кодексі України (2947-14) (Відомості Верховної Ради України, 2002, №№ 21-22, ст.135):

А) Доповнити частину 4 статті 19 після слів «позбавлення та поновлення батьківських прав» словами: «відібрання дитини від батьків або одного з них» .

Б) Доповнити статтю 23 частиною 3 такого змісту:

«Справи про надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцяти років розглядаються за участю органів опіки та піклування».

В) Доповнити статтю 42 частиною 3 такого змісту:

«Справи про визнання шлюбу недійсним розглядаються за участю органів опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена».

Г) Доповнити статтю 169 частиною 8 такого змісту:

«Органи опіки та піклування, з метою захисту прав неповнолітніх у справах про поновлення батьківських можуть брати участь у справі як відповідачі».

Д) Доповнити статтю 240 частиною 2 такого змісту:

«Якщо на момент подання позову про скасування усиновлення чи визнання його недійсним у зв'язку з таємницею усиновлення, чи з інших причин, особу усиновлювача встановити неможливо, орган опіки та піклування з метою захисту прав неповнолітнього може виступати відповідачем».

3. У Цивільному процесуальному кодексі України (1618-15) (Відомості Верховної Ради України, 2004, №№ 40-41, 42, ст.492):

А) У статті 45:

1) частину 3 викласти в редакції :

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі судом, або взяти участь у справі за своєю ініціативою чи ініціативою осіб, які беруть участь у справі для подання усних та письмових висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Представник органу державної влади та органу місцевого самоврядування не може брати участь у розгляді справи та підлягає відводу , якщо він перебував чи перебуває в службовій чи іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі»;

2) доповнити частиною 4 такого змісту:

«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, у випадках встановлених законом, можуть виступати відповідачами у справі».

Б) Доповнити статтю 46 частиною 7 такого змісту:

«Органи державної влади та місцевого самоврядування, які відповідно до статті 45 цього Кодексу виступають відповідачами у справі мають лише процесуальні права й обов'язки відповідача, за винятком права укладати мирову угоду».

В) Доповнити статтею 247-1 такого змісту:

«Стаття 247-1. Особи, які можуть бути заявниками»

«Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може бути подана членами її сім'ї чи іншими зацікавленими особами, а у випадках, коли захисту потребують права, свободи та інтереси неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб - органами опіки та піклування»

Г) Доповнити частину 1 статті 240, після слів «визнання особи недієздатною» словами: «справи про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною».

Д) Доповнити частину 1 статті 64 після «довідки», словами «висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування».

Е) Доповнити статтею 190-1 такого змісту:

«Стаття 190-1 Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування».

«Висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оголошуються в судовому засіданні, після чого суд та особи, які беруть участь у справі, можуть поставити запитання представникам цих органів з метою роз'яснення висновку.

Якщо після дослідження доказів та з'ясування всіх обставин справи, але до оголошення висновку органів державної влади та місцевого самоврядування в судовому засіданні, стали відомі факти, що ставлять під сумнів обґрунтованість наданого раніше висновку, то представник цих органів, який бере участь у справі, може заявити клопотання про відкладення розгляду справи чи змінити

зміст висновку самостійно. Повноваження представника органів державної влади та місцевого самоврядування на зміну висновку у судовому засіданні повинні бути належно оформлені.»

II Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

Голова Верховної Ради України