

*Мамай І. В.,
приватний нотаріус
Київського міського нотаріального округу*

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

Анотація. У статті досліджено актуальну проблему співвідношення правового регулювання відносин опіки та піклування нормами цивільного та сімейного права, проаналізовано предмет правового регулювання вказаного інституту. Особливу увагу приділено висвітленню питання комплексного характеру інституту опіки та піклування.

Ключові слова: опіка, опікун, правове регулювання, орган опіки та піклування.

Постановка проблеми. У процесі еволюції правовідносин опіки змінилося розуміння об'єкта опіки та відбулася його трансформація в інститут опіки та піклування. У певний історичний період потреба розгорнутого правового регулювання відносин, пов'язаних з опікою, породила існування цілого інституту опіки й піклування, що містить як загальні положення, так і правила про окремі види опіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день головними нормативними актами, що регулюють питання опіки й піклування, є Конституція України, Цивільний і Сімейний кодекси України, Закон України «Про охорону дитинства», Правила опіки й піклування, міжнародні договори про правову допомогу в частині правового регулювання опіки й піклування. Слід зауважити, що опікунські правовідносини є предметом дослідження відомих науковців, зокрема Н.М. Єршової, О.Й. Пергамент, Г.М. Нечасової, Д.В. Бобрової, Я.М. Шевченко, З.В. Ромовської Н.А. Д'ячкової, Л.Ю. Міхєєвої, Л.О. Рудалевої, Н.А. Аблятіпової, М.С. Бойко та інших, наукові розробки яких були використані при підготовці даної статті.

Виклад основного матеріалу. У предмет інституту опіки та піклування входять наступні відносини:

1. Відносини по встановленню опіки та піклування, що виникають з того моменту, як у передбаченому законом порядку для особи, яка потребує соціальної допомоги, вибрана необхідна форма влаштування – опіка або піклування. У цій групі присутні відносини, які передують встановленню опіки або піклування, зокрема ті, що полягають у відборі осіб, що бажають прийняти обов'язки по опіці або піклуванню, і встановленні відповідності цих громадян вимогам, пропонованим законом. На даному етапі правовідносин носять організаційний характер. У них беруть участь органи опіки та піклування, інші органи й організації, а також громадяни. До змісту правовідносин входять обов'язки органа опіки та піклування з підбору в найкоротший термін кандидатури опікуна або піклувальника, а також з перевірки обставин, які можуть перешкодити здійсненню опіки або піклування конкретною особою.

До цієї ж групи входять і відносини з безпосереднього встановлення опіки або піклування, що складаються між органом опіки й піклування й конкретною особою, що виявила бажання стати опікуном або піклувальником (ст. 61; п. 4 ст. 62 ЦК України), та які мають на те підстави, допустимі законом.

2. Відносини зі здійснення опіки та піклування. Дані відносини тривають від факту встановлення опіки або піклування до

факту їхнього припинення. Учасниками таких відносин є органи опіки й піклування, опікуни й піклувальники, а в окремих випадках і самі підопічні. Відносини по здійсненню опіки й піклування – центральні в предметі інституту. Саме в їх рамках безпосередньо й здійснюється соціальна допомога [1].

3. Відносини, пов'язані з припиненням опіки та піклування. З метою максимальної охорони інтересів підопічного в інституті опіки й піклування повинні також бути присутніми норми про підстави, порядок і наслідки припинення опіки або піклування.

Оскільки дана форма влаштування є тимчасовою, необхідно визначити ті причини, за яких вона припиниться. Якщо вони пов'язані з діями, бездіяльністю опікуна чи піклувальника, або органа опіки та піклування, то необхідно усунути наслідки такого поведіння. Як зазначає Р. Мурзін, норми про відповідальність за шкоду, заподіяну підопічному, повинні міститися в рамках інституту, оскільки тісно пов'язані зі здійсненням опіки, належним виконанням зобов'язаними особами й органами покладених на них обов'язків [2].

Положення закону про припинення опіки або піклування, як і про їх встановлення, мають безпосереднє значення для здійснення й захисту прав підопічної особи. У коло учасників даної групи відносин входять, крім опікунів або піклувальників, органів опіки й піклування, підопічних, також і інші органи, організації й особи, яким законом надане право здійснювати контроль (гл. 19, ст. 246 СК України) за опікою або піклуванням та ініціювати їхнє припинення в необхідних випадках.

Зміст інституту опіки та піклування не може містити в собі абсолютно всі норми, що згадують про опіку. Так, Н.А. Кіреєва стверджує, що опіка та піклування як міжгалузевий інститут – це ще й інститут цивільного процесуального права. Така позиція представляється необґрунтованою. Той факт, що опікуни й піклувальники наділені повноваженнями по захисту інтересів своїх підопічних у цивільному процесі, ще не свідчить на користь включення окремих норм цивільного процесуального законодавства в інститут опіки й піклування. Галузі й інститути законодавства тісно зв'язані один з одним у силу органічної єдності правової системи, однак, їхнє взаємопроникнення не стирає між ними меж.

Порядок участі у відповідних відносинах опікунів і піклувальників передбачають також норми кримінально-процесуального законодавства й законодавства про соціальне забезпечення, однак, від цього інститут опіки й піклування не переходить у сферу інших галузей. Проведений автором аналіз чинного законодавства показав, що наразі із фактом установаження опіки або піклування ті або інші правові наслідки зв'язують більшість законодавчих актів. Багато які з них відносяться до сфери соціального страхування й соціального забезпечення, законодавства про фінанси й кредит, інші є актами житлового, трудового законодавства, законодавства про охорону здоров'я населення, про освіту, науку й культуру. Відносно осіб, що знаходяться під опікою або піклуванням, закріплений цілий

ряд соціальних пілг. Правовий статус опікуна, як законного представника підопічного, відзначений у законодавстві про адміністративні правопорушення, цивільно-процесуальному й кримінально-процесуальному. Проте до змісту інституту опіки й піклування входять далеко не всі з норм, що згадують про опіку, а лише ті з них, які безпосередньо «обслуговують» її здійснення, будучи при цьому безпосередніми носіями правових понять і відповідно, правовідносин.

Історично норми про опіку змінювали своє місце. У радянській літературі спочатку відзначалася штучність розміщення цих норм у сімейному законодавстві, хоча аргументи при цьому приводилися досить спірні. Так, А.Г. Гойхбарг [3] вважав, що опіка віддалилася від родини й турбота про дітей перестала бути тільки сімейною справою. При цьому розміщення правил про опіку в Кодекс законів про акти громадянського стану, шлюбному, сімейному й опікунському праві він пояснював міркуваннями законодавчої техніки. Але згодом приналежність опіки сімейному праву припинила бути предметом спору. Так, О.І. Пергамент [4] відзначала поширення погляду на опіку як на інститут сімейного права. Однак, наприклад, Г.М. Свердлов [5] вважав, що інститут опіки й піклування в цілому розглядається наукою цивільного права (у зв'язку з питанням про дієздатність фізичної особи). У сімейному ж праві питання опіки та піклування розглядаються лише в тій мірі, в якій вони стосуються дітей і родини.

Слід зазначити, що в радянській науці 60-х років ХХ ст. не був вироблений єдиний підхід до визначення місця інституту опіки та піклування. В.А. Рясенцев вважав [6], що законодавство про опіку та піклування як особлива сукупність норм включає сімейно-правовий і цивільно-правовий інститути опіки та піклування. Таким чином, він допускав одночасне існування двох інститутів опіки й піклування, із чим не можна погодитися, оскільки й цивільно-правові, і встановлені сімейним законодавством обов'язки опікунів охоплені загальним завданням, загальним призначенням.

Інститут опіки та піклування поєднує імперативні (обов'язкові для сторін правила, безпезаційно встановлені законом або іншими правовими актами, які не можуть бути змінені угодою сторін) і диспозитивні засади, що дозволяє йому одночасно враховувати інтереси підопічних, опікунів або піклувальників, держави й суспільства в цілому. Конвенцією про права дитини проголошено, що батьки (усиновителі, опікуни, піклувальники) несуть основну відповідальність за виховання й розвиток дитини, найкращі інтереси якої повинні бути предметом основної турботи батьків, або замінованих ними усиновителів, опікунів, піклувальників. Це положення знайшло закріплення не тільки в сімейному законодавстві, але й в основних законах багатьох держав. Так, у конституціях ряду країн Східної Європи й Балтії (Болгарії, Угорщини, Литовської Республіки, Польської Республіки, Словацької Республіки, Республіки Словенія, Республіки Хорватія, Чеської Республіки, Естонської Республіки) передбачено, що виховання неповнолітніх дітей є правом і обов'язком батьків або опікунів і піклувальників.

В юридичній літературі по зарубіжному праву опіку й піклування прямо називають цивільно-правовим інститутом, що складається з комплексу заходів охорони особистих і майнових прав неповнолітніх. Проте інститут опіки та піклування не скрізь займає місце серед норм цивільного законодавства. Так, у Цивільному кодексі Республіки Казахстан положень про опіку та піклування немає. Закон Республіки Казахстан від 17 грудня 1998 р. «Про шлюб і сім'ю» містить розд. 4 «Опіка та піклування», що включає відповідні положення про охорону інтересів не тільки неповнолітніх, але й повнолітніх підопіч-

них. Таким чином, ця правова система розмежовує предмети цивільного й сімейного законодавства й визначає місце інституту, приводячи його у відповідність із колишньою традицією радянського права [7].

Виходячи з того, що норми, які регулюють опікунські відносини, не діють автономно, а є єдиним комплексом взаємодіючих і взаємопов'язаних правових елементів, кожен з яких зберігає свої основні властивості й має за мету забезпечення безперешкодного здійснення майнових прав певних категорій осіб, інститут опіки є комплексним правовим інститутом. Унаслідок такої комплексності й спрямованості встановлюється єдиний порядок регулювання опікунських правовідносин, досягається цілісність і ефективність правового впливу на їх учасників та інших суб'єктів, що вступають з ними в цивільні правовідносини [8].

Як вже зазначалося, на даний момент інститут опіки та піклування в Україні являє собою єдиний комплекс цивільного, сімейного, і навіть адміністративного (у значно меншому ступені) права, що включає всі види піклування над громадянами, які мають потребу в особливій охороні своїх прав і інтересів, і мають на меті захист їх особистих і майнових прав. Цей правовий інститут нормативно охоплює широке коло питань, зв'язаних як із сімейним, так і цивільним законодавством, що виходить зі змісту статей 55 і 58-60 ЦК України й ст. 243 СК України, що «регулюють відносини, пов'язані з вихованням дітей, які внаслідок смерті, позбавлення батьківських прав, хвороби їх батьків, або з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також із захистом особистих немайнових і майнових прав цих дітей. Ці норми мають в основному сімейно-правовий характер [9].

Разом з тим, норми цього інституту регулюють і відносини, спрямовані на доповнення недостатньої або відсутньої цивільної дієздатності неповнолітніх і повнолітніх фізичних осіб. Ці норми передбачають представництво опікунів і піклувальників, захист майнових прав неповнолітніх і повнолітніх громадян, і тому є цивільно-правовими. Цивільно-правовий характер носять і норми, що регулюють відносини, що виникають у зв'язку з опікою майна (ст. 44 ЦК України) фізичних осіб, визнаних судом безвісно зниклими, або місцезнаходження яких невідоме, а також опіки майна підопічних осіб, що проживають не за місцем проживання (ст. 74 ЦК України). Неможливо не погодитися з професором Ю.С. Червоним, що в цьому випадку цивільно-правовими необхідно визнавати й ті норми, що регулюють відносини, пов'язані із установами піклування над особами, чия цивільна дієздатність обмежена й опіки над особами, визнаними судом недієздатними. Як не можна заперечувати й факт того, що інститут опіки та піклування охоплює й адміністративно-правові норми, що регулюють відносини між органами опіки та піклування – з одного боку й опікунами й піклувальниками – з іншого.

Сучасні вчені-цивілісти, розглядаючи положення цивільного законодавства про опіку та піклування, або категорично стверджують, що інститут опіки та піклування цілком належить цивільному праву, або приєднуються до поширеної думки про те, що це інститут комплексний. У думках сучасних правознавців з питання про місце системи норм про опіку та піклування єдність не виявляється. Наприклад, Т.О. Урмова вважає неправильним визначення в законі понять «опіка» і «піклування» як уніфікованих стосовно до відносин за участю малолітніх і неповнолітніх осіб і до відносин, учасниками яких є недієздатні й обмежено дієздатні особи. І.М. Кузнецова називає опіку правовим інститутом, О.М. Нечаєва, відзначаючи розосередження норм про опіку та піклування в цивільному й сімейному зако-

нодавстві й не знаходячи в цьому ніякого протиріччя, вказує, що в більшості законодавчих кодексів країн Цивільний кодекс розглядає опіку та піклування як цивільно-правовий інститут, а для Сімейного Кодексу – це насамперед форма влаштування дітей, що залишилися без батьківської турботи.

Говорячи про міжнародний аспект щодо інституцій опіки та піклування, варто відзначити, що положення публічно-правового характеру знаходять висвітлення насамперед у цивільному й цивільно-процесуальному законодавстві, причому в багатьох країнах саме вони взяті за основу вирішення всіх проблем правового характеру. Сімейне законодавство в ряді країн також присутнє в нормативних актах, але цивільно-правового характеру. В юридичній літературі із права зарубіжних країн опіку та піклування прямо називають цивільно-правовим інститутом, що складається з комплексу заходів охорони особистих і майнових прав неповнолітніх. У деяких економічно розвинених й соціально обладнаних країнах, наприклад Японії, інститут опіки перебуває в четвертому розділі Цивільного кодексу, присвяченому регулюванню сімейних відносин. А що стосується піклування, то в цій країні не існує навіть такого поняття, як піклування. Розглядаючи питання про ймовірну законотворчу або законодавчу «ущербність» такого підходу, у певному розумінні можемо відповісти ствердно. Оскільки з національного й зарубіжного досвіду відомо, що ймовірність правильно ухваленого рішення правових проблем, припустимо, «колізійного порядку» тим вище, ніж більший важіль правового регулювання, створеної саме розмежувальною більшістю інститутів права, і більшою кількістю «недубльованих» правових документів, що містяться в основних нормативних актах, що відображають стан різних галузей права.

Висновки. До особливостей виникнення, становлення й розвитку інституту опіки й піклування необхідно віднести законодавчо комплексний характер, природно висхідний до різних галузей права, що право регулюючим чином впливає на українську законодавчу систему правовідносин, пов'язаних безпосередньо з опікою та піклуванням. У процесі визначення правової природи опіки здійснено висновок, що в об'єктивному розумінні опіка, як правове явище, є певною системою норм різних галузей законодавства (цивільного, сімейного та ін.), спрямованих на забезпечення ефективного регулювання відносин, що виникають при здійсненні особистих та майнових прав малолітніх, недієздатних осіб та осіб, які через тривалу відсутність у місці свого проживання не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Питання про правову природу інституту опіки та піклування періодично піддається двозначному тлумаченню в науці цивільного й сімейного права. У цей час норми, що регулюють відносини, пов'язані з інститутом опіки та піклування, знаходяться в актах, що належать галузям цивільного, сімейного, а також адміністративного права, що й обумовило його комплексну універсалізацію.

Інститут опіки та піклування не може існувати поза приватним правом, оскільки призначений для забезпечення захисту й здійснення суб'єктивних прав підопічних осіб, за допомогою застосування відомих способів – відшкодування збитків, відновлення положення, що існувало до порушення права, компенсації моральної шкоди й інших, спрямованих на відновлення порушеного права й таких, що відрізняються більшою ефективністю в порівнянні зі способами, використовуваними публічним правом.

Література:

1. Михеева Л.Ю. Опекa и попечительство: Теория и практика / Под ред. д. ю. н., профессора Р.П. Мананковой. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 101-103.
2. Мурзин Р.Л. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей: семейно-правовой аспект. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2006.
3. Гойхбарг А.Г. Сравнительное семейное право. М., 1925. – 231 с.
4. Пергамент А.И. Опекa и попечительство. М., 1966. 160 с.
5. Свердлов Г.М. Охрана интересов детей в советском семейном и гражданском праве. М., 1955. – 159 с.
6. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис. докт. юрид. наук. М., 1948. – 343 с.
7. Урумова Т.О. Эволюция правового статуса органов опеки и попечительства // Семейное и жилищное право. ИГ «Юрист». 2007. № 4. – С. 32-36.
8. Д'ячкова Н.А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб / автореф. На здобут наук. ступ. уч. степ. канд. юрид. наук. 183 арк. К. – 2006.
9. Сімейне право України // за ред. Червоного Ю.С. К., вид. Істина, 2004. – С. 370.

Мамай І. В. Отношения соотношения правового регулирования отношений опеки и попечительства нормами гражданского и семейного права

Аннотация. В статье исследована актуальная проблема соотношения правового регулирования отношений опеки и попечительства нормами гражданского и семейного права, проведен анализ предмета правового регулирования. Особое внимание уделено освещению вопроса комплексного характера института опеки и попечительства.

Ключевые слова: опека, опекун, правовое регулирование, орган опеки и попечительства.

Mamai I. The relative proportions of legal regulation of custody and guardianship rules of civil and family law

Summary. The paper studies the problem of correlation between the actual legal regulation of custody and guardianship rules of civil and family law, the analysis of the subject of legal regulation. Particular attention is given to the complex nature of coverage of the issue of the Institute of custody and guardianship.

Key words: guardianship, guardian, legal regulation, guardianship authority.