

*Мороз Ольга Володимирівна*  
*Харківський національний університет внутрішніх справ*  
*кандидат юридичних наук, доцент,*  
*доцент кафедри цивільного права та процесу*

## ***ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ОПІКИ***

Становлення України як незалежної правової держави з ринковою економікою стало важким випробуванням для багатьох членів нашого суспільства, особливо дітей. Значна частина громадян України не змогла адаптуватись до умов безробіття і змушена була їхати за кордон на заробітки, багато хто з них внаслідок падіння життєвого рівня стали алкоголіками, наркоманами чи потрапили до місць позбавлення волі, а їхні діти залишилися без батьківського догляду і турботи. Тому перед державою і суспільством актуалізувалось завдання соціального захисту таких дітей.

У сімейному праві опіка розглядається як передача малолітніх дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих немайнових прав. Позбавлення батьківського піклування означає, що батьки дитини померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими.

Але опіка може встановлюватися і за життя батьків малолітніх дітей у таких випадках: 1) батьки судом позбавлені батьківських прав або прийнято рішення про відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав, оскільки перебування з батьками небезпечно для її життя; 2) батьки визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; 3) батьки психічно хворі або розумово відсталі; 4) понад шість місяців не проживають разом з дитиною і без поважних причин не беруть участь у її вихованні та утриманні; 5) не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи або підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ; 6) відмовилися від дитини у встановленому законом порядку; 7)

перебувають під слідством; 8) виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у тривалому відрядженні і не організували догляд за дітьми.

Ч. 3 ст. 60 ЦК України [1] вказує, що 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. У той же час ч. 1 ст. 63 ЦК України [1] в імперативній формі стверджує, що опікуна чи піклувальника призначає орган опіки і піклування. З. В. Ромовська у науково-практичному коментарі СК України, коментуючи ст. 244 СК України [2], відмічає, що опікуна завжди призначає орган опіки і піклування, навіть тоді, коли опіка встановлена судом [3, с. 463]. Хоча в коментарі до ЦК України під загальною редакцією Є. О. Харитонова та О. М. Калитенко (коментар до ст. 63 ЦК України) вказується, що винятком є випадки, передбачені ст. 60 ЦК України [4, с. 107]. Це гальмує практичну діяльність компетентних органів з встановлення опіки над дітьми.

У ч. 3 ст. 60 ЦК України [1] слід конкретизувати випадки, коли саме суд встановлює опіку над дитиною, тому що на практиці при розгляді кримінальних справ, якщо суди встановлюють, що діти залишилися без батьківської опіки, вони не повідомляють про це органи опіки і піклування. І ніякі подання про встановлення опіки над такими дітьми до суду від органів опіки і піклування не надходять.

Вважаємо за доцільне доповнити ч. 4 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» [5] словом «судді» та викласти її в такій редакції: «Посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, поліцейські, судді, працівники відповідних структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, житлово-експлуатаційних організацій, навчальних закладів, громадяни та інші особи, яким стало відомо про факт залишення дитини без опіки (піклування) батьків, зобов'язані негайно повідомити про це органи опіки та піклування за місцем знаходження дитини».

Встановлення опіки – це складний за правовою природою юридичний факт, який передбачає волевиявлення опікуна – фізичної особи (ч. 1 ст. 244 СК України [2]) та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК України [1]), або рішення суду (ч. 3 ст. 60 ЦК України [1]). Побаження малолітньої дитини на встановлення опіки не входить до складу юридичних фактів, які породжують опіку, але може враховуватися органом опіки та піклування при призначенні опікуна, якщо це відповідає інтересам (п. 2 ч. 4 ст. 63 ЦК України [1]).

Закон передбачає, що опікуном дитини може виступати тільки повнолітня дієздатна особа. При її призначенні орган опіки та піклування має враховувати її особисті якості, здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини (ч. 2 ст. 244 СК України [2]). Відповідно, не може бути опікуном дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Закон акцентує увагу саме на здатності особи бути опікуном та на суб'єктивному її ставленні до виховання дитини.

Проте як і в законодавстві, що діяло раніше, поза увагою залишилися такі обставини, як можливість виконувати функції опікуна, а саме: наявність у особи відповідних матеріально-побутових умов для життя дитини, спроможність забезпечити останню житлом, якщо вона не має свого помешкання. Тому, на думку В. І. Борисової, доцільним було б у ч. 3 ст. 244 СК України вказати на те, що не може бути опікуном особа за відсутності у неї відповідних матеріально-побутових умов, якщо дитина немає свого помешкання [6, с. 217].

Це стосується і близьких родичів дитини, яка позбавлена батьківського піклування. Адже законодавець не вважає за потрібне зв'язувати орган опіки та піклування такою умовою на випадок, коли особи, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з дитиною, не мають необхідних умов для належного виховання і життя майбутнього підопічного або з будь-яких інших причин не можуть або не бажають опікуватися долею дитини. Тому вважаємо аргументованою точку зору В. І. Борисової, яка зазначає, що не можна

погодитися з тими вченими, котрі без будь-яких застережень наголошують, що, переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікуном над однією і тією самою дитиною, надається родичам дитини незалежно від місця їх проживання. Безумовно, природно, що родичі більше за будь-кого зацікавлені в долі дитини і їм, крім того, легше встановити контакт з дитиною, але не слід надавати цій обставині вирішального значення, оскільки інтересах дитини перевагу можна віддати й іншій особі, яка не є родичем.

Викладені вище пропозиції щодо вдосконалення норм законодавчих актів України з питань встановлення опіки над дітьми будуть сприяти усуненню перешкод дітям, які залишилися без батьківського піклування, отримати належну турботу та виховання шляхом встановлення над ними опіки.

### **Література:**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості ВР України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
3. Ромовська З.В Сімейний кодекс України: Науково - практичний коментар. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре», 2003. – 663 с.
4. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т.І. – Издание второе. – Х.: ООО «Одиссей», 2004. – 235 с.
5. Про охорону дитинства [Електронний ресурс] : Закон України № 2402-III від 26.04.2001 р. (із змінами). – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Сімейне право України: підруч. / Л.М.Баранова, В.І.Борисова, І.В.Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової та І.В.Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.