



Ж. Л. Чорна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УДК 347.64

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ

Аналізуються випадки встановлення опіки судом та органами опіки та піклування. Наслідком встановлення опіки є призначення опікуна. Опікун призначається переважно із осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним.

Ключові слова: суд, органи опіки та піклування, опікун.

Світова економічна криза, відсутність достатніх засобів до існування, пошук кращого життя за межами нашої країни приводить до того, що з'являється велика кількість дітей, які позбавлені батьківського піклування. Крім того, чимало українців гинуть на заробітках, внаслідок чого їх діти отримують статус дитини-сироти. Ці обставини, а також визнання особи недієздатною зобов'язують певні державні органи брати на себе турботу про захист майнових та особистих немайнових прав таких суб'єктів цивільних правовідносин.

Науковим підґрунтям для написання даної статті стали праці Н. О. Д'ячкової, А. Малярєвського, Д. С. Прутяна, Я. М. Шевченко.

Метою статті є з'ясування випадків встановлення опіки над особами судом та органом опіки та піклування, та її правові наслідки. Для досягнення мети слід вирішити такі завдання: розмежувати повноваження суду та органів опіки та піклування при встановленні опіки; встановити коло осіб, яким призначається опікун та коло осіб, з яких призначається опікун; з'ясувати роль думки малолітньої особи при призначенні їй опікуна.

Правовідносини з опіки виникають на підставі певних юридичних фактів. Першим із них є коло осіб, над якими встановлюється опіка. Відповідно до Закону України "Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо визначення органів опіки та піклування та уточнення категорій осіб над якими встановлюється опіка та піклування" від 21.12.2010 р. [1] опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними.

Другим юридичним фактом є рішення відповідного органу про встановлення опіки. Відповідно до ст.ст. 60 та 61 Цивільного кодексу України (ЦК України) [2] такими компетентними органами є суд або орган опіки та піклування. Причому чітке розмежування їх компетенції стало можливим з набранням чинності Законом України "Про внесення змін до Цивільного кодексу України" від 03.03.2005 р. [3].

На даний час, відповідно до ч.ч. 1 та 3 ст. 60 ЦК України суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. 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. Правило ч. 1 ст. 60 ЦК України є імперативним. Це означає, що у разі визнання особи недієздатною опіка над нею встановлюється лише судом (ст. 43 Цивільного процесуального кодексу України) [4]. Встановлення опіки над підопічним провадиться в одному провадженні з визнанням



його недієздатним.

Отже, встановлення опіки над малолітньою особою судом, є можливим лише у тих випадках, коли підставою для встановлення над дитиною опіки є справа, яка знаходиться у провадженні суду і в процесі розгляду якої стало відомо про те, що дитина залишилася без батьківського піклування (наприклад, при розгляді судом справи про позбавлення батьків батьківських прав чи про визнання їх безвісно відсутніми). Тобто, якщо в судовому порядку задовольняється позов про позбавлення батьківських прав унаслідок чого батько (мати) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання, перестає бути законним представником дитини тощо, суд встановлює опіку над цією дитиною. У таких випадках встановлення опіки здійснюється у тому ж провадженні, в якому розглядається така справа. Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 9 Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р., яку було ратифіковано Законом України від 03.08.2006 р. [5] у справах, що стосуються дитини, у випадках, коли згідно з внутрішнім законодавством суб'єкти батьківської відповідальності позбавлені можливості представляти дитину в результаті виникнення конфлікту інтересів між ними та дитиною, судовий орган має повноваження призначити спеціального представника дитини в таких справах.

Органи опіки і піклування наділені широкими повноваженнями щодо забезпечення інтересів осіб, які за станом здоров'я чи віком не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Ці повноваження включають в себе як права, так і обов'язки, що покладаються на орган опіки і піклування з моменту одержання ним відомостей про особу, яка залишилась незахищеною [6, с. 69].

Правосуб'єктність органу и та піклування, який прийняв рішення про призначення опікуна, визначається не цивільним чи сімейним, а адміністративним законодавством. Тому деякі автори називають її адміністративною правосуб'єктністю [7, с. 261]. Зокрема, відповідно до ст. 56 ЦК України органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві і Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. З набранням чинності Законом України "Про внесення змін до ст. 23 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" від 21.04.2011 р. [8] місцева державна адміністрація вирішує питання щодо встановлення опіки і піклування, створення передбачених законодавством умов для виховання та/або влаштування дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, щодо захисту особистих майнових прав та інтересів дітей, а також вживає інших заходів щодо соціального захисту дітей, віднесених до її компетенції законом.

Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" [9] виконавчі органи міських, районних в містах, сільських, селищних рад є юридичними особами, і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, у межах яких діють самостійно, і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Наявність статусу юридичної особи надає право органу опіки та піклування самостійно укладати різноманітні цивільно-правові договори, виступати в суді, відповідати за зобов'язаннями тощо (п. 1.7 Правил опіки та піклування) [10].

Згідно із ст. 61 ЦК України встановлення опіки у адміністративному порядку (органом опіки та піклування) має місце, коли йдеться про опіку над малолітньою особою, у випадках, не встановлених ч.ч. 1, 2, 4 ст. 60 ЦК України та недієздатною особою (у випадку, не встановленому ч.ч. 2, 3, і 4 ст. 60 ЦК України).

Що стосується опіки над малолітньою особою, то орган опіки та піклування уповноважений встановлювати опіку над малолітніми коли:

- 1) батьки дитини померли,
- 2) батьки дитини невідомі;
- 3) понад шість місяців не можуть займатись вихованням своїх дітей (засуджені до позбавлення волі на тривалий час за вчинення злочину, за станом здоров'я (інваліди I-II групи) тощо);
- 4) понад шість місяців не проживають разом з дитиною та без поважних причин



не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи або підкинули (залишили) дитину, і це підтверджено відповідними актами, складеними органами внутрішніх справ;

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

6) перебувають під слідством;

7) відмовились від дітей в установленому законом порядку (п.п. 2.2. п. 2 (Правил опіки та піклування)).

Останнім кроком для встановлення опіки є призначення опікуна. Відповідно до ч. 3 ст. 63 ЦК України фізична особа може бути призначена опікуном лише за її згодою, що повинно бути виражено в письмовій заяві. Тобто ці відносини засновані на принципі добровільності.

Якщо обов'язки опікуна приймає на себе сімейна людина, то відповідно до п. 40 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини [11] подано перелік документів, які подає особа, яка виявила бажання взяти на виховання в сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, до служби у справах дітей за місцем свого проживання. Одним із таких документів є письмова згода всіх повнолітніх членів сім'ї, що проживають разом з особою, яка бажає взяти дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, під опіку (піклування), засвідчену нотаріально або написану власноручно в присутності посадової особи, яка здійснює прийом документів, про що робиться позначка на заяві із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові, підпису посадової особи та дати.

При призначенні опікуна для малолітньої особи враховується бажання підопічного відповідно до абз. 2 п. 4 ст. 63 ЦК України. Слід зазначити, що дане правило впливає також з положень ч. 1 ст. 12 Конвенції ООН про права дитини [12], відповідно до якої держави-учасниці Конвенції мають забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага, згідно з її віком і зрілістю. Відповідно до ст. 171 СК України [13], дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, зокрема при вирішенні спору щодо її виховання, місця проживання та управління її майном, та положень ч. 2 ст. 244 СК України про те, що при призначенні дитині опікуна враховується бажання самої дитини. Згода підопічної особи не відноситься до обов'язкових умов призначення опікуна, проте її бажання у тих випадках, коли це можливо, враховується [14, с. 120].

Виникає логічне запитання чи потрібно враховувати думку батьків (усиновлювачів), дитини при призначенні їй опікуна, адже законодавством це не передбачається, хоча, останні, на наш погляд, повинні мати право вибирати і вказувати певну особу як кандидатуру, яку вони рекомендують для призначення опікуном їх дитині (дітям), наприклад, на випадок своєї смерті. Так, спадкодавець може укласти заповіт з умовою (ст. 1242 ЦК України), відповідно до якого особа отримує у спадщину майно за умови, що вона стане опікуном дитини. Власне, така можливість передбачена і ст. 1235 ЦК України, відповідно до якої заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або декількох фізичних осіб, незалежно від наявності з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних правовідносин. При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 63 ЦК України повинна бути отримана письмова згода особи на призначення її опікуном. Разом з тим, така особа, звичайно, повинна відповідати тим вимогам, які висуваються до особи опікуна (ст. 64 ЦК України та ст. 212 СК України). В іншому разі орган опіки та піклування буде зобов'язаний відхилити таку кандидатуру.

Слід зазначити, що такий підхід до вибору опікуна в даний час закріплений в законодавстві Угорщини, Італії, Польщі, Німеччині, Франції, Чехії [15, с. 378; 16, с. 64; 17, с. 263, 265, 273, 275].

Схожої думки притримується і Н. О. Д'ячкова. Вона зазначає, що, якщо батьки, наприклад, з об'єктивних причин не можуть здійснювати виховання своїх дітей і через



це над їх дітьми встановлюється опіка (піклування), необхідно враховувати думку батьків про кандидатуру опікуна (піклувальника). Так, якщо одинока мати вийшла заміж за іноземця і від'їжджає до місця проживання чоловіка в іншу країну, то вона повинна мати не лише моральне, а й юридичне право вирішувати, з ким залишити свою дитину до тих пір, поки зможе забрати дитину до себе. Положення про право батьків приймати участь у виборі опікуна (піклувальника) для своєї дитини найбільш точно відповідало б її інтересам [18, с. 305-307].

Опікун призначається переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна (ч. 4 ст. 63 ЦК України).

У п. 3.1 Правил опіки і піклування передбачене аналогічне положення і встановлено, що переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікунами чи піклувальниками над однією і тією ж дитиною, надається:

1) родичам дитини незалежно від місця їх проживання;

2) особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли стосовно неї виникли підстави щодо встановлення опіки чи піклування.

Побаження підопічного враховується при досягненні ним відповідного віку (10 років).

У ч. 2 ст. 244 СК України вказується, що при призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки та піклування враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини. Тому, на думку деяких авторів, не можна погодитися з тими правниками, які без будь-яких застережень вказують, що, виходячи саме з ч. 2 ст. 244 СК України, переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікуном чи піклувальником над однією і тією самою дитиною, надається родичам дитини незалежно від місця їх проживання [7, с. 262]. У ч. 4 ст. 63 ЦК України також зазначається, що опікун або піклувальник призначаються переважно з числа осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним. Тому, з наведеною точкою зору можна було би погодитися, якби замість слова "переважно" було зазначено "винятково".

Природно, що родичам легше встановити контакт з дитиною, але не слід надавати цій обставині вирішального значення. В інтересах дитини перевагу можна віддати й іншій особі, яка не є її родичем [19, с. 45].

До того ж, вирішуючи питання про влаштування, наприклад, дитини, один із батьків якої позбавлений батьківських прав, вона, за бажанням другого з батьків, може бути передана йому, якщо ж цього не відбувається, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід дитини, повнолітні брати та сестри, інші родичі, але тут мова не йде про опіку або піклування (ч. 3 і 4 ст. 167 СК України). Тільки, якщо дитина не може бути передана вказаним особам або мачусі, вітчиму, вона передається на опікування органів опіки та піклування (ч. 5 ст. 167 СК України).

Відповідно до ч. 5 ст. 63 ЦК України особі може бути призначено одного чи кількох опікунів. З одного боку, це начебто слугує інтересам дитини, з іншого — може скластися ситуація, за якої, наявність в дитини кількох опікунів приведе до дублювання їх обов'язків, або взагалі й невиконання, з надією, що інший опікун вже їх виконав. Зазначимо, що наприклад, у ст. 35 ГК РФ вказано, що одній особі може бути призначений тільки один опікун (піклувальник) [20, с. 407-409]. Ми погоджуємося з думкою С. Д. Прутяна, що призначити додаткового опікуна можна не над фізичною особою, а над її майном, як це передбачено ч. 1 ст. 74 ЦК України [21, с. 12]. Так, відповідно до ст. 74 ЦК України, якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості, опіка над цим майном встановлюється органами опіки та піклування за місцезнаходженням майна.

Щодо осіб, які перебувають у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або закладі соціального захисту населення і над якими не встановлено опіку або не призначено опікуна, опіку над нею здійснює цей заклад, відповідно до ст. 66 ЦК України.



Тобто, виконання обов'язків опікунів покладається на адміністрацію установи, в якій перебуває підопічна особа. Так, за відсутності осіб, які можуть і бажають здійснювати нагляд і догляд за особами, які визнані судом недієздатними або є малолітніми, які є сиротами, або позбавлені батьківського піклування, функції опікуна фактично виконують психіатричні лікувальні заклади, психоневрологічні диспансери і лікарні, або, — відповідно будинки дитини чи інтернати, в яких зазначені особи перебувають на обліку та лікуванні або проживають і навчаються. Для охорони майнових інтересів цих осіб (зокрема, одержання пенсії, стипендії, управління майном і т.п.) може бути призначено опікуна над майном [22, с. 122]. Таке ж правило міститься і у ст. 245 СК України. Аналогічне положення передбачено в п. 3.6 Правил опіки і піклування, який передбачає також, що призначити опікуна (піклувальника) можливо і після влаштування зазначених осіб у відповідні державні установи.

Таким чином, опіка встановлюється органами опіки та піклування і в деяких випадках судом. Особа призначається опікуном за власною згодою, яка виражається у письмовій заяві. Крім цього, малолітній підопічний може висловити своє схвалення або не схвалення кандидатури опікуна, хоча це не є обов'язковою умовою для призначення останнього.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо визначення органів опіки та піклування та уточнення категорій осіб над якими встановлюється опіка та піклування : Закон України від 21.12.2010 р. [Текст] // ОВУ. — 2011. — № 2. — Ст. 97.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Текст] // ВВР. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
3. Про внесення змін до Цивільного кодексу України : Закон України від 03.03.2005 р. [Текст] // ВВР. — 2005. — № 13. — Ст. 234.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Текст] // ВВР. — 2004. — № 40-41. — Ст. 492.
5. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р., ратифікована Законом України "Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 03.08.2006 р. [Текст] // ОВУ. — 2007. — № 91. — Ст. 3355.
6. Бірюков, І. А. Правове становище батьків і опікунів при укладенні ними правовичинів стосовно своїх малолітніх дітей чи підопічних їм осіб [Текст] / І. А. Бірюков // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 6. — С. 70-71.
7. Сімейне право України [Текст] : [підруч.] / [за ред. В. С. Гопанчука]. — К. : Істина, 2002. — 304 с.
8. Про внесення змін до статті 23 Закону України "Про місцеві державні адміністрації": Закон України від 21.04.2011 р. [Текст] // ОВУ. — 2011. — № 37. — Ст. 1506.
9. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. [Текст] // ВВР. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
10. Правила опіки та піклування, затв. наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної від 26.05.1999 р. № 34/166/131/88 [Текст] // ОВУ. — 1999. — № 26. — Стор. 115.
11. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. [Текст] // ОВУ. — 2008. — № 76. — Ст. 2561.
12. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р., ратифіковано постановою Верховної Ради Української РСР від 27.02.1991 р. [Текст] // Збірник чинних міжнародних договорів України. — 1990. — № 1. — С. 205.
13. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [Текст] // ВВР. — 2002. — № 21-22. — Ст. 135.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : [у 2-х т.] / [за відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. 1. — 832 с.
15. Германское право. Ч. I. Гражданское уложение [Текст] ; [пер. с нем.]. — М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 552 с. — (Серия "Современное зарубежное и международное частное право").
16. Гражданский кодекс Квебека [Текст] : [науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковская]. — М. : Статут, 1999. — 472 с.
17. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные институты [Текст] / [под ред. В. В. Залесского]. — М. : Юрайт, 2004. — 310 с.
18. Д'ячкова, Н. О. Деякі проблеми правового регулювання опіки та піклування над неповнолітніми [Текст] / Н. О. Д'ячкова // Держава і право : [зб. наук. пр.]. Юрид. і політ.



- науки. Випуск 12. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 305-308.
19. *Маляревський, А.* Правові питання охорони інтересів дітей при здійсненні опіки і піклування [Текст] / А. Маляревський, Я. Шевченко // Радянське право. — 1973. — № 4. — С. 43-45.
20. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / [отв. ред. И. М. Кузнецова]. — М. : БЕК, 1996. — 512 с.
21. *Прутян, Д. С.* Опіка за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Д. С. Прутян. — Одеса, 2007. — 20 с.
22. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : [у 2 т.]. / [за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. — [2-е вид., перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. 1. — 832 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 10 від 12 квітня 2011 року)*

Надійшла до редакції 16.04.2011

Черная Ж. Л. Отдельные вопросы установления опеки над физическими лицами
Анализируются случаи установления опеки над лицами судом и органами опеки и попечительства. Следствием установления опеки является назначение опекуна. Опекун назначается преимущественно из лиц, которые находятся в семейных, родственных отношениях с подопечным.

Ключевые слова: суд, орган опеки и попечительства, опекун.

Chorna, Zh. L. Current Issues of Ascertainment of Guardianship and its Consequences
In the article are analysed cases of establishment of watching over cramps and by the organs of guardianship and anxiety. Investigation of establishment of guardianship is setting of guardian. A guardian is appointed mainly from persons which are in domestic, domestic relationships with a ward.
Key words: court, organs of guardianship and anxiety, guardian.

