

УДК 347.64 (477)

Н.А. Аблятінова

НАДАННЯ ДІЄДАТНІЙ ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ ДОПОМОГИ У ЗДІЙСНЕННІ ЇЇ ПРАВ ТА ВИКОНАННІ ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ВИД ПІКЛУВАННЯ

Загальні питання регулювання цивільних правовідносин, що виникають при встановленні опіки чи піклування, були предметом багатьох досліджень. Ці питання вивчалися такими науковцями, як О.Л. Невзгодіна, В.О. Рясенцев, І.В. Шерешевський, Є.С. Сєверова, С.Г. Керимов, але питання цивільно-правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з наданням дієдатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків, не були предметом окремих досліджень. Це дозволяє стверджувати про актуальність та своєчасність дослідження такого виду піклування, як надання дієдатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків.

Згідно зі ст. 243 Сімейного кодексу України (далі – СК України) піклування встановлюється над дітьми, які залишилися без батьківського піклування, у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, а також судом у випадках, передбачених Цивільним кодексом України.

Завданням піклування над дітьми згідно зі ст. 55 ЦК України є забезпечення виховання неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті або хвороби батьків, позбавлення їх батьківських прав чи з інших причин залишились без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей.

Слід зауважити, що, незважаючи на те, що вказані Правила опіки і піклування були прийняті в період чинності Кодексу про шлюб та сім'ю України, вони не втратили своєї актуальності, а зіставлення положень СК України і Правил опіки і піклування дозволяють дійти висновку, що розробники враховували норми останнього.

Відповідно до ч. 3 ст. 243 СК України, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, а також судом у випадках, передбачених ст.ст. 60-61 ЦК України.

Так, ч. 4 ст. 60 ЦК України передбачено, що суд встановлює піклування над неповнолітньою особою і призначає піклувальника, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування.

В інших випадках орган опіки та піклування встановлює піклування над неповнолітньою особою (ст. 61 ЦК України).

Для безпосереднього виконання завдань інституту опіки та піклування органами опіки та піклування фізичній особі, яка потребує цього, призначається піклувальник.

Функціональна спрямованість інституту опіки і піклування зумовлює встановлення певних вимог до особи, яка може бути піклувальником.

Аналіз ст. 62 ЦК України і ст. 244 СК України дозволяє дійти висновку, що піклувальником над неповнолітньою особою може бути лише фізична особа з

повною цивільною дієздатністю (ст. 34 ЦК України), яка подала письмову заяву (згоду) про призначення піклувальником.

Пункт 3.2. Правил опіки і піклування це питання регулює більш детально, встановлюючи, що піклувальником не можуть бути особи, які: не досягли 18 років; визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; перебувають на обліку або лікуються в психоневрологічних та наркологічних закладах; раніше були опікунами чи піклувальниками та з їх вини опіку чи піклування було припинено; позбавлені батьківських прав; інтереси яких суперечать інтересам осіб, що підлягають опіці чи піклуванню; засуджені за скоєння тяжкого злочину.

Згідно зі ст. 245 СК України функції піклувальника можуть виконувати адміністрація дитячого закладу або закладу охорони здоров'я, в якому постійно проживає дитина, позбавлена батьківського піклування.

Влаштування дитини до дитячого закладу або закладу охорони здоров'я не позбавляє її права на житлову площу. Така дитина має право на збереження права користування житлом, у якому вона раніше проживала, а в разі відсутності у неї житла – має право на одержання житла відповідно до положень законодавства.

Оскільки правовідносини піклування є двосторонніми (двосторонньо-зобов'язуючими), норми законодавства встановлюють як обов'язки, так і права піклувальника щодо підопічного.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 249 СК України піклувальник зобов'язаний:

1) виховувати дитину (на нашу думку, це є як обов'язком, так і правом піклувальника);

2) піклуватися про здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток дитини;

3) забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти;

4) не перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини;

5) безоплатно виконувати обов'язки піклувальника.

Поряд з цим, згідно з положеннями тієї самої ст. 249 СК України, піклувальник має право:

1) вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду;

2) самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування

Обмежившись досить коротким переліком прав та обов'язків піклувальника, ст. 249 СК України у своїй частині четвертій відсилає до положень цивільного законодавства, вказавши, що «цивільні права та обов'язки опікуна, піклувальника встановлюються Цивільним кодексом України».

У зв'язку з цим у літературі була висловлена точка зору, згідно з якою відповідна норма СК України головним чином визначила права та обов'язки піклувальника щодо немайнової сфери підопічного, тоді як його цивільні права та обов'язки (тобто майнові права та обов'язки) встановлюються ЦК України [4, с. 273].

На нашу думку, наведена позиція є не зовсім точною, про що свідчить аналіз відповідних норм ЦК України, зокрема ст. 69 ЦК України, котра встановлює права та обов'язки піклувальника.

Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 69 ЦК України піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про:

- 1) створення для неї необхідних побутових умов;
- 2) її виховання;
- 3) її навчання та розвиток.

Порівнявши перелік цих обов'язків піклувальника з тими, що названі у ст. 249 СК України, можна дійти висновку, що і ті й інші є за своїм характером немайновими і відрізняються головним чином формулюваннями і ступенем деталізації окремих обов'язків.

Натомість майновий характер мають права та обов'язки піклувальника, названі у ч. 2 та 3 ст. 69 ЦК України.

Згідно з ч. 2 ст. 69 ЦК України піклувальник дає згоду на вчинення підопічним правочинів відповідно до статей 32 та 37 ЦК України, крім передбачених ст. 70 ЦК України, а також крім тих, на вчинення яких необхідна згода органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК України).

Згідно з ч. 2 ст. 69 ЦК України піклувальник зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

Піклування над неповнолітньою фізичною особою припиняється у випадках, встановлених ст. 77 ЦК України.

Відповідно до цієї норми, піклування припиняється в разі:

- 1) досягнення фізичною особою повноліття;
- 2) реєстрації шлюбу неповнолітньої особи;
- 3) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.

Крім того, підстави припинення піклування передбачені п. 5.4. Правил опіки і піклування, який встановлює, що смерть особи, яка перебувала під піклуванням, або піклувальника припиняють піклування.

Піклувальника може бути звільнено від його повноважень також за заявою особи, над якою встановлено піклування (ч. 2 ст. 75 ЦК України).

У випадках, передбачених частинами 2 та 3 ст. 75 ЦК України, крім випадків улаштування підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту, звільнення піклувальника від його обов'язків можливе, якщо органом, який буде звільняти піклувальника неповнолітнього від його обов'язків, буде встановлено, що піклувальник не відповідає своєму призначенню або не виконує своїх обов'язків належним чином.

При зловживанні правами і залишенні підопічних неповнолітніх осіб без догляду і піклування піклувальник притягується до відповідальності «згідно з чинним законодавством». На жаль, у законодавстві й літературі це положення не розкривається, хоча це має істотне практичне значення.

Якщо порівняти ознаки правовідносин піклування над неповнолітніми дітьми і згадані вище характерні властивості «надання допомоги» дієздатній фізичній особі, то можна помітити, що вони відрізняються як за призначен-

ням, так і за підставами та порядком встановлення, змістом, порядком припинення тощо.

Разом із тим такий висновок здається недостатньо коректним і обґрунтованим.

Зокрема, виникає запитання: чи можна розцінювати ці відносини як такі, що виникають лише з договору доручення, ігноруючи вказівку абз. 3 ч. 1 ст. 78 ЦК України стосовно того, що «за заявою особи, яка потребує допомоги, ім'я її помічника реєструється органом опіки та піклування, що підтверджується відповідним документом»?

Адже, якщо йдеться про звичайний договір доручення, то тоді щодо нього має застосовуватися передбачений ст. 3 ЦК України принцип свободи договору, котрий є одним із фундаментальних принципів вітчизняного цивільного права взагалі й вітчизняного договірного права зокрема [3].

Однак, чи може йтися про договір між особою, яка потребує допомоги, і помічником як акт вільного волевиявлення [2, с. 222-229], якщо він укладається фактично під контролем органу опіки і піклування?

Таким чином, говорити про звичайний цивільно-правовий договір доручення було б неточним, оскільки в договорі про «надання допомоги», тобто про діяльність «помічника» від імені дієздатної фізичної особи, яка потребує допомоги, існують ознаки не лише договору доручення, але й специфічних відносин піклування.

Отже, з врахуванням зроблених вище зауважень констатуємо ту обставину, що, хоча у ст. 78 ЦК України говориться про «помічника», а не про «піклувальника», однак аналіз місця розміщення зазначеної норми у главі шостій ЦК України «Опіка і піклування» дозволяє зробити припущення, що тут існує саме піклування особливого роду, незвичайне для законодавства, яке діяло раніше. (Зокрема, воно зовсім не згадувалося в Кодексі про шлюб та сім'ю Української РСР [1, с. 358-363]).

Звідси випливає, що особливим видом відносин у галузі опіки і піклування є передбачений ст. 78 ЦК України інститут «надання допомоги», або ж «інститут помічників», призначення якого полягає в наданні дієздатній фізичній особі допомоги в здійсненні прав і виконанні обов'язків останньою.

Відповідно до положень ст. 78 ЦК України, дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, має право обрати собі помічника.

У найзагальнішому вигляді положення відповідних норм цивільного законодавства, які стосуються зазначених відносин, виглядають таким чином.

По-перше, такий помічник призначається за заявою особи, яка потребує допомоги, після чого ім'я її помічника реєструється органом опіки та піклування, що підтверджується відповідним документом.

По-друге, таким помічником може бути лише дієздатна фізична особа, оскільки згідно з ч. 3 ст. 78 ЦК України помічник має право на одержання пенсії, аліментів, заробітної плати, поштових відправлень, які належать фізичній особі, що потребує допомоги. Він також має право робити дрібні побутові угоди в інтересах особи, яка потребує допомоги, відповідно до наданих йому повноважень.

Крім того, помічник представляє дієздатну особу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування й в організаціях, діяльність яких зв'язана з обслуговуванням населення (ч. 5 ст. 78 ЦК України).

По-третє, оскільки особа, яка потребує допомоги, є цілком дієздатною, то помічник може здійснювати зазначені дії тільки за згодою цієї особи. Помічник також має право здійснювати дрібні побутові правочини відповідно до повноважень, що надала йому дієздатна особа, помічником якої він є.

По-четверте, помічник дієздатної особи не зобов'язаний утримувати цю особу. Тому, якщо помічник витратить свої кошти на утримання зазначеної особи, то він може вимагати від дієздатної особи відшкодування зазначених витрат, якщо доведе, що ці витрати були необхідні.

Більш того, ч. 6 ст. 78 ЦК України передбачає, що послуги помічника є платними, якщо інше не передбачено угодою сторін. Отже, можна дійти висновку, що тут встановлена презумпція платності надання послуг помічником.

По-п'яте, помічник призначається органом опіки і піклування за заявою дієздатної особи, що потребує допомоги. Тому він може бути відкликаний, а його повноваження може анулювати в будь-який час дієздатна особа, помічником якої він є [5, с. 85]. У цьому разі повноваження помічника припиняються з моменту заяви (листа, телеграми тощо) про відкликання.

На підставі вказаних вище ознак даних відносин спробуємо встановити їх належність до того чи іншого інституту цивільного законодавства.

При цьому до уваги мають бути прийняті також такі різні кваліфікуючі ознаки правовідносин «надання допомоги», як концепція ЦК України з цього приводу, призначення відповідного інституту, його походження (наявність прототипу), правова природа юридичних наслідків тощо.

До характерних рис «відносин допомоги», як частково вже зазначалося вище, зокрема, можна віднести такі визначальні властивості:

1) помічник призначається на прохання дієздатної особи, яка внаслідок стану здоров'я має потребу в помічнику;

2) помічником може бути тільки дієздатна фізична особа;

3) за заявою особи, що потребує допомоги, ім'я її помічника реєструється органом опіки і піклування і підтверджується відповідним документом.

Специфіка цього інституту полягає в тому, що «помічник» не є опікуном чи піклувальником у класичному розумінні цього поняття, оскільки призначається для надання допомоги цілком дієздатній фізичній особі і на її прохання (за її вибором).

Слід зазначити, що піклування у вигляді призначення дієздатній фізичній особі на її прохання помічника нагадує передбачені римським приватним правом випадки призначення піклувальника фізичним особам старшим 12 років (дівчатка) і 14 років (хлопчики) на їхнє прохання. Відповідно до положень римського приватного права, такі фізичні особи вважалися дієздатними, однак їм надавалося право попросити собі піклувальника, який допомагав би їм у веденні справ.

Тому, на нашу думку, саме випадком рецепції положень римського приватного права є правила ст. 78 ЦК України, котра передбачає можливість встановлення такого специфічного виду піклування, як надання дієздатній фізичній особі допомоги в здійсненні її прав та виконанні обов'язків.

Література

1. Кодекс о браке и семье Украины: Науч.-практ. comment. / Под ред. Ю.С. Червоного. – Х.: ООО «Одиссей», 2000.
2. Луць А.В. Договір у цивільному праві – акт вільного волевиявлення сторін // Держава і право. – К., 2000. – Вип. 6.
3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 18 с.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7.
5. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитоновна, О.М. Калітенко. – О.: Юрид. літ., 2003.

УДК 347.45/47:338.48

Ю.А. Дербаківа

СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У процесі переходу до ринкової економіки українське суспільство переживає системні перетворення у всіх сферах життєдіяльності – політичній, правовій, економічній, соціальній тощо. Динамізм і новизна змін вимагають творчого переосмислення багатьох фундаментальних і прикладних проблем правознавства. Це повною мірою стосується і такої важливої сфери культурно-соціальної діяльності, як туризм. Саме правознавче дослідження проблем розвитку туризму видається нам доволі актуальним через те, що сучасна Україна має значний туристичний потенціал і як країна, що приймає туристів, і як країна, громадяни якої складають певне зацікавлення як туристи в сучасній Європі і світі взагалі. Проблеми, що постають перед туроператорами, з одного боку, і одержувачами послуги в галузі туризму – з іншого, а також юридичне їх супроводження та вирішення будуть головним предметом цієї статті.

Метою цієї статті, таким чином, є розгляд основних правових колізій, що постають при визначенні суб'єкта договору надання туристичних послуг, їх термінологічне та юридичне висвітлення в сучасній правознавчій літературі та практиці, а також окремі проблеми, що постають у процесі їх провадження.

Туризм – один із видів організованого відпочинку, і в той самий час сектор світової економіки, який робить вагомий внесок в економічні показники багатьох розвинутих країн. Розвиток туризму впливає на такі сектори економіки, як комунальне господарство, зв'язок, транспорт, торгівля, будівництво, сільське господарство, виробництво товарів народного споживання, створює нові робочі місця. Не менш важливо і те, що туризм сприяє зміцненню здоро-