



С. Є. Морозова*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ОПІКУНА ТА ПІКЛУВАЛЬНИКА ЗА ЗАПОВІТОМ

Правові проблеми встановлення опіки за заповітом розглядались у сучасній науковій літературі переважно в історичному аспекті, і, спираючись на досвід історичний, науковці не відкидають можливості законодавчого запровадження такого способу обрання опікуна та піклувальника¹. Основною метою пропонованої статті є аналіз історичного розвитку законодавства щодо призначення опіки (піклування) за заповітом, законодавства закордонного із зазначеного питання, винайдення шляхів удосконалення вітчизняного законодавства в сфері опіки та піклування в частині вибору і призначення опікуна та піклувальника. Вирішення цього питання сприятиме посиленню гарантій захисту прав і законних інтересів дітей, які залишились без піклування батьків.

На сьогодні законодавством передбачається встановлення опіки та піклування в адміністративному або судовому порядку. При цьому встановлення опіки та піклування в судовому порядку стосується головним чином випадків виникнення спору щодо призначення опікуна або піклувальника, а також, якщо при розгляді справи буде встановлено, що неповнолітні позбавлені батьківського піклування (наприклад, справи, за результатами розгляду яких діти осіб, яких взято під варту або позбавлено волі, залишаються без батьківського піклування). Пріоритетним і найпоширенішим способом призначення опіки та піклування є адміністративний — призначення опікуна та піклувальника органами опіки та піклування. Саме ці органи уповноважені державою на здійснення захисту і державної підтримки тих категорій осіб, які потребують посиленого захисту — дітей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також повнолітніх фізичних осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. При цьому судовий порядок безпосередньо пов'язаний з адміністративним, що сталося завдяки внесенням змін до ст. 60 ЦК у 2005 році². Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

Важливою передумовою призначення опікуна або піклувальника є вивчення особи майбутнього опікуна (піклувальника), обстеження умов його життя,

© Морозова С. Є., 2007

* молодший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (м. Київ)

¹ Такі пропозиції висловлюють, напр.: Михеева Л. Ю. Опіка і попечительство: Теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 144-145; Морозова С. Є. Проблеми правового регулювання встановлення опіки та піклування над дітьми // Актуальні проблеми цивільного прав і цивільного процесу в Україні / Відп. ред. Я. М. Шевченко. — К.: ІДП НАНУ, 2005. — С. 254-256; Д'ячкова Н. А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2006. — С. 64; Прутян Д. С. Опіка за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Одеса, 2006. — С. 11-12; Солодова А. А. Завещательное назначение опекуна или попечителя в форме завещательного возложения // Юрист. — 2007. — № 1. — С. 32-33.

² Про внесення змін до Цивільного кодексу України: Закон України від 03.03.2005 р. // ВВР. — 2005. — № 13. — Ст. 234.



висновок щодо можливості призначення певної особи опікуном (піклувальником) має бути викладено в поданні органу опіки та піклування до суду. Як відомо, законодавством значно розширено перелік повноважень органів опіки та піклування, однак в більшості органів опіки і піклування через об'єктивні причини (зокрема, брак фахівців, коштів) певним чином виконується тільки найневідкладніша робота, як от: представництво органу опіки та піклування, або неповнолітнього в суді, підготовка висновків за запитом суду тощо. Виконання багатьох обов'язків характеризується як формальне, зокрема й щодо вивчення особи опікуна (піклувальника). Між тим, якісна реалізація права на опіку та піклування в своїй основі залежить, зокрема, й від особистісних характеристик суб'єкта, на якого державою покладається безпосереднє здійснення функцій з опіки та піклування. Спрощення вибору опікуна (піклувальника) для особи, над якою встановлюється опіка (піклування), сприяло б запровадження у вітчизняне законодавство норми про те, що батьки в заповіті або іншому документі (спеціальній заяві органу опіки та піклування) можуть виявити свою волю щодо призначення своїм дітям опікунів (піклувальників).

Історія правового регулювання опіки та піклування свідчить, що заповідальна опіка (за розпорядженням батька) веде свій початок із Законів XII таблиць³. О. С. Невзоров зазначав, що поступово, разом з тим, як стали входити в ужиток заповіти, стало звичайною справою і призначення опікуна в заповіті. Заповідальній опіці стали надавати перевагу перед законною, оскільки воля римлянина, особливо *postrema voluntas* (остання воля), вважалась недоторканою і дотримувалась як закон — *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto!*⁴ Опіка заповідальна в подальшому завжди підтримувалася владою, оскільки від заповідальних опікунів більш за все можна було очікувати уваги до інтересів малолітнього. Тільки за відсутності в заповіті розпорядження з цього приводу в опікунські права вступав найближчий агнат, відповідно мала місце опіка законна⁵.

У дохристиянський період в Київській Русі відносини опіки регулювались виключно правовими звичаями, виробленими віковим життям народу⁶. Не відкидається, однак, можливість, що цей звичай включав в себе й опіку заповідальну⁷.

Заповідальна опіка врегульовувалася й найдавнішим джерелом права — Литовським статутом. Так, ст. 6 розділу четвертого “Про спадкування жінками і про видачу дівчат заміж” Литовського статуту було встановлено, що чоловік, помираючи, або за заповітом, доручив своїх дітей і майно якомусь приятелю своєму, хоча б і не родичу, якому по праву спорідненості не належить бути опікуном, то призначений опікун повинен здійснювати опіку над майном і дітьми, а жінка померлого повинна залишатися тільки зі своїм майном⁸. П'ятий розділ Литовського статуту “Про опікунів” закріплював правило про те, що якщо душеприказчики і опікуни, які почали виконувати заповіт, помирали, не

³ Див.: Загоровский А. И. Курс семейного права / Под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 400; Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Предисловие В. В. Байбака. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — С. 884; Невзоров А. Опекa над несовершеннолетними: Исторический очерк института и положение его в действующем русском законодательстве. — Ревель: Печатано в типографии “Колывани”, 1892. — С. 13-14.

⁴ Невзоров А. Указ. работа. — С. 13-14.

⁵ Загоровский А. И. Указ. работа. — С. 400.

⁶ Невзоров А. Указ. работа. — С. 63.

⁷ Див.: Загоровский А. И. Указ. работа. — С. 410.

⁸ Статут Великого княжества Литовского 1529 года / Отечественное законодательство XI–XX веков. Часть I. XI–XIX века / Под ред. О. И. Чистякова. — М.: Юристъ, 2000. — С. 89.



закінчуючи його, то ця справа передавалась іншому опіку. В такому разі повноваження, які витікають з виконуваного заповіту, переходили до представників влади, які повинні були довести до кінця виконання цього заповіту відповідно до останньої волі заповідача⁹.

У Російській імперії реформування законодавчого регулювання опіки прийшлося на царювання Петра I, вже при ньому існували два види призначення опікунів: за заповітом і за призначенням магістрату. За Іменним указом “Про спадкування майна” від 1714 р. опіка встановлювалась над малолітніми і тривала до досягнення спадкоємцями нерухомого майна — двадцяти років, рухомого — чоловіками вісімнадцяти років, жінками — сімнадцяти. За цим Указом опіка була тільки законною. Прийнятою в 1724 р. Інструкцією про міські магістрати було дозволено батькам призначати опікуна в своєму заповіті. Установами, обов’язком яких було піклування про інтереси опікуваних, стали магістрати, які призначали опікунів у випадку непризначення їх батьками і наглядали за їх діяльністю¹⁰.

Особливості встановлення опіки та піклування в Російській імперії мали становий характер — за правління Катерини II відповідно до Установи для управління губерній Всеросійської Імперії було створено окремо Дворянську опіку (для піклування дворянських вдів і малолітніх) і Сирітський суд (для піклування про вдів і малолітніх купців і міщан)¹¹. Опіка і піклування щодо селян забезпечувались самою общиною. Згодом, в різний час, до 1917 р., в Російській імперії опіка та піклування врегульовувались в Зводі законів Російської імперії та різноманітних правилах про опіку і піклування над особами різних станів (над іногородцями¹², представниками духовенства залежно від віросповідання, над малолітніми селянами відомства державного кіннозаводства, над сиротами чиновників, урядників та козаків козачого війська та ін.).

Звід законів цивільних зберіг становить у правовому регулюванні опіки, відповідно до його норм встановлювалася опіка і піклування над неповнолітніми, над безумними, божевільними, глухоніми і німими (ст. 212 Зводу законів цивільних), а також, відповідно до правил про встановлення опіки в козачих військах, над жінками козаків, які були каліками чи хворими й не могли наглядати за господарством (ст. 334). Відповідно до ст. 227, “батьки мають право призначати в духовному заповіті до малолітніх дітей і майна, що залишилися після них, опікунів за власним своїм вибором”¹³. Однак при цьому діяли такі правила: опіка над майном, яке дійшло у власність малолітнім дітям, за життя їх батьків належить батьку. Якщо в заповіті не призначено особливих опікунів до майна, що дісталось малолітнім дітям, то опіка належить батьку або матері, які залишилися живими, якщо немає причин, за яким вони не можуть бути опікунами. Коли в заповіті опікуна не призначено, а батько чи мати, які залишилися в живих, цього обов’язку на себе не приймуть, то опікуни вибираються і визначаються Урядом (ст. 231). Хоча при обранні опікуна батьки-заповідачі керуються власними міркуваннями відносно особи, яка має замінити батька, однак ці особи можуть і не бути затверджені в званні опікунів.

На них поширювалися правила, встановлені ст. 256 Зводу, що “вибір в опікуни повинен бути звернений на таких людей, які моральними якостями

⁹ Там же. — С. 88-89, 93-99.

¹⁰ Див.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 604.

¹¹ Учреждения для управления губерний Всероссийския Империи (ноября 7 дня 1775 года) // Законодательство Екатерины II. В двух томах. — М.: Юридическая литература, 2000. — Т. 1. — С. 380, 410, 430.

¹² У дореволюційній Росії — офіційна назва представника неросійської народності, зазвичай східної країни Російської імперії (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. — С. 499).

¹³ Свод Законов Российской империи. — Петроград, 1914. — Т. X. Ч. 1. — С. 49-54.



дають надію на призріння малолітнього в здоровій, добронравному вихованні і достатньому за його станом утриманні, і від яких чекати можна батьківського над малолітнім піклування”. Тому забороняється призначати опікунами: тих, хто розтратив своє і батьківське майно; тих, хто має явні і відомі пороки, або ж позбавлений по суду всіх прав стану, або всіх особливих прав і переваг як особисто, так і за станом його присвоєних, або ж деяких, за статтею 50 Уложення про Покарання, особистих прав і переваг; відомих суровими своїми вчинками; хто мав сварку з батьками малолітнього і неспроможних.

Особливі правила щодо встановлення опіки, зокрема й за заповітом, існували в Чернігівській і Полтавській губерніях, що було пов’язане з тривалою дією в цих губерніях Литовського статуту і включенням його постанов до складу т. X ч.1 Зводу законів (1842 р.)¹⁴. Ці особливості полягали, відповідно до ст. 232 Зводу законів цивільних, в тому, що право призначення опікунів у заповіті належить батьку (а); опікунами за заповітом можуть бути й особи, які не мають достатнього для забезпечення опіки майна (б). А відповідно до ст. 258 Зводу законів цивільних, в губерніях Чернігівській і Полтавській зверх осіб, які підлягають забороні для цього загальними законами, не можуть бути призначені опікунами: ті особи, які не перебувають в Російському підданстві, і ті, які не мають власного майна, достатнього до забезпечення опіки, крім тільки випадку, коли, на підставі ст. 232, такі особи будуть призначені опікунами в заповіті батька малолітніх.

Таким чином, хоча існували різні підстави покликання до опіки (закон, заповіт, призначення), в будь-якому разі як опікуни, так і піклувальники призначалися державною владою. Різниця в підставі покликання до опіки прямо за призначенням або за законом і заповітом полягала лише в тому, що опікуни за законом (батьки) або за заповітом зобов’язані захищати доручених їм осіб та їх права, не чекаючи затвердження їх опікунськими установами в званні опікунів¹⁵.

З вітчизняного законодавства норма про можливість визначення опікуна для дитини в заповіті батьків зникла після 1917 р., як і зникла законодавча можливість заповідати (що пов’язано з прийняттям Декрету РНК РСФСР “Про скасування спадкування” від 27 квітня 1918 р.¹⁶, Декрету РНК УРСР “Про скасування спадкування” від 11 березня 1919 р.¹⁷, якими спадкування за законом і за заповітом скасовувалося). Однак існували винятки — за ЦК Білоруської РСР кожен з батьків мав право “в заповіті або особливій заяві вказати опікуна або піклувальника над особою або майном неповнолітніх дітей у випадку смерті”¹⁸. Крім цього, призначення опікуна за заповітом зустрічалося на практиці. Так, у підручнику сімейного права за редакцією В. Ф. Маслова, О. А. Пушкіна наводиться приклад, коли “виконком невірньо відмовив в призначенні К. опікуном неповнолітньої племінниці Ірини тільки через відсутність у нього достатньої житлової площі, хоча мати дівчинки заповідала призначити його опікуном. За протестом прокурора рішення виконкому було скасоване ...”¹⁹

Складно дослідити ефективність призначення опікуна або піклувальника відповідно до думки батьків, яка висловлюється в заповіті або в заяві батьків, у

¹⁴ Див.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 р.). — М.: СПАРК, 1995. — С. 44.

¹⁵ Див.: *Синайский В. И.* Опекa и попечительство / *Синайский В. И.* Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002. — С. 539-540.

¹⁶ Об отмене наследования: Декрет РНК РСФСР от 27.04.1918 г. // СУ РСФСР. — 1918. — № 34. — Ст. 456.

¹⁷ Про скасування спадкування: Декрет РНК УРСР від 11.03.1919 р. // ЗУ УРСР. — 1919. — № 24. — Ст. 268.

¹⁸ *Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л.* Новый Кодекс о браке и семье РСФСР. — Томск, 1970. — С. 303.

¹⁹ Див.: *Советское семейное право / Под общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина.* — К.: Вища школа, 1982. — С. 212.



країнах, законодавство яких передбачає таку форму призначення опікуна та піклувальника. Однак тривалість її існування як в найдавнішому та найсталішому цивільному законодавстві, наприклад, Франції, Німеччини, так і в новітньому, наприклад, цивільному законодавстві канадської провінції Квебек, Угорщині свідчить саме про ефективність.

Так, ст. 200 ЦК Квебеку встановлює, що батько або мати можуть призначити опікуна своєї неповнолітньої дитини в заповіті або подати з цією метою заяву громадському піклувальнику²⁰.

Французький цивільний кодекс також передбачає встановлення опіки за законом, за заповітом, за рішенням сімейної ради. Стаття 397 ФЦК закріплює, що особисте право вибору опікуна, родич це або ні, належить тільки тому з батьків, хто помер останнім, якщо він зберіг на день смерті право здійснення законного управління майном або опіки. Останнє пояснюється тим, що за ФЦК другий з батьків, хто пережив першого, продовжує бути носієм батьківської влади над дітьми і стає їх опікуном. Єдиним випадком відкриття опіки за життя батьків є позбавлення судом одного або обох батьків батьківської влади. Призначення ж опікуна у разі смерті обох батьків передусім може бути здійснене в формі заповіту або спеціальної заяви перед нотаріусом (ст. 398 ФЦК)²¹.

У Німеччині також надано право вказати батькам в заповідальному розпорядженні кандидатуру опікуна своїм дітям, але тільки у тому разі, якщо вони здійснюють піклування про дитину і її майно до моменту їх смерті (ст. 1776, 1777 НЦУ²²).

В Угорщині, відповідно до Закону про шлюб, сім'ю та опіку, якщо один з батьків у своєму заповіті або офіційному документі назвав особу, яка повинна стати опікуном дитини, то ця особа призначається опікуном. Винятки становлять випадки, коли названа батьками особа не може здійснювати опіку за законом чи з точки зору інтересів неповнолітнього. За відсутності названого опікуна орган опіки призначає опікуном близького родича підопічного, іншу особу, яка має родинні зв'язки з опікуваним, а якщо таких немає, — особу, яка дала згоду прийняти на себе обов'язки опікуна²³.

Особливу увагу при дослідженні правового регулювання призначення опікуна за заповітом слід приділити латвійському законодавству. Так, за ст. 229 ЦК Латвії обоє з батьків мають право в заповіті призначити опікунів над своїми дітьми — як над вже народженими, так і над очікуваними, при цьому розпорядження про опіку залишається в силі і в такому заповіті, в якому інші умови були визнані недійсними.

Цікавим у правовому регулюванні опіки за латвійським законодавством є положення, відповідно до якого навіть доведений намір батька або матері призначити опікуна над своїми дітьми відомих осіб має таку саму силу, як і призначення за заповітом. Якщо ж батьки в заповіті не призначили над своїми неповнолітніми дітьми опікунів, право на їх призначення шляхом розпорядження останньою волею належить діду і бабі. Опікуни, які призначені за заповітом батьків або діда і бабки, допускаються до виконання своїх опікунських обов'язків без затвердження сирітським судом (ст. 230 ЦК Латвії).

²⁰ Гражданский кодекс Квебека. — М.: СТАТУТ, 1999. — С. 64.

²¹ Французский гражданский кодекс / Научн. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова, пер. с франц. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 362-364.

²² Гражданское уложение Германии / Научн. ред. А. Л. Маковский и др. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 448.

²³ Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / Под ред. В. В. Залесского. — М.: Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2004. — С. 262-263.



Інші особи, які заповідають що-небудь неповнолітнім, можуть призначити опікунів для управління майном, яке заповідається, але призначені таким чином опікуни все ж таки підлягають затвердженню сирітським судом після того, як суд переконається в їх здібностях і якостях (ст. 231, 232 ЦК Латвії).

Опікунам, які призначаються в заповіті, батьки можуть давати особливі приписи відносно опіки, а також пов'язувати їх призначення з певними умовами або строками (ст. 233 ЦК Латвії).

У Латвії опікунська посада незалежно від способу призначення опікуна за латвійським законодавством є обов'язком суспільним, від якого ніхто не може відмовитися без вказівки законних причин, якими є: державна служба або служба в самоуправлінні, яку важко суміщати з опікунськими обов'язками; невміння читати або писати; вік старше шістдесяти років; відання трьома опіками або піклуванням або хоча б однією, але такою, яка пов'язана з великими зусиллями; велика сім'я; бідність; хвороба, яка заважає належно виконувати опікунські обов'язки; переміщення на дільницю іншого сирітського суду; часта і тривала службова відсутність або така віддаленість місця проживання від місцезнаходження опіки, яка утруднює виконання опікунських обов'язків (ст. 245, 246 ЦК Латвії). Однак зазначені причини не може наводити на свою користь особа, яка прийняла те, що їй було заповідано за тим же заповітом, яким вона призначена опікуном (п. 2 ст. 248 ЦК Латвії).

У російському законодавстві також на сьогодні відсутні можливості визначення опікуна (піклувальника) щодо дитини в заповіті. Пропозиції щодо запровадження заповідального призначення опікуна в сучасній науковій літературі вперше були висунуті в Росії Л. Ю. Міхеєвою²⁴, яка пропонувала доповнити ч. III ЦК РФ положенням, яким заповідач в заповіті вправі визначити особу або осіб, які після його смерті мають переважне право на встановлення опіки і піклування над його неповнолітніми дітьми, при цьому право щодо призначення опікуном (піклувальником) неповнолітніх дітей заповідача не переходить до інших осіб. При призначенні опікуном особи, вказаної в заповіті, має бути отримано згоду від останньої, а також дотримано вимог законодавства про встановлення опіки (піклування)²⁵. Л. Ю. Міхеєва також пропонує запровадження в законодавство можливості зробити розпорядження в заяві, яка подається до органу опіки та піклування за місцем проживання дитини, в якій призначити на випадок своєї смерті опікуна або піклувальника дитині²⁶. При цьому подібне розпорядження не належить за своєю природою ні до заповідального відказу, ні до заповідального покладення обов'язків. Це самостійне розпорядження, яке може і не надавати вказаній у ньому особі майнових прав у зв'язку з виконанням обов'язків з опіки (піклування) над дітьми спадкодавця. Л. Ю. Міхеєва проводить аналогію між призначенням опікуна дитині і призначенням душеприказчика, оскільки вибір цих осіб оснований на особливій до них довірі.

Свого часу нами також пропонується доповнити ст. 63 ЦК України положенням про те, що обоє з батьків мають право в заповіті назвати опікунів та піклувальників над своїми дітьми, при цьому названі в заповіті опікуни і піклувальники мають бути затверджені органом опіки та піклування за умови, що таке призначення не суперечить ст. 64 ЦК України²⁷.

²⁴ Див.: Міхеєва Л. Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / МГУ. — М., 2003. — С. 9.

²⁵ Див.: Міхеєва Л. Ю. Опека и попечительство: Теория и практика / Под ред. Р. П. Мананковой. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 144-145.

²⁶ Див.: Там же. — С. 145.

²⁷ Морозова С. Е. Вказ. праця. — С. 255-256.



Схожа пропозиція висловлювалась у вітчизняних наукових дослідженнях. Так, Н. А. Д'ячкова, виступаючи за “відновлення такого різновиду опіки”, пропонує внести зміни до ст. 63 ЦК України, якими закріпити, що “При призначенні опікуна для малолітньої особи та при призначенні опікуна для неповнолітньої особи враховується думка батьків підопічного”²⁸. Таке положення виглядає, по-перше, невірним, оскільки законом цивільна дієздатність неповнолітньої особи визначається як неповна і щодо неї призначається піклувальник, а не опікун, по-друге, — не досить коректним, оскільки з цього положення випливає, що думка батьків має бути врахована в будь-якому разі. Запровадження цього правила створить проблеми у призначенні опікунів та піклувальників у разі, коли батьки живі, але позбавлені батьківських прав і при цьому заперечують проти призначення опікуна (піклувальника) своїй дитині, або у разі, коли місце перебування батьків встановити неможливо.

Л. Ю. Міхеєвою висловлювалась також пропозиція про можливість надання права батькам (усиновлювачам) подати спільну заяву до органу опіки і піклування про призначення їхній дитині опікуна (піклувальника) у разі необхідності встановлення так званої „короткострокової опіки” (на випадок відсутності батьків через хворобу або тривале відрадження, коли необхідним є представлення дитини законним представником перед третіми особами при настанні якихось непередбачуваних обставин)²⁹. На нашу думку, така пропозиція може бути взята до уваги і вітчизняним законодавцем.

Слід зауважити, що в РФ винесено на обговорення проект Федерального закону “Про внесення змін в деякі законодавчі акти Російської Федерації у зв’язку з прийняттям Федерального закону “Про опіку і піклування”. Ст. 2 цього законопроекту вказано доповнити частину 3 ЦК РФ ст. 1140.1 “Заповідальне призначення опікуна або піклувальника”. Пропонується надати право заповідачу визначити на випадок своєї смерті опікуна або піклувальника своїм неповнолітнім дітям. Вказані в заповіті особи можуть бути призначені за їх згодою опікунами (піклувальниками) неповнолітніх дітей заповідача за умови дотримання вимог, встановлених законодавством про опіку і піклування³⁰. В наукових виданнях висловлюється критика цього положення, яка полягає в тому, що “заповідальне призначення опікуна або піклувальника породжує право особи бути призначеним опікуном (піклувальником) неповнолітньої дитини (дітей) на підставі заповіту її батька, а не обов’язок стати опікуном (піклувальником)”³¹. Натомість пропонується закріпити правило про призначення опікунів і піклувальників в рамках заповідального покладення обов’язків, передбаченого ст. 1139 ЦК РФ, як здійснення суспільно корисної мети³². Вітчизняне законодавство має аналогічну норму — ст. 1240 ЦК України закріплює право заповідача зобов’язати спадкоємця вчинити певні дії, спрямовані на досягнення суспільно корисної мети. Пропозиція щодо призначення опікуна (піклувальника) заповідальним покладенням обов’язків видається такою, що суперечить загальній концепції встановлення опіки та піклування, яка є правом особи на прийняття на себе обов’язків з опіки та піклування, а не безумовним обов’язком стати опікуном (піклувальником).

²⁸ Д'ячкова Н. А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2006. — С. 64.

²⁹ Див.: Міхеєва Л. Ю. Указ. работа. — С. 142-143.

³⁰ Проект № 184681-4 Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве», внесенный депутатами Государственной Думы Е. Ф. Лаховой и П. В. Крашенинниковым.

³¹ Солодова А. А. Указ. работа. — С. 32.

³² Там же.



Причому це правило встановлене і в законодавстві України — фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою (ч. 3 ст. 63 ЦК України), і в законодавстві Росії — опікун або піклувальник може бути призначений тільки за його згодою (ч. 3 ст. 35 ЦК РФ). Отже, більш доцільним видається закріплення окремою статтею норми щодо надання права батькам призначати опікунів (піклувальників) своїй дитині у разі їх смерті заповітом.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що з правової і моральної точки зору призначення опікуна та піклувальника за заповітом є найбільш прийнятним способом вибору особи опікуна та піклувальника щодо дітей, які залишилися без батьківського піклування, а тому це має бути запроваджене у вітчизняне цивільне законодавство.

Вирішення правових проблем опіки та піклування не обмежується дослідженням тільки питань встановлення опіки та піклування за заповітом. Потребують подальших досліджень проблеми правового регулювання повноважень органів опіки та піклування за ЦК України, СК України та іншими нормативно-правовими актами.

