**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

**КОВАЛЬ ОЛЕНА ВОЛОДИМИРІВНА**

УДК 347.636

**Захист права на житло дітей-сиріт та**

**дітей, позбавлених батьківського піклування**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;

сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

**Науковий керівник**

**Мироненко Валентина Петрівна**

кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2015**ЗМІСТ**

[**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ 3**](#_Toc412719218)

[**ВСТУП 4**](#_Toc412719219)

**РОЗДІЛ 1.** [**Загальнотеоретичні засади захисту права**](#_Toc412719220)[**на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених**](#_Toc412719221)[**батьківського піклування 14**](#_Toc412719222)

[1.1 Огляд літератури за темою та методологія дослідження 14](#_Toc412719223)

[1.2 Поняття дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, у законодавстві України 27](#_Toc412719224)

[1.3 Поняття права на житло та види його захисту 46](#_Toc412719225)

[Висновки до розділу 1 69](#_Toc412719226)

**РОЗДІЛ 2.** [**НАБУТТЯ дітЬМИ-СИРОТАМИ ТА ДІТЬМИ, ПОЗБавлениМИ**](#_Toc412719227)[**батьківського піклування, права на житло**](#_Toc412719228)[**ТА ЙОГО ЗБЕРЕЖЕННЯ 73**](#_Toc412719229)

[2.1 Приватно-правові засади набуття дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, права на житло 73](#_Toc412719230)

[2.2 Державне забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування 88](#_Toc412719231)

[2.3 Державні гарантії збереження права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на житло 118](#_Toc412719232)

[Висновки до розділу 2 130](#_Toc412719233)

**РОЗДІЛ 3.** [**Види захисту права на житло дітей-сиріт та дітей,**](#_Toc412719234)[**позбавлених батьківського піклування 132**](#_Toc412719235)

[3.1 Судовий захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування 132](#_Toc412719236)

[3.2 Захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, органами прокуратури та нотаріальними органами 146](#_Toc412719237)

[3.3 Порядок та зміст захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, органами опіки та піклування й законними представниками 166](#_Toc412719238)

[Висновки до розділу 3 182](#_Toc412719239)

[**ВИСНОВКИ 185**](#_Toc412719240)

[**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 197**](#_Toc412719241)

[**ДОДАТКИ 224**](#_Toc412719242)

* **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ**

ЖК – Житловий кодекс УРСР

ЦК України – Цивільний кодекс України

СК України – Сімейний кодекс України

ЗК України – Земельний кодекс України

КК України – Кримінальний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

* **ВИСНОВ****КИ**

Проведене комплексне дисертаційне дослідження науково-теоретичних проблем, які виникають у сфері захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дозволило сформулювати наступні висновки:

1. Вивчення стану досліджень проблеми захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, засвідчило, що захист житлових прав названої категорії дітей є одним із напрямків у загальній системі захисту прав та інтересів дитини, спрямованих на реалізацію основних положень, закладених Конвенцією ООН про права дитини, Законом України «Про охорону дитинства», іншими нормативно-правовими актами національного та міжнародного законодавства. Проблематика захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не знайшла широкого та повного відображення в наукових, в тому числі дисертаційних та монографічних дослідженнях, незважаючи на ті завдання, які нині стоять перед українським суспільством. Недосконалість, а іноді і відсутність належного правового регулювання питань, пов’язаних із реалізацією дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, права на житло та відповідно, його захисту, призводить до порушень прав дітей у цій сфері, а тому вимагають якнайшвидшого їх вирішення.
2. Україна, як держава, та суспільство з огляду на велику кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, з одного боку, спрямовують свою діяльність на усунення та нейтралізацію такого негативного явища, як соціальне сирітство, з другого боку, забезпечують створення такого правового поля, завдяки якому права та інтереси, в тому числі право на житло, зазначеної категорії дітей були б максимально забезпеченими. У зв’язку з цим, необхідним виявляється запровадження узагальненого терміну «дитина без батьківської турботи», який охоплює не лише дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, але й дітей, які самостійно відмовились від піклування батьків та спільного із ними проживання. З метою всебічного захисту виявлених безпритульних, підкинутих, залишених дітей, а також дітей, батьки яких невідомі, відсутні або не виконують своїх батьківських обов’язків, до моменту надання їм правового статусу на постійних засадах, вважаємо за необхідне введення та закріплення в законодавстві положення про надання тимчасового статусу дитини без батьківської турботи, який надавався б їм негайно від моменту виявлення з метою максимального захисту їх прав та інтересів.
3. Право на житло в об’єктивному значені є сукупністю складових елементів, які виявляються у можливості мати житло (у власності чи у користуванні), мати щодо нього правомочності (володіння, користування, розпорядження) та мати гарантії щодо його захисту. Це право є забезпеченим, якщо воно охороняється державою, і може вважатися здійсненним лише за умови реалізації його складових елементів. Право на житло у суб’єктивному значенні - це самостійне, суб’єктивне, конституційно-гарантоване право фізичної особи мати нерухоме майно, що згідно чинного законодавства визнається житлом, щодо якого така особа може здійснювати окремо володіння, користування чи розпорядження, або здійснювати всі права одночасно, щодо якого державою гарантується недоторканість та збереження його та прав на нього у передбачених законом випадках. Способи реалізації дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, права на житло визначаються його складовими елементами, такими як: право на державне забезпечення житлом для тимчасового чи постійного проживання, право на отримання житла у власність чи користування на договірних та недоговірних засадах, право на збереження житла та прав на нього.
4. Захистом права на житло є незаборонені законом дії, спрямовані на припинення порушення, невизнання чи оспорювання права на житло, або усунення загрози настання такого факту або відновлення вже порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, шляхом застосування юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту. Юрисдикційна форма передбачає здійснення захисту компетентними органами, неюрисдикційна форма - здійснення представницького захисту, що забезпечений законними представниками дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Право на захист це не лише можливість реалізації власне самого захисту житла, але і право бути захищеним від порушення, невизнання чи оспорювання своїх прав, або загрози такого, оскільки право бути захищеним виникає з моменту набуття житлових прав, а право на здійснення захисту цих прав - лише з моменту їх порушення, невизнання чи оспорювання, або при відповідній загрозі такого.
5. Судовий захист житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відбувається у порядку цивільного, адміністративного та кримінального судочинства та шляхом розгляду справ про адміністративні правопорушення, та виявляється можливим лише у разі наявності законодавчо закріпленої норми, яка визначає право на звернення до суду або передбачає захист у судовому порядку. Судовий захист права на житло дітей вказаної категорії забезпечується самостійним зверненням до суду дитини з моменту досягнення нею 14 років, або із залученням представника, та з обов’язковою участю прокурора й органу опіки та піклування. Прокурорський захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечується як в судовому (звернення до суду в інтересах таких дітей або вступ за своєю ініціативою у справу на будь-якій стадії її розгляду), так і позасудовому порядку (контроль та проведення перевірок, і при виявленні порушень сприяння у їх припиненні та притягненні до відповідальності винних осіб). Нотаріальний захист житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування полягає у накладені або знятті заборон на відчуження житла та у посвідчені юридичного факту виникнення або припинення прав на житло, при цьому, можливість здійснення такого захисту обмежена наявністю дозволів та звернень органів опіки та піклування. Адміністративний захист передбачає прийняття відповідних рішень, перегляд та скасування раніше прийнятих підпорядкованою інстанцією рішень, надання дозволів на вчинення дій, або заборони на їх вчинення, та виявляється ефективним досудовим захистом і є передумовою для здійснення судового захисту.
6. Особливістю неюрисдикційної форми захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є те, що здійснення такого захисту є передумовою здійснення будь-якого виду, що належить до юрисдикційної форми захисту. Захист права на житло дітей вказаної категорії, забезпечений їхніми законними представниками, слід вважати представницьким захистом, який в силу норм чинного законодавства є обмеженим наявністю заборон на вчинення певних дій, існуванням вимог на отримання відповідних дозволів від органів опіки та піклування, можливостями оскарження дій вказаних осіб до компетентних органів або до суду. Представницький захист припиняється з моменту забезпечення адміністративного, нотаріального, прокурорського чи судового захисту.
7. Проведене теоретичне дослідження дало змогу сформулювати низку законодавчих пропозицій, зокрема: *в законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»:*

* доповнити ст. 1 визначенням такого терміну як «дитина без батьківської турботи» та викласти у наступній редакції: «Дитиною без батьківської турботи визнається дитина, батьки якої відсутні (загинули, померли, невідомі, визнані безвісно відсутніми чи оголошені померлими); дитина, батьки якої не виконують своїх обов’язків (у зв’язку із тривалою хворобою, недієздатністю, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі, перебуванням під вартою, відмовою від дитини, позбавленням батьківських прав тощо); дитина, яка самостійно залишила батьків, тим самим відмовилась від їх піклування та спільного із ними проживання». Аналогічну норму викласти в ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»;
* доповнити ст. 1 визначенням такого терміну як «тимчасовий статус дитини без батьківської турботи» в наступній редакції : «тимчасовий статус дитини без батьківської турботи» надається службою у справах дітей негайно з моменту виявлення безпритульної, підкинутої, залишеної дитини, а також дитини, батьки якої невідомі, відсутні або не виконують батьківські обов’язки, і до моменту надання відповідного правового статусу на постійних засадах. Тимчасовий статус надає дитині право на тимчасове влаштування та забезпечує захист її майнових та немайнових прав. Тимчасовий статус скасовується у разі набуття постійного статусу дитини без батьківської турботи, або у разі відсутності підстав для набуття вказаного статусу»;
* доповнити ст. 1 визначенням такого терміну як «особи із числа дітей без батьківської турботи» замість терміну «особи із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» у наступній редакції: «особи із числа дітей без батьківської турботи це повнолітні особи, яким до досягнення повноліття було надано статус дитини без батьківської турботи, та повнолітні особи, яким до досягнення повноліття не було надано відповідного статусу, хоча підстави для його набуття такі діти мали. За умови коли дитина мала підстави для віднесення її до категорії дітей-сиріт чи дітей, позбавлених батьківського піклування, але статус дитини без батьківської турботи не було надано до досягнення дитиною повноліття, така особа має бути визнана особою із числа дітей без батьківської турботи у суді в порядку окремого провадження, шляхом подання заяви про встановлення факту, що має юридичне значення»;
* викласти назву та положення ст. 5 в наступній редакції: «Стаття 5. Тимчасовий статус дитини без батьківської турботи та постійний статус дитини без батьківської турботи. За умови виявлення безпритульної, підкинутої, залишеної дитини, а також дитини, батьки якої невідомі, відсутні або не виконують батьківські обов’язки, відповідна Служба у справах дітей зобов'язана негайно надати цій дитині тимчасовий статус дитини без батьківської турботи, здійснити її тимчасове влаштування та забезпечити захист її майнових та немайнових прав. Протягом двох місяців з моменту надання тимчасового статусу дитини без батьківської турботи, Служба у справах дітей зобов'язана підтвердити наявність підстав для віднесення дитини до даної категорії дітей та надати постійний статус дитини без батьківської турботи або підтвердити відсутність підстав для набуття постійного статусу та скасувати тимчасовий статус дитини без батьківської турботи»;
* викласти ч. 2 ст. 30 в наступній редакції: ««Факт виявлення виявлення безпритульної, підкинутої, залишеної дитини, а також дитини, батьки якої невідомі, відсутні або не виконують батьківські обов’язки, реєструється Службою у справах дітей у книзі первинного обліку таких дітей, що є підставою негайного надання цій дитині тимчасового статусу дитини без батьківської турботи. Служба у справах дітей разом з органом внутрішніх справ після виявлення дитини зобов'язані негайно провести обстеження умов перебування дитини та обставини відсутності батьківського виховання та турботи»;
* викласти ч.1 ст. 32 в наступній редакції: «За дітьми без батьківської турботи, а також особами з їх числа зберігається житло, у якому вони проживали до встановлення опіки або піклування, влаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, заклади для таких дітей, та зберігаються права на житло, які вони мали, з можливістю повернення до нього у будь-який час»;
* доповнити ст. 32 частиною шостою, яку викласти у наступній редакції: «У разі повернення дитини без батьківської турботи до житла, яке належить їй на праві власності, встановлюється тимчасова заборона на його відчуження протягом трьох років з моменту такого повернення»;
* викласти ч. 1 ст. 33 в наступній редакції: «Діти без батьківської турботи, які досягли 16 років, у разі відсутності в таких дітей житла та прав на нього чи неможливості повернутися до раніше займаного житла мають право зараховуватися на квартирний облік та соціальний квартирний облік за місцем їх походження або проживання до встановлення опіки, піклування, влаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за заявою опікуна чи піклувальника, прийомних батьків, батьків-вихователів, адміністрації закладу, де проживає дитина, або органу опіки та піклування. Після досягнення 18 років такі діти протягом місяця забезпечуються соціальним житлом до надання їм або благоустроєного житлового приміщення для постійного проживання або надання їм цільової допомоги на придбання житла в межах встановлених норм»;
* викласти ч. 3 ст. 33 в наступній редакції «Після завершення перебування дітей без батьківської турботи у відповідних закладах для таких дітей, дитячому будинку сімейного типу, прийомній сім'ї або завершення терміну піклування над такими дітьми та у разі відсутності в таких дітей житла та прав на нього чи неможливості повернутися до раніше займаного житла обласні, Київська та Севастопольська міські, районні державні адміністрації, органи місцевого самоврядування забезпечують дітей без батьківської турботи, а також осіб з їх числа протягом місяця у позачерговому порядку соціальним житлом до надання їм благоустроєного житлового приміщення для постійного проживання або надання їм цільової допомоги на придбання житла в межах встановлених норм»;
* доповнити ст. 33 частиною шостою, яку викласти у наступній редакції: «У разі забезпечення дитини без батьківської турботи житлом, відносно якого дитина набуває права власності, встановлюється тимчасова заборона на його відчуження протягом трьох років з моменту виникнення права власності»;

*в законі України «Про охорону дитинства»:*

* викласти у ст. 1 визначення терміну «дитина» у наступній редакції : «Дитиною визнається особа до досягнення нею 18 років (повноліття)»;
* викласти ч. 5 ст. 25 у наступній редакції: «Діти без батьківської турботи, які до передачі під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не мали впорядкованого житла або повернення до займаного раніше житла неможливе внаслідок його знищення чи пошкодження або з інших поважних причин, що унеможливлюють проживання там цих дітей, забезпечуються позачергово впорядкованим житлом за місцем їх походження або проживання до влаштування в сім'ї громадян, відповідні заклади в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України»;

*в Сімейному Кодексі України:*

* внести уточнення та викласти ч. 2 ст. 6 у наступній редакції: «Малолітньою дитиною вважається фізична особа до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою дитиною вважається фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років»;
* доповнити ч. 2 ст. 167 другим та третім абзацами та викласти в наступній редакції: «2. Суд може постановити рішення про виселення того з батьків, хто позбавлений батьківських прав, з житлового приміщення, у якому він проживає з дитиною, якщо буде встановлено, що він має інше житло, у яке може поселитися, або постановити рішення про примусовий поділ житла чи його примусовий обмін. Якщо дитина, позбавлена батьківського піклування, проживає разом з батьками, які позбавлені батьківських прав, суд вирішує питання про можливість їхнього подальшого проживання в одному житловому приміщенні та приймає рішення про примусовий поділ житла чи його примусовий обмін. Якщо дитина-сирота чи дитина, позбавлена батьківського піклування, проживає разом з іншими родичами, які є співвласниками такого житла, суд вирішує питання про можливість їхнього подальшого проживання в одному житловому приміщенні та приймає рішення про примусовий поділ житла чи його примусовий обмін»;
* викласти ч. 6 ст. 167 в наступній редакції: «За дитиною, в тому числі дитиною без батьківської турботи, яка була передана родичам, мачусі, вітчиму, органові опіки та піклування, зберігається житло, в якому вона проживала, та права на житло, які вона мала, з можливістю повернення до нього у будь-який час»;
* викласти п. 3 ч. 1 ст. 247 в наступній редакції: «Дитина, над якою встановлено опіку або піклування, має право: на збереження житла, у якому вона проживала до встановлення опіки або піклування, та на збереження прав на житло, які вона мала. У разі відсутності житла, або неможливості повернення до житла, у якому дитина проживала, така дитина має право на його отримання відповідно до закону»;
* викласти п. 2 ч. 1 ст. 248 в наступній редакції: «Дитина без батьківської турботи, яка проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, прийомній сім'ї, має право: на збереження житла, у якому вона проживала, та на збереження прав на житло, які вона мала. У разі відсутності житла, або неможливості повернення до житла, у якому дитина проживала, така дитина має право на його отримання відповідно до закону»;

*в Цивільному кодексі України*

* внести зміни до назви ст. 17 та викласти її у наступній редакції: «Стаття 17. Захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами прокуратури, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування»;
* внести зміни до ч. 2 та 3 ст. 17 та викласти їх у наступній редакції: «2. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу прокуратури, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. 3. Орган прокуратури, орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом»;
* викласти п. 1 ст. 20 в наступній редакції: «Право на захист здійснюється безпосередньо особою на свій розсуд, її законними представниками, іншими особами та компетентними органами у межах та у порядку, визначених чинним законодавством України»;
* викласти ч. 1 ст. 79 в наступній редакції: «Дії опікуна (піклувальника) та осіб, які є законними представниками дітей без батьківської турботи можуть бути оскаржені заінтересованою особою, в тому числі підопічним та/або його родичами, до органу опіки та піклування та/або до суду»;

*в Житловому кодексі Української РСР:*

* викласти ч. 1 ст. 64 в наступній редакції: «Члени сім'ї наймача користуються нарівні з наймачем усіма правами і несуть усі обов'язки, що випливають з договору найму жилого приміщення»;
* викласти ч. 2 ст. 64 в наступній редакції: «До членів сім'ї наймача належать дружина або чоловік наймача, їх діти і батьки»;
* викласти ч. 1 ст. 71 в наступній редакції: «При тимчасовій відсутності наймача або членів його сім'ї за ними зберігається житло, в якому він або вони проживали, та зберігаються права на житло, які вони мали, протягом шести місяців, цей строк може бути подовжено на підставі норм цього кодексу. При тимчасовій відсутності власника або членів його сім'ї за ними зберігається житло, в якому він або вони проживали, та зберігаються права на житло, які вони мали, незалежно від строку відсутності»;
* викласти ч. 1 ст. 109 у наступній редакції: «Виселення із займаного жилого приміщення допускається з підстав, установлених законом. Виселення проводиться добровільно або в судовому порядку»;

*в Кримінальному кодексі України*

* викласти ст. 167 у наступній редакції: «Використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житла чи його частини, використання майна підопічного тощо)»;
* доповнити ст. 167 частиною другою, диспозицію якої викласти в наступній редакції: «Незабезпечення належного збереження житла, в якому до встановлення опіки чи піклування проживала дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, в результаті якого така дитина була позбавлена прав на це житло, або повернення до нього стало неможливим»;

*у Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини:*

* виключити у п. 20 одну з підстав щодо набуття дитиною чи надання їй повної цивільної дієздатності, що була необхідною для прийняття рішення про зняття дитини з первинного обліку;
* доповнити п. 28 та викласти його наступній редакції: «Дитина втрачає статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, та знімається з обліку таких дітей також у разі досягнення нею повноліття та у разі смерті дитини»;
* доповнити абз. 1 п. 64 та викласти в наступній редакції: «64. У разі коли у дитини без батьківської турботи відсутнє житло, яке належить їй на праві власності (користування), або якщо повернення до нього неможливе, після досягнення дитиною 16-річного віку служба у справах дітей за місцем походження або проживання дитини з урахуванням її бажання подає районній, районній у мм. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчому органові міської, районної у місті, сільської, селищної ради документи дитини, необхідні для взяття її на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов. Неможливість повернення до займаного раніше житла має бути обумовлена наявністю хоча б однією із таких обставин: невідповідність жилої площі встановленим нормам, погіршення санітарних та технічних умов проживання, знаходження житла в аварійному стані, фактичне знищення чи зруйнування житла, відчуження житла, проживання у даному приміщені батьків, які позбавлені батьківських прав, чи осіб, які страждають алкоголізмом, наркоманією та іншими тяжкими хронічними захворюваннями, та наявність тяжкого хронічного захворювання у самої дитини, за умови, що в даному приміщенні лишились проживати інші члени сім’ї»;

*в Правилах опіки та піклування:*

* викласти ч. 1 п. 4.13. в наступній редакції: «Дії опікунів (піклувальників) та осіб, які є законними представниками дітей без батьківської турботи можуть бути оскаржені будь-якою особою, у тому числі і підопічною, в органи опіки та піклування за місцем проживання підопічного та/або до суду»;

*у Порядку вчинення нотаріальних дій:*

* внести зміни до підпункту 6.3. глави 2 розділу II та викласти його у наступній редакції: «6.3. Якщо спадкоємцями є малолітні, неповнолітні, недієздатні особи або особи, цивільна дієздатність яких обмежена, про видачу свідоцтва спадкоємцям, виконавцю заповіту та іншим заінтересованим особам нотаріус повідомляє відповідні органи опіки та піклування»;
* внести зміни у підпункт 1.10 глави 2 розділу II та викласти його у наступній редакції: «1.10. У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні, неповнолітні особи, або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад»;
* внести зміни в підпункт 3.1 глави 1 розділу II та викласти його у наступній редакції: «3.1. У разі укладення правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договорів щодо поділу, обміну житлового будинку, квартири за участю малолітніх, неповнолітніх осіб, або недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення таких правочинів»;

*в законі України «Про нотаріат»:*

* доповнити ч. 2 ст. 55 та викласти її у наступній редакції: «При посвідченні угод про відчуження або заставу жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна перевіряється відсутність заборони відчуження або арешту майна. Додатково встановлюється наявність прав дитини на вказане майно. За наявності у дитини права власності чи права користування вказаним майном, нотаріус, що посвідчує правочин, зобов’язаний повідомити органи опіки та піклування про зазначений факт та отримати їх згоду на посвідчення даного правочину, за результатами посвідченого правочину направити звіт до прокуратури»;

*в законі України «Про товарну біржу»:*

* викласти ч. 6 ст. 15 у наступній редакції: «Не можуть бути предметом біржової торгівлі речі, визначені індивідуальними ознаками, якщо вони не продаються як партія, а також будь-які вживані товари, включаючи транспортні засоби, капітальні активи та нерухомість, право власності або право користування якою мають діти. Таке обмеження не поширюється на майно, яке відчужується з податкової застави, а також майно, конфісковане відповідно до закону».
* **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

|  |
| --- |
| 1. Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві / Ч. Н. Азімов // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2001. — №2(25). — C.135-141. |
| 1. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Антонюк Олена Ігорівна ; Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2004. — 205 с. |
| 1. Артюшкіна Л. М. Забезпечення прав дитини-сироти в діяльності соціального педагога / Л. М. Артюшкіна // Вісник Глухівського державного педагогічного університету. Серія: Педагогічні науки. — Вип. 12. — Глухів, 2008. — С. 20-23. |
| 1. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. — Саратов, 1971. — С. 32—37. |
| 1. Бевз Г. М. Соціально-психологічні чинники побудови організаційної структури центру професійної підтримки прийомних сімей / Г. М. Бевз // Актуальні проблеми психології : Зб. наук. пр. Т. 1. Соціальна психологія. Організаційна психологія. Економічна психологія. Ч. 14 / Ін-т психології ім. Г. С. Костюка АПН України ; За ред. Максименка С. Д., Карамушки Л. М. — К. : Міленіум, 2005. — С. 29-34. |
| 1. Безпалько О. В. Соціальна педагогіка: схеми, таблиці, коментарі: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] – К.: Центр учбової літератури, 2009. — 208 с. |
| 1. Беспалов Ю. Ф. Порядок реализации жилищных прав и льгот / Ю. Ф. Беспалов // Российская юстиция. — Вип. 9. — М.: Юридическая литература, 2001. — С.31-32. |
| 1. Беспалов Ю. Ф. Судебная защита прав ребенка: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. Ф. Беспалов - М., 1997. — 173 c. |
| 1. Білоусов Ю. В. Захист цивільних прав та інтересів // Цивільне право України / За ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Наук. думка і Прецедент, 2004. — 448 с. |
| 1. Бічук Л. Я. Захист права власності неповнолітнього на нерухоме майно / Л. Я. Бічук // Право України. —К., 1999. — № 6. — С. 85-86. |
| 1. Богданова Е. Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов / Е. Е. Богданова // Журнал российского права. — М., 2003. — N 6. — С. 39-45. |
| 1. Бортун М. І. Прокуратура в системі поділу державної влади / М. І. Бортун // Віче: теоретичний і громадсько-політичний журнал / Верховна Рада України. — Київ, 2008. — № 9/10. — С. 43-45. |
| 1. Братусь, С. М. Юридична відповідальність і законність: (Нарис теорії) / С.М. Братусь .- М.: Юрид. Літ., 1976 - 215 с. |
| 1. Булеца С. Б., Іванов Ю. Ф., Ієвіня О. В, та ін. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Станом на 01.09.2011 р. — К. : Видавничий дім «Професіонал», 2011. — 428 с. |
| 1. Бутнев В. В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав/ В. В. Бутнев // Механизм защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. — Ярославль: Из-во Ярос. ун-та, 1990. — С. 5-17. |

* **ВСТУП**

**Актуальність теми.** Ратифікацією Конвенції ООН про права дитини 27 лютого 1991 року наша держава визнала дітей, з огляду на їхній вік, психічний, фізичний та розумовий розвиток, особливою верствою населення, яка потребує уваги та захисту. Ст. 3 названої Конвенції наголошено, що у всіх діях, які здійснюються державними чи приватними органами та установами щодо дітей, першочергова увага повинна приділятися якнайкращому забезпеченню їхніх прав та інтересів.

На сьогоднішній день, в Україні є діти, які в силу різних обставин опинились у складній життєвій ситуації, у зв’язку з чим отримали правовий статус дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування. Держава, як головний гарант забезпечення прав своїх громадян, взяла на себе обов’язок проявляти турботу про таких дітей та створити умови, необхідні для їх повноцінного життя та належного розвитку, в тому числі і у сфері житлових відносин. Однак, проголошення гарантій не виключає випадків прямого порушення житлових прав названої категорії дітей. Ситуація, при цьому, ускладнюється ще й тим, що нерідко порушниками цих прав є особи та органи, які в силу закону зобов’язані здійснювати захист прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Право на житло дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, регулюється низкою нормативно-правових актів, які, на жаль, лише декларують його, не забезпечуючи здійснення, та гарантують захист цього права, не визначаючи механізму його практичної реалізації. Тому, сфера захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризується рядом негативних чинників: відсутність чіткого механізму державного забезпечення житлом дітей вказаної категорії та збереження їх житла і прав на нього; неефективність гарантій захисту житлових прав до набуття такими дітьми офіційного статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування; неналежне виконання спеціально уповноваженими державними органами своїх функцій із захисту прав дітей даної категорії; порушення житлових прав дітей з боку законних представників тощо.

Незважаючи на важливість окреслених питань, які потребують нагального вирішення, проблематика захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, залишається малодослідженою в межах українського правового поля.

Загальні питання захисту цивільних прав та окремі аспекти захисту житлових прав громадян, в тому числі і дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, були та є предметом наукових пошуків вітчизняних фахівців у галузі загальної теорії права, цивільного, сімейного та житлового права: Ч.Н. Азімова, О.І. Антонюк, Г.М. Бевз, О.В. Безпалько, І.А. Бірюкова, Д.В. Бобрової, М.А. Галагузової, М.К. Галянтича, B.C. Гопанчука, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, Ю.О. Заіки, Л.М. Зілковської, П.М. Каркача, О.О. Кармази, Н.С. Кузнєцової, Б.К. Левківського, Л.Г. Лічмана, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкіна, В.П. Маслова, Є.О. Мічуріна, В.П. Мироненко, О.А. Підопригори, О.М. Потопахіної, Ю.Д. Притики, З.В. Ромовської, І.С. Тімуш, А.А. Фігеля, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, Я.М. Шевченко; а також закордонних науковців: Ю.Г. Басіна, О.Є. Богданової, С.М. Братуся, В.П. Грибанова, П.Ф. Єлісейкіна, В.І. Ємельянова, Н.М. Єршової, О.О. Кожевнікова, Є.О. Крашеніннікова, О.О. Красавчикова, А.К. Мамаєвої, Г.О. Свердлика, П.І. Седугіна, Е. Л. Страунінга, О.О. Федорової, та багатьох інших.

Незважаючи на вагомий внесок перелічених науковців у розробку проблематики захисту житлових прав та високу значимість їхніх праць, комплексні дослідження щодо захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у сучасній вітчизняній юридичній літературі відсутні. Ґрунтовного аналізу потребують загальнотеоретичні та практичні питання, пов’язані із реалізацією дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, права на житло та його захист. Усі ці проблемні аспекти зумовлюють актуальність обраної тематики, визначають потребу комплексного дослідження та пошуку засобів вирішення проблемних питань у сфері захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

**Зв`язок роботи з науковими програмами, планами, темами**. Дисертаційне дослідження ґрунтується на положеннях Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року», Указів Президента України «Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року» від 22 жовтня 2012 р. № 609/2012, «Про додаткові заходи із забезпечення гарантій реалізації прав та законних інтересів дітей» від 01 червня 2013 р. № 312/2013, відповідає Пріоритетним напрямам розвитку правової науки на 2011-2015 рр., затвердженим постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10, основним напрямкам наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 рр. № 1.2.6. Тему дисертації затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 27 січня 2011 р. (протокол № 12). Схвалено відділенням Національної академії правових наук України (реєстр. № 386, від 29 березня 2011 р.).

**Мета і задачі дослідження.** *Метою* дисертаційного дослідження є розроблення нових теоретичних положень інституту захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спрямованих на вдосконалення цивільного, сімейного та житлового законодавства України та практики його застосування.

Для досягнення поставленої мети необхідно було вирішити такі *задачі*:

* вивчити стан наукових досліджень з питань захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;
* з’ясувати теоретичні та практичні засади надання відповідним категоріям дітей правового статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування;
* розкрити зміст права на житло та визначити його складові елементи;
* охарактеризувати способи набуття права на житло дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування;
* окреслити специфіку юрисдикційної форми захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;
* визначити особливості неюрисдикційної форми захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;
* виробити пропозиції щодо удосконалення законодавства України у сфері захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

*Об’єкт дослідження* – суспільні відносини, які виникають у зв’язку із захистом прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в тому числі і права на житло.

*Предмет дослідження* – захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

**Методи дослідження.** Відповідно до поставленої мети і задач у дисертаційному дослідженні використано низку загальнонаукових і спеціальних методів. Так, за допомогою *методів абстрагування* та *аналогії* виведено основні поняття за темою дисертації, окреслено методологію майбутнього дослідження (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3). *Метод узагальнення* використано під час опрацювання наукової літератури (підрозділ 1.1). Крім того, при його застосуванні разом із *системним методом* виокремлено складові елементи права на житло та визначено види захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (підрозділ 1.3). *Логіко-семантичний метод* виявився необхідним для з’ясування значення понятійного апарату, його інтерпретації, розроблення генеральних дефініцій (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). *Формально-юридичний, догматичний* та *логічний методи* застосовано в процесі аналізу законодавства України та розроблення пропозицій щодо його удосконалення (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). *Системно-функціональний метод* використано при досліджені ефективності правового регулювання видів захисту права на житло (підрозділи 3.1, 3.2). *Системно-структурний метод* застосовано для визначення підстав надання правового статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, а також способів реалізації права на житло та їх захист (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3). *Метод аналізу* використано в процесі обробки емпіричних даних судової практики (підпункт 3.1). Також у всіх підрозділах дисертації було використано *метод синтезу* і *порівняльний метод*.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням проблематики захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У дослідженні обґрунтовано ряд пропозицій, концептуальних положень, узагальнень та висновків, які відповідають критеріям наукової новизни, зокрема:

*вперше:*

* запропоновано поняття дитини без батьківської турботи, яке об’єднує такі категорії: дитину, батьки якої відсутні (загинули, померли, невідомі, визнані безвісно відсутніми чи оголошені померлими); дитину, батьки якої не виконують своїх обов’язків (у зв’язку із тривалою хворобою, недієздатністю, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі, перебуванням під вартою, відмовою від дитини, позбавленням батьківських прав тощо); дитину, яка самостійно залишила батьків, тим самим відмовилась від їх піклування та спільного із ними проживання;
* обґрунтовано необхідність надання виявленим безпритульним, підкинутим, залишеним дітям, а також дітям, батьки яких невідомі, відсутні або не виконують батьківських обов’язків, тимчасового статусу дитини без батьківської турботи, який надавався б їм негайно з моменту виявлення і до моменту надання відповідного правового статусу на постійних засадах;
* запропоновано до осіб із числа дітей без батьківської турботи віднести повнолітніх осіб, яким до досягнення повноліття не було надано статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, у зв’язку з чим вони не реалізували своє право на забезпечення житлом та право на його збереження;
* доведено, що змістом права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, слід вважати: право на державне забезпечення житлом для тимчасового чи постійного проживання, право на набуття житла у власність чи користування на договірних та недоговірних засадах, право на збереження житла та прав на нього;
* аргументовано те, що державну гарантію про збереження права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, доцільно доповнити гарантією про збереження житла цих дітей;
* запропоновано, в якості альтернативи позачерговому забезпеченню житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, передбачити виділення їм, за рахунок місцевих бюджетів, цільової допомоги на придбання житла в межах норм, встановлених житловим законодавством;
* аргументовано необхідність застосування заборони на відчуження житла, що перебуває у власності дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, протягом трьох років з моменту повернення до раніше займаного житла чи з моменту державного забезпечення житлом, незалежно від досягнення нею повноліття;
* обґрунтовано доцільність встановлення заборони на відчуження житла шляхом укладення правочинів, зареєстрованих на біржі, власниками або співвласниками якого є діти-сироти чи діти, позбавлені батьківського піклування;

*удосконалено:*

* положення, згідно з яким єдиною підставою забезпечення судового захисту повинні бути закріплені в законодавстві правові норми, які визначають право на звернення до суду або передбачають захист у судовому порядку;
* наукове бачення того, що захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що здійснюється їхніми законними представниками, слід вважати представницьким захистом, особливістю якого є обмеження у діяльності законних представників, що виявляється у необхідності отримання від органів опіки та піклування дозволу на вчинення дій щодо житла, або у наявності заборон на вчинення певних дій та у можливості оскарження дій законних представників;
* позицію, згідно з якою захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, органами нотаріату належить до юрисдикційної форми захисту, і полягає у накладенні чи знятті заборон при відчуженні житла або у фіксуванні юридичного факту набуття чи припинення права власності на житло;
* твердження, щодо якого захист права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, органами опіки та піклування, слід віднести до адміністративного захисту, який передбачає прийняття, перегляд та скасування відповідних рішень, надання дозволів на вчинення дій чи заборону їх вчинення, і є передумовою здійснення судового захисту;

*дістало подальший розвиток:*

* науковий підхід, відповідно до якого форми захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, розмежовуються на дві групи: першою, і домінуючою, є юрисдикційна форма, сфера застосування якої належить до компетенції судових органів, органів прокуратури, нотаріальних органів, органів опіки та піклування; друга - неюрисдикційна, яка передбачає представницький захист, що здійснюється законними представниками таких дітей, шляхом безпосереднього вчинення дій або звернення за захистом до інших осіб чи органів;
* обґрунтування того, що судовий захист житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є конституційно-гарантованим та процесуально-прописаним правовим інститутом здійснення правосуддя у сфері захисту прав та інтересів, в тому числі права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування;
* позиція, що діяльність органів опіки та піклування, пов’язану із захистом житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, слід віднести до правозахисної діяльності, яка виявляється у реалізації ними дозвільної, наглядової, охоронної, контролюючої та представницької функцій;
* теоретичне положення, згідно з яким право на захист житла розглядається не лише як право на здійснення захисту, що виявляється у можливість вчинити певні дії, спрямовані на захист житла, а й як право бути захищеним від порушення, невизнання чи оспорювання житлових прав, або загрози такого;
* положення про те, що особливість захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, органами прокуратури виявляється у можливості здійснення такого захисту як в судовому порядку (звернення до суду в інтересах таких дітей або вступ у справу за своєю ініціативою), так і позасудовому порядку (проведення перевірок, притягнення до відповідальності винних осіб).

На підставі наведених положень розроблено низку пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у можливості використання теоретичних положень, висновків та пропозицій, викладених у даному дисертаційному досліджені, безпосередньо у:

* *науково-дослідній діяльності* – для подальших наукових досліджень проблематики захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у галузі цивільного, сімейного та житлового законодавства;
* *законотворчому процесі –* при вдосконаленні законодавчих та підзаконних актів, присвячених регулюванню відносин, що виникають внаслідок порушення права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на житло (Довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження Верховної Ради України від 15 квітня 2014 р. № 262/88);
* *правозастосовній сфері –* у практичній діяльності судів, державних адміністрацій при розгляді справ щодо захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, шляхом застосування інтерпретаційних та тлумачних положень, що висвітлені у дисертаційному досліджені (акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження Служби у справах дітей та сім’ї Іванківської РДА Київської області від 02 вересня 2014 р.);
* *навчально-методичній роботі –* при викладанні навчальних дисциплін «Цивільного права», «Сімейного права» та «Житлового права», а також при підготовці навчальних посібників, підручників, навчально-методичних матеріалів (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Національної академії внутрішніх справ від 10 вересня 2014 р.).

**Особистий внесок здобувача.** Усі сформовані в дисертації положення та висновки ґрунтуються на власних дослідженнях. Ідеї та розробки, що належать співавторам публікацій за темою дисертації, здобувачем не використовувалися. У співавторстві опубліковано дві статті, в яких особистий науковий доробок здобувача становить не менше 50% обсягу і полягає у формулюванні та вирішенні наукових проблем, пов’язаних з особливостями захисту права на житло дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення дисертації обговорено на засіданні кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ. Одержані в процесі дослідження теоретичні положення, висновки, узагальнення та пропозиції було оприлюднено (апробовано) на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях, «круглих столах» та семінарах: Всеукраїнській науково-теоретичній конференції «Оптимізація цивільного та цивільно-процесуального законодавства України» (м. Київ, 22 вересня 2011 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Державотворення та право творення в період реформ: питання теорії та практики» (м. Київ, 19 квітня 2012 р.), ІІІ Всеукраїнській науково-теоретичній конференції «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Київ, 29 листопада 2012 р.), Круглому столі «Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства: проблеми гармонізації» (м. Одеса, 13 вересня 2013 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих учених та здобувачів «Юридична осінь 2013 року» (м. Харків, 14 листопада 2013 р.), Науково-теоретичному круглому столі «Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах» (м. Хмельницький, 23 грудня 2013 р.), Международной научно-практической конференции «Перспективы социально-економического развития современного государства и общества» (г. Чебоксары, 28 января 2014 г.), Международной научно-практической конференции «Современная школа России. Вопросы модернизации» (г. Москва, 05 марта 2014 г.), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні правові питання створення державності в Україні» (м. Київ, 23 травня 2014 р.).

**Публікації.** Основні висновки та результати дисертаційного дослідження відображено у вісімнадцяти наукових публікаціях, з яких шість статей – у виданнях, включених до переліку наукових фахових видань МОН України, одна стаття – у закордонному юридичному фаховому виданні, дев’ять тез виступів на науково-практичних конференціях, дві статті в інших друкованих виданнях України, що додатково відображають результати дослідження.