

**ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОПІКУНА  
ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ  
THE POWERS AND RESPONSIBILITIES OF THE GUARDIAN ACCORDING  
TO ROMAN PRIVATE LAW**

**Прутян Д.С.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена з'ясуванню поняття, змісту і характерних ознак інституту опіки (tutela) за римським приватним правом та цивільним законодавством України, визначенню характеру та ступеню рецепції повноважень та відповідальності опікунів за римським

приватним правом, а також формулюванню пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інституту опіки за чинним ЦК України у сфері повноважень та відповідальності опікунів.

**Ключові слова:** опіка за римським приватним правом, опікун, права, обов'язки, відповідальність, рецепція.

Стаття посвячена изучению понятия, содержания и характерных признаков института опеки (tutela) согласно римскому частному праву и гражданскому законодательству Украины, определению характера и степени рецепции полномочий и ответственности опекунов согласно римскому частному праву, а также формулированию предложений по совершенствованию правового регулирования института опеки по действующему ГК Украины в сфере полномочий и ответственности опекунов.

**Ключевые слова:** опека за римским частным правом, опекун, права, обязанности, ответственность, рецепция.

The paper studies the concepts, content, and characteristic features of the institute of guardianship (tutela) of Roman private law and civil legislation of Ukraine, the nature and extent of the reception of authority and responsibility for the guardians of Roman private law, as well as the formulation of proposals for the improvement of the legal regulation of the institute of guardianship for the current CC Ukraine in the sphere of authority and responsibility of trustees.

**Key words:** care under the Roman private law, the trustee, the rights, duties, responsibilities, reception.

Одним із головних критеріїв розвитку демократії, захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні є державна підтримка та турбота про осіб, що потребують особливих форм соціально-правової допомоги та захисту. Саме тому дослідження окремих питань становлення та розвитку інституту опіки та піклування як малодослідженого та особливого правового інституту значно актуалізується, особливо в процесі побудови громадянського суспільства в Україні.

Дослідження інституту опіки та піклування в контексті вивчення питання повноважень та відповідальності опікуна потребує додаткових комплексних досліджень, адже захист прав та інтересів найбільш незахищених учасників цивільних правовідносин є ключовими завданнями для розвитку України та суспільства в цілому.

Теоретичною основою дослідження інституту опіки та піклування є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі римського приватного права, цивільного права, загальної теорії права тощо. Серед них – праці правознавців України та Росії: Д.І. Азаревича, С.С. Алексеева, Ч.Н. Азімова, Д.В. Бобрової, В.І. Борисової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Н.А. Д'якової, І.В. Жилінкової, О.С. Йоффе, О.Л. Невзгодіної, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, І.Б. Новицького, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, О.А. Підпригори, Н.О. Саніахметової, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, Б.Б. Черепакіна, Я.М. Шевченко, І.В. Шерешевського та ін. Проте прогалини в цивільному законодавстві України щодо повноважень та відповідальності опікунів призводять до нівелювання правових надбань у даній сфері, оскільки збільшують кількість випадків порушення прав найбільш незахищених верст населення.

Питання повноважень та відповідальності опікунів за римським приватним правом вимагає більш детального дослідження, оскільки на основі проведених досліджень можливе формулювання та внесення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інституту опіки за чинним ЦК України з метою розвитку демократії, захисту прав і свобод в Україні, державної підтримки та турботи про осіб, що потребують особливих форм соціально-правової допомоги та захисту

Метою даної статті є з'ясування поняття, змісту і характерних ознак інституту опіки (tutela) за римським приватним правом та цивільним законодавством України, визначення характеру та ступеню рецепції повноважень та відповідальності опікунів за римським приватним правом, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інституту опіки за чинним ЦК України у сфері повноважень та відповідальності опікунів.

Аналіз теоретичного матеріалу свідчить, що римське приватне право як сукупність правових норм, які регулюють відносини між приватними, формально рівними суб'єктами, сформувалося лише у добу ранньої імперії (принципату) [5, с. 37-38].

У цей же час у римському праві з'являються опіка (tutela) та піклування (cura) як правові інститути, які за-

безпечували реалізацію прав та обов'язків недієздатних громадян і громадян з неповною дієздатністю.

Опіка та піклування за римським правом встановлювалися лише над особами sui juris: для осіб alieni juris природним опікуном був pater familias, який відповідно до закону здійснював управління майном підвладної особи [10, с. 201-210]. Однак для таких осіб, хоча й дуже рідко, але також встановлювалося піклування. При цьому, в першу чергу, в якості піклувальника закликався pater familias.

Отже, під опікою та піклуванням розуміли доповнення відсутньої у певної особи здатності до самостійного набуття та здійснення прав та обов'язків за допомогою інших, спеціально призначених осіб [3, с. 56 - 57].

Причиною появи опіки та піклування спочатку була необхідність піклуватися про майно осіб, які не могли це зробити власними силами. Однак із часом тлумачення призначення опіки та піклувальника змінилося, і вони стали трактуватися як такий інститут, завдяки якому особа, що потребує допомоги у зв'язку з віком, станом здоров'я тощо, може отримати сприяння у реалізації своїх прав і обов'язків та їхній охороні від спеціально призначеної для цього у відповідному порядку особи – опікуна або піклувальника [9, с. 78].

Опіка встановлювалася над неповнолітніми особами (tutela impuberum), а також над жінками, які за правовим статусом прирівнювалися до дітей (tutela mulierum) [1, с. 23].

Піклування встановлювалося щодо осіб, які досягли повноліття: над чоловіками у віці від 14 до 25 років (cura minorum), над душевнохворими (cura furiosi), над марнотратниками (cura prodigi), над особами, в яких були такі фізичні вади (глухота, сліпота), які не дозволяли їм самостійно вчиняти певні юридичні дії. Крім того, піклування призначалося над майном зачатих, але ще ненароджених дітей, майном неспроможного боржника, «лежачим» спадком тощо [6, с. 267].

Сучасні дослідники римського права головну відмінність між опікою і піклуванням у цій правовій системі вбачають у тому, що опіка призначається над повністю недієздатними особами і цим зумовлюється право опікуна вчиняти необхідні правочини від імені самих підопічних [7, с. 149-155].

Зближення інститутів опіки та піклування знаходить своє вираження в обмеженні прав опікуна. Так, опікун з 195 р. позбавляється права відчужувати землі малолітнього (praedia rustica), окрім випадку, коли відчуження проводиться з метою сплати податків з дозволу магістрата, а також коли tutor testamentarius отримав право на відчуження за умовами заповіту. Також встановлюється відповідальність опікуна за culpa (вину) та допускається відсторонення опікуна, щодо якого виникають сумніви [11, с. 407-429].

За правом Юстиніана відносини опіки та піклування об'єднуються в єдиний інститут.

Отже, досліджуючи відносини опіки та піклування як єдиний інститут, необхідно відзначити, що до опі-

кунів (піклувальників) за римським правом висувалися певні вимоги. Опікун (піклувальник) мав бути забезпеченим достатнім майном, користуватися повагою в суспільстві, бути чесним, добропорядним, безкорисливим.

Не могли бути опікунами: 1) жінки (крім матері та бабусі); 2) неповнолітні діти; 3) божевільні; 4) марнотратники; 5) духовні особи; 6) особи, які перебувають на військовій службі; 7) кредитори підопічного; 8) боржники підопічного.

Розрізняли абсолютну та відносну нездатність бути опікуном. Призначення опікуном особи, абсолютно нездатної до виконання таких обов'язків, призводило до нікчемності опіки.

Відносна нездатність бути опікуном полягала в тому, що хоча сама опіка вважалася дійсною, однак магістрат зобов'язаний був відсторонити від виконання функцій опікуна призначену особу (*excusantur a magistratu, excusatio necessaria*).

У класичному римському праві опіка розглядалася, як вже було зазначено, в якості обов'язку опікуна *munus publicum*, тому він зобов'язаний був її прийняти. Лише мати, бабка та духовні особи вступають у права опікунів за власним бажанням.

Управління справами з опіки включало в себе турботу про особистість та про майно підопічного. Опікун мав піклуватися про виховання підопічної особи та надавати кошти на утримання з її майна в межах, визначених батьком підопічного чи магістратом.

Обов'язки опікуна щодо майнового боку опіки були двох видів: у вигляді управління майном малолітнього та у вигляді сприяння при веденні ним справ (*tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt*).

Головний зміст опікунських повноважень зводився до управління майном підопічного (*administratio*).

Опікун одноособово здійснював усі необхідні юридичні дії від свого імені в інтересах підопічного. Оскільки відносини опіки будувалися на підставі принципу *bona fides*, опікун набував володіння та право власності безпосередньо на користь підопічного. Опікун, який привласнив майно підопічного, відповідав перед ним за преторськими позовами.

Інший вид обов'язків опікуна полягав у юридичному сприянні з ведення справ малолітнього з метою доповнення його неповної волі волею опікуна (*auctoritatis interposito*). Деякі юридичні акти не мали сили, якщо воля малолітнього не була виконана волею опікуна, який мав бути присутнім при їх вчиненні і виразити свою згоду.

За законами XII таблиць сама малолітня особа або її родич чи навіть стороння особа мали право порушувати справу про усунення негідного опікуна. За допомогою іншого позову (*actio rationibus distrahendis*) малолітній отримував подвійну вартість майна, розтраченого опікуном. При цьому за умови умисного вчинення розтрати, опікун визнавався безчесним – *infamia*. Замість усуненого претором опікуна особі призначався новий опікун.

По закінченні опіки опікун зобов'язаний був повернути підопічному все, отримане за час управління його майном. Одночасно він надавав звіт підопічному про своє управління.

Преторська практика розробила на цей випадок спеціальні позови (*actiones tutelae*). У докласичний період підопічна особа мала право пред'явити свої вимоги до опікуна шляхом вчинення *actio tutelae directa*, одного з найдавніших позовів *bonae fidei*. Цей позов мав цивільний характер: як усі *actiones bonae fidei*, *actio tutelae* мав формулу *in ius concepta* [7, с. 149-155].

Цей позов вчинявся лише після закінчення опіки та був спрямований на відшкодування збитків, завданих підопічному неналежним виконанням опікунських повноважень. Право на подачу цього позову мав новий опі-

кун, який став на зміну попередньому, а після досягнення повноліття та припинення опіки – сам підопічний. В якості відповідачів за цим позовом могли виступати навіть спадкоємці опікуна. *Actio tutelae* в подальшому використовували з метою відшкодування шкоди, не лише завданої неналежним управлінням, але й внаслідок необережної бездіяльності (*cessatio*) опікуна [7, с. 149-155].

Зворотній позов – *actio tutela contraria* – призначався для опікуна з метою отримання компенсації пов'язаних із опікою витрат.

Юриспруденцією було сформовано загальне правило: «*Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, pop cum pupillum spoliat*» («Опікун розглядається в якості власника майна підопічного, коли він здійснює опіку, а не коли ошукує підопічного»). Якщо опікун присвоював речі підопічного, то проти нього вчинявся позов *actio rationibus distrahendis in duplum* (позов про надання рахунків), який, однак, не можна було подавати проти спадкоємців опікуна. Цей позов мав таку назву, оскільки був спрямований на те, щоб примусити опікуна надати документацію (*rationes* – рахунки), яка стосується майна підопічного. Цей позов був штрафним (*in duplum*, в подвійному розмірі) та ганебним для відповідача [2, с. 284-296].

У республіканський період опікуни могли розпоряджатися майном підопічного на свій розсуд та відповідали лише за недобросовісність та розтрату майна. Проте зловживання в цій сфері стали причиною обмеження права опікуна розпоряджатися майном підопічного. Спочатку опікуни не мали права лише здійснювати дарування майна підопічного, однак могли проводити сплату боргів та оплатне відчуження майна.

В імператорський період відчужувати сільське нерухоме майно можна було тільки з дозволу претора. Це правило потім було поширене також на інше нерухоме майно. У свою чергу, відчуження опікуном цінних речей відбувалося на підставі спеціального декрету магістрата. Водночас відчуження, здійснене без декрету магістрата, було чинним, якщо підопічна особа підтверджувала його після закінчення опіки чи якщо вона протягом 5 років після закінчення опіки не стане вимагати визнання відчуження нікчемним.

При здійсненні опіки опікун мав вказувати таке піклування, яке характерне для доброго господаря (*bonus pater familias*). Тому опікун відповідав, окрім злого умислу, за легку провину.

За часів імперії з метою гарантування збереження майна підопічного опікун зобов'язаний був надати *satisfactio rein pupilli salvam fore* (гарантію збереження майна підопічного), яка полягала в урочистій обіцянці у формі *stipulatio* та в наданні обіцянок зробити все, аби зберегти майно підопічного. [8, с. 153-154]

З 314 р. відповідальність опікуна гарантувалася генеральною іпотекою на майно опікуна. При Юстиніані відповідальність опікуна передбачалася в обсязі *diligentia quam in suis rebus adhibet* (ведення справ підопічного так, як своїх власних). [2, с. 284-296]. Спадкоємці опікуна могли притягатися до відповідальності лише за його *dolus*.

Позови між *pro tutor*'ом та підопічним називаються а. *protutelae directa* и *contraria*. Якщо опіка над особою взагалі неможлива (особа є повнолітньою чи дитина ще не народилася), то до діяльності *pro tutor*'а застосовуються правила *pro negotiorum gestio*.

Відповідно до ст. 55 ЦК України опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Водночас стосовно малолітніх та неповнолітніх ді-

тей спеціальною метою опіки й піклування є виховання малолітніх та неповнолітніх, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також захист особистих і майнових інтересів цих дітей. [4, с. 35] Відповідне завдання випливає з положень ст. 249 СК України, якою передбачений обов'язок опікуна (піклувальника) виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток. Слід зазначити, що стосовно малолітніх осіб виховання дитини є найголовнішим завданням встановлення опіки.

Відповідно до ст. 244 СК України, яка у ч. 3 має відсилочний характер до ст. 212 СК України, опікунами не можуть бути особи, які: 1) обмежені у дієздатності; 2) визнані недієздатними; 3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 4) були опікунами іншої дитини, але опіку було припинено або визнано недієздатною з їхньої вини; 5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; 6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; 7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); 8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров'я України; 9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; 10) були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України (2341-14), або мають непогашену чи зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів; 11) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду; 12) є особами без громадянства; 13) перебувають у шлюбі з особою, яка відповідно до пунктів 3-6, 8 і 10 цієї статті не може бути усиновлювачем.

Права та обов'язки опікуна поділяються на дві групи: особисті немайнові та майнові. Особисті немайнові права та обов'язки опікуна визначаються у ч.ч. 1, 2, 4 ст. 67 ЦК України. Майнові права та обов'язки опікуна. У сфері побутової та, зокрема, майнового обороту опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного. Іншими словами, він повністю заміщає у майновій сфері підопічного, за виключенням тих випадків, коли чинним законодавством малолітньому дозволено вчиняти дрібні побутові правочини самостійно. Водночас опікун зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

Опікун здійснює управління майном підопічної особи. Під управлінням майном підопічної особи слід розуміти будь-які дії опікунів, спрямовані на збереження та використання майна підопічного в його інтересах, на підтримання у належному порядку об'єктів нерухомості, іншого майна, яке належить підопічному, вжиття заходів до його своєчасного ремонту, сплати різного роду платежів, передбачених законом. До управління майном підопічної особи необхідно віднести вирішення питань про відчуження майна, яке стало непотрібним чи зайвим для підопічної особи, та вжиття заходів, які забезпечують збереження іншого майна підопічної особи.

Провівши аналіз між римським приватним правом та цивільним законодавством України, можна зробити висновок, що порядок встановлення опіки за римським приватним правом та сучасним законодавством України має як відмінності, так і схожі риси, а саме:

1) на відміну від римського інституту опіки, який, перш за все, встановлювався з метою охорони майнових прав підопічної особи, в законодавстві України опіка має на меті здійснення догляду за особою, яка в силу віку чи позбавлення її дієздатності не спроможна реалізовувати свої цивільні права та виконувати юридичні обов'язки.

2) відмінність полягає також в обов'язковості для опікуна прийняти опіку за римським приватним правом, тоді як українське право встановлює добровільність прийняття та виконання обов'язків опікуном.

3) схожими за римським правом та законодавством України є вимоги до особи опікуна.

Так, коло осіб, які не можуть бути призначені опікунами, як за українським, так і за римським правом визначалося за принципом здатності особи виконувати обов'язки опікуна.

Крім того, у римському праві відчуження цінних речей опікуном було можливе лише за спеціальним декретом магістрата. Аналогічно, відповідно до ст. 71 ЦК України опікун для вчинення правочинів щодо цінного майна має отримати дозвіл органу опіки та піклування.

За цивільним законодавством України опікун зобов'язаний управляти майном підопічного з такою ж дбайливістю й сумлінністю, з якою він як добрий хазяїн управляє своїми власними справами. Зокрема, така ж сама вимога містилася й у римському праві.

Необхідно зазначити, що, використовуючи низку рішень щодо регулювання опіки та піклування, знайдених римськими юристами, вітчизняні науковці та законодавці разом із тим більш чітко визначають різницю між опікунами та піклувальниками. Таке розмежування, зокрема, знайшло відображення в спеціальному і більш чіткому визначенні кола прав та обов'язків опікунів і піклувальників.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Азаревич Д.И. Об отличиях между опекой и попечительством по римскому праву. – СПб., 1872. – С. 23.
2. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов/ Под общей ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа «Инфра М – НОРМА», 1999. – С. 284-296.
3. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та, 1975. – С. 56-57.
4. Нечаева А.М. Ребенок под опекой. – М., 1993. – С. 35.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є. О. Римське право. – К: Юрінком Інтер, 2003. – С. 37-38.
6. Підпригора О.А., Харитонов Є. О. Римське право. Підручник. – К: Юрінком Інтер, 2003. – С. 267.
7. Санфиллипо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник/ Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – С. 149-155.
8. Санфиллипо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник/ Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – С. 153-154.
9. Римське приватне право. (Конспект лекцій, практикум). – Х.: Одиссей, 2000. – С. 78.
10. Тюгашев Е.А. Юридическое понятие личности// Государство, право, образование: Сб. науч. тр. Новосибирский государственный аграрный университет. – 2003. – С. 201-210.
11. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. – М.: Изд-во «Спарк», 1996. – С. 407-429.