

УДК 347.64

UDC 347.64

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ И ПРОБЛЕМЫ
УСТАНОВЛЕНИЯ ОПЕКИ
(ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА) В РОССИЙСКОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**SOME ASPECTS AND PROBLEMS OF
ESTABLISHMENT OF GUARDIANSHIP
(GUARDIANSHIP) OVER MINORS IN THE
RUSSIAN LEGISLATION**

Ускова Юлия Валерьевна
к.ю.н., доцент кафедры международного частного и
предпринимательского права
*Кубанский государственный аграрный
университет, Краснодар, Россия*

Uskova Yuliya Valerievna
Cand.Leg.Sci., associate professor of the Chair of
international private and enterprise law
Kuban state agrarian university, Krasnodar, Russia

В данной статье рассматриваются вопросы правовой регламентации норм семейного и гражданского законодательства об установлении опеки и попечительства над несовершеннолетними, об осуществлении и защите их прав, а также проблемы, возникающие при практическом применении соответствующих норм

The article questions of a legal regulation of standards of the family and civil legislation of guardianship establishment over minors, about implementation and protections of their rights, are considered the problems arising at practical realization of the relevant standards are considered

Ключевые слова: НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ, ОПЕКА, ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО, УСЛОВИЯ НАЗНАЧЕНИЯ, ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ, ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Keywords: MINORS, GUARDIANSHIP, CONDITIONS OF APPOINTMENT, RIGHT, DUTY, REALIZATION PROBLEM

Согласно ст. 31 Гражданского кодекса РФ «опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются также в целях их воспитания» [1]. В отличие от помещения в социальное или иное учреждение опека (попечительство) предполагает предоставление каждому подопечному индивидуального «помощника» (опекуна, попечителя). Ввиду того, что опекун (попечитель) проводит с подопечным больше времени, уделяет ему больше внимания и заботы, преимущества данной формы воспитания несовершеннолетнего очевидны. Однако в современных условиях органы опеки и попечительства не всегда имеют реальную возможность выбирать между тем или иным способами устройства детей, оставшихся без попечения родителей, что само по себе, безусловно, не может не сказаться на интересах детей крайне отрицательно [2].

Отсутствие широкого применения опеки и попечительства на практике связано в немалой степени с недостаточной государственной

поддержкой этого социального института. Каждый раз государство стремится устроить детей в первую очередь за счет внутренних резервов общества, ибо содержание детей на полном государственном обеспечении требует огромных затрат.

В Федеральном законе «Об опеке и попечительстве», действующем с 1 сентября 2008 года, предусмотрено, что опекунами и попечителями могут быть только совершеннолетние дееспособные граждане с учетом их личных качеств, способностей к выполнению возлагаемых на них обязанностей, а также взаимоотношений между ребенком и опекуном (попечителем), и отношения к ребенку членов семьи опекуна (попечителя).

Вопрос о том, кого назначить опекуном или попечителем, очень важен, поскольку от него в конечной степени будет зависеть судьба подопечного и условия, в которых ему придется воспитываться и жить, поэтому отношения, которые существуют между этим лицом и подопечным, следует принимать во внимание. Непременным условием успешного семейного воспитания служат добрые, доверительные, свободные от вражды и неприязни отношения воспитателя и воспитанника [3].

При определении круга лиц, которые могут быть назначены опекунами или попечителями, родственные или иные семейные связи с подопечными учитываются, однако не являются обязательными. В то же время назначенный опекун или попечитель может являться одновременно членом семьи подопечного лица.

Советское семейное законодательство предусматривало возможность назначения опекуна (попечителя) даже без его согласия. Однако на практике предпочиталось назначать опекуна только в тех случаях, когда он сам выражал на это согласие, без чего нельзя было рассчитывать на создание нормальных семейных отношений. Назначались опекуны

(попечители) обычно из лиц, близких подопечному - родственников или друзей родителей, либо, если таких не было, из лиц, выделенных общественной организацией или избранных самим органом опеки и попечительства [4].

Современное законодательство называет в качестве обязательного условия назначения опекуном (попечителем) согласие лица на выполнение опекунских обязанностей, что объяснить нетрудно. Только свободное волеизъявление, желание заменить ребенку родителей может быть предпосылкой успешного воспитания, забота не может строиться на принуждении. Однако существует не так много людей, готовых обременить себя такими заботами, и чаще всего это бывают близкие родственники.

В связи с этим представляется возможным пересмотреть норму о том, что опекунами (попечителями) могут быть только совершеннолетние лица, или только опекунами, когда речь идет об установлении опеки над несовершеннолетними. Можно было бы указать, что, например, старшие братья, сестры (полнородные и неполнородные), достигшие возраста 16 лет, могут осуществлять опеку над своими младшими братьями, сестрами, если разница в возрасте с последними не менее 5 лет.

Это положение может действовать в том случае, если близких родственников по прямой или боковой восходящей линии, желающих принять на себя соответствующие обязанности, нет, а братья и сестры проживали и продолжают проживать совместно, между ними существуют близкие родственные отношения. При этом возможно учесть мнение достигших 10 летнего возраста их младших братьев и сестер. Это решение представляется более разумным, чем передача посторонним людям нежелающих расставаться со своими близкими детей. Следует учесть, что согласно закону одно и то же лицо, как правило, может быть опекуном или попечителем только одного гражданина. Передача несовершеннолетних

братьев и сестер под опеку или попечительство разным лицам не допускается, за исключением случаев, если такая передача отвечает интересам этих детей. Орган опеки и попечительства при необходимости, исходя из интересов подопечных, может назначить одно и то же лицо опекуном или попечителем нескольких подопечных, указав причины, по которым опекуном или попечителем не может быть назначено другое лицо. Однако фактически одно и то же постороннее лицо вряд ли захочет осуществлять опеку над младшим и попечительство над старшим ребенком одновременно.

Для такого установления следует провести эмансипацию старших братьев и сестер (при наличии необходимых для этого условий). Можно предположить, что в силу сложившихся обстоятельств они будут работать и иметь самостоятельный заработок (по трудовому законодательству трудовая правосубъектность по общему правилу наступает с 16 лет). Следует отметить, что согласно трудовому законодательству РФ физические лица, хоть и не достигшие совершеннолетия, со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме даже могут заключать трудовые договоры в качестве работодателей, то есть в определенном смысле принимать на себя ответственность за других людей.

Никто не может утверждать, что, например, несовершеннолетняя мачеха, вступившая в брак с отцом ребенка, не имеет права заниматься воспитанием проживающего совместно пасынка или падчерицы – по закону она хоть и несовершеннолетняя, но дееспособная. Почему же эмансипированный или вступивший в брак опекун (попечитель) вообще, брат или сестра, в частности, не могут быть хотя бы опекунами.

Еще одним аргументом в пользу такого предложения может служить содержащаяся в семейном праве норма о "несовершеннолетних родителях". СК РФ фиксирует внимание на правах несовершеннолетних

родителей, ведь они, будучи сами несовершеннолетними, имеют родительские права, предусмотренные ст. 63, 64 СК РФ. Несовершеннолетние любого возраста, если они состоят в браке, осуществляют родительские права сами. Иначе обстоит дело, когда брак не заключен. Кодекс определяет возрастные критерии их самостоятельности в осуществлении родительских прав, которые отличаются от установленных ГК РФ. Если несовершеннолетнему родителю, не состоящему в браке, нет 16 лет, он осуществляет свои родительские права вместе с опекуном ребенка, однако если ему уже исполнилось 16 лет, он делает это самостоятельно. Следовательно, СК РФ предусматривает возможность несовершеннолетних родителей воспитывать своих детей, почему же не рассматривать в крайних случаях возможность для несовершеннолетних быть опекунами.

Нововведением в Федеральном законе «Об опеке и попечительстве» явилось понятие предварительной опеки и попечительства, которые устанавливаются в случаях, если в интересах недееспособного или не полностью дееспособного гражданина ему необходимо немедленно назначить опекуна или попечителя. В таком случае орган опеки и попечительства вправе принять акт о временном назначении опекуна или попечителя, в том числе при отобрании ребенка у родителей или лиц, их заменяющих, на основании статьи 77 Семейного кодекса Российской Федерации и нецелесообразности помещения ребенка в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Опекуном или попечителем в таких случаях по закону может быть временно назначен только совершеннолетний дееспособный гражданин, что тоже вряд ли представляется абсолютно оправданным.

Здесь тем более обоснован менее строгий подход к личности, в частности, опекуна, так как соответствующие меры нужно принимать незамедлительно, а предварительные опека или попечительство

прекращаются, если до истечения месяца со дня принятия акта о временном назначении опекуна или попечителя они не будут назначены таковыми в общем порядке. То есть существует вероятность дальнейшего более тщательного отбора кандидатов в опекуны из числа совершеннолетних лиц, если такие найдутся.

Разумеется, в семейном законодательстве существует такая форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, как фактическое воспитание, которое, к сожалению, до настоящего времени не имеет под собой развитой правовой базы. Возможно осуществлять фактическое воспитание без оформления опекуна, но фактические воспитатели не получают никаких средств на содержание ребенка (у них в дальнейшем может возникнуть право на взыскание алиментов с фактических воспитанников), содержат его исключительно за счет собственных средств, и дети, находящиеся на фактическом воспитании, не имеют даже таких льгот и пособий от государства, как дети-сироты, которым назначен опекун (попечитель).

В этом смысле представляет интерес польское законодательство, где соответствующая норма звучит так: «Опекуном может быть назначено лицо, обладающее полной дееспособностью, не лишенное публичных или родительских прав, а также права быть опекуном...». При этом суд оценивает личные качества предполагаемого опекуна и отказывает в назначении, если есть основания считать, что кандидат не справится с обязанностями опеки над ребенком. В Чехии «попечителем может быть назначено физическое лицо, обладающее дееспособностью, ведущее надлежащий образ жизни, и выразившее свое согласие с таким назначением».

Никто не отрицает, что предоставление несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет относительной свободы, в том числе в гражданско-правовой сфере, не означает, что им вовсе не нужна помощь в

осуществлении тех прав и обязанностей, обладателями которых они являются. Однако следует учесть, что сама история назначения опекунов и попечителей свидетельствует о том, что, несмотря на положения закона, что несовершеннолетнему, в силу разных причин оставшемуся без попечения родителей, должен быть назначен в зависимости от возраста опекун или попечитель, на практике органы опеки и попечительства в интересах несовершеннолетних 16-18-летнего возраста, а также в зависимости от близости совершеннолетия могли и не назначать попечительство, особенно в тех случаях, когда были сделаны выводы о том, что несовершеннолетний может самостоятельно решать те или иные вопросы без посторонней помощи [5].

Возможно, есть смысл извлекать положительный опыт из истории, применяя его к современным правоотношениям. На наш взгляд, такая практика тоже может послужить аргументом в пользу сделанных ранее предложений (речь об опеке и попечительстве в отношении совершеннолетних недееспособных и ограниченно дееспособных лиц в работе не идет, хотя этот вопрос тоже мог бы решаться по аналогии).

В настоящее время осуществление воспитательных функций опекуном (попечителем), как правило, невозможно без совместного проживания с ребенком. Именно поэтому ст. 36 ГК РФ устанавливает обязанность опекунов (попечителей) несовершеннолетних граждан проживать с подопечными. Очевидно, что такой необходимости нет в тех случаях, когда ребенок почти достиг совершеннолетия и достаточно самостоятелен. Речь идет о детях, чье поведение и поступки свидетельствуют об умении распоряжаться своей самостоятельностью. Поэтому современное российское законодательство хотя бы допускает раздельное проживание попечителя и подопечного, достигшего 16 лет, хотя попечитель обязан регулярно посещать своего подопечного. Для этого необходимо согласие органа опеки и попечительства, которое

может быть дано при условии, что раздельное проживание не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного [6].

Следует отметить, что в зарубежном законодательстве требования к опекунам (попечителям) могут быть и жестче, чем в России. Например, в Сербии закон вводит ряд ограничений при назначении опекуна из числа родственников: по возрасту-до 60 лет; если вследствие болезни, физических и психических недостатков или вследствие специфики рода занятий они не в состоянии должным образом выполнять опекунские обязанности; если они уже назначены опекунами над малолетним родственником или опекуном над двумя и более чужими детьми; если женщина имеет собственных детей моложе семи лет; если они имеют троих и более своих детей. Для российского законодательства некоторые такие ограничения неприемлемы, так как у государства меньше возможностей оказывать помощь детям, оставшимся без попечения родителей. Представляется нелогичным без особых на то оснований сужать и так не очень широкий круг возможных опекунов (попечителей), тем самым еще более ухудшая положение детей-сирот, количество которых с каждым годом растет. В нашей стране надо по максимуму стимулировать людей для того, чтобы они брали на себя такой нелегкий труд.

Вряд ли можно назвать разумными указанные требования к верхнему возрастному пределу опекунов и попечителей, в частности, когда речь идет о бабушках и дедушках, выступающих в таком качестве. Весь опыт российской действительности показывает, что у нас, как нигде в зарубежных странах, люди старшего поколения продолжают заботиться о детях, внуках, правнуках, находя при этом и силы на воспитание, и средства на содержание.

Согласно российскому семейному законодательству, лицо, которое по состоянию здоровья не может осуществлять родительские права, не вправе

стать и опекуном (попечителем), поскольку подобного рода миссию выполняют лишь те, кто способен осуществлять надлежащее семейное воспитание ребенка. Однако, возможно, и следует смягчить требования по здоровью, предъявляемые к опекунам (попечителям) наряду с усыновителями, ведь опять-таки правоотношения между опекунами (попечителями) и несовершеннолетними носят, как предполагается, временный характер, и есть все шансы, что даже при наличии некоторых серьезных заболеваний ребенка сумеют дорастить до совершеннолетия и поставить «на ноги». Главное, чтобы такое заболевание не было заразным и позволяло заботиться о ребенке, что все-таки для несовершеннолетнего предпочтительнее, чем пребывание в детском доме.

Так, на данный момент согласно Постановлению Правительства Российской Федерации лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью при наличии следующих заболеваний: туберкулез (активный и хронический) всех форм локализации у больных I, II, V групп диспансерного учета; заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации; злокачественные онкологические заболевания всех локализаций; наркомания, токсикомания, алкоголизм; инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета; психические заболевания, при которых больные признаны в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными; все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II группы (II и III степени соответственно), исключающие трудоспособность [7].

Большинство этих положений абсолютно правомерны и оправданы, однако есть сомнения в том, что заболевания внутренних органов, злокачественные онкологические заболевания на некоторых стадиях, а также заболевания и травмы, приведшие к инвалидности II группы (II степени) могут служить таким непреодолимым препятствием. Известно

немало случаев, когда детей должным образом воспитывают родители – инвалиды II группы, которая, однако, исключает трудоспособность. Представляется разумным не чинить подобного рода препятствий и для опекунов (попечителей), хотя бы тогда, когда детей под опеку (на попечение) принимают родственники, причем они являются единственными кандидатами на роль опекунов (попечителей).

Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» внес отдельные изменения и дополнения в действующее законодательство об опеке и попечительстве, хотя и не изменил коренным образом саму сущность данного института [8]. Как уже указывалось, Закон предусмотрел введение упрощенного порядка назначения опеки и попечительства в случаях необходимости немедленного назначения опекуна или попечителя (предварительные опека и попечительство) (Ст.12), возможности назначения опекуна и попечителя над несовершеннолетними по заявлению их родителей (с указанием конкретного лица) на период, когда по уважительным причинам они не могут исполнять свои родительские обязанности, а также по заявлению самих несовершеннолетних граждан (Ст.13). Попечитель в отношении несовершеннолетнего гражданина, достигшего возраста четырнадцати лет, может быть назначен органом опеки и попечительства по заявлению такого несовершеннолетнего с указанием конкретного лица.

Кроме этого, единственный родитель несовершеннолетнего ребенка вправе определить на случай своей смерти опекуна или попечителя ребенку. Соответствующее распоряжение родитель может сделать в заявлении, поданном в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка. Было закреплено преимущественное право близких родственников ребенка стать опекунами (попечителями), возможность назначения нескольких опекунов или попечителей одному лицу (Ст.10).

В отличие от ранее действующих норм, допускающих выплату

опекунам (попечителям) вознаграждения только в одном случае (приемная семья), в новом законе допускается заключение договоров об осуществлении опеки (попечительства). Опека или попечительство по договору устанавливается на основании акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, исполняющих свои обязанности возмездно (Ст.14). То есть таким договором может быть предусмотрена выплата вознаграждения опекуну или попечителю за счет доходов от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также средств бюджета субъекта Российской Федерации. Предельный размер вознаграждения по договору об осуществлении опеки или попечительства за счет доходов от имущества подопечного устанавливается Правительством Российской Федерации.

По просьбе опекуна или попечителя, добросовестно исполняющих свои обязанности, орган опеки и попечительства вместо выплаты вознаграждения вправе разрешить им безвозмездно пользоваться имуществом подопечного в своих интересах (Ст.16).

Однако в договоре об осуществлении опеки или попечительства должны быть указаны состав имущества подопечного, в отношении которого разрешено безвозмездное пользование, и срок пользования имуществом подопечного. Орган опеки и попечительства вправе досрочно прекратить пользование имуществом подопечного при неисполнении или ненадлежащем исполнении опекуном или попечителем своих обязанностей, при существенном нарушении опекуном или попечителем имущественных прав и интересов подопечного.

Эта новелла призвана способствовать расширению круга лиц, желающих стать опекунами (попечителями), так как может существенно облегчить их положение и увеличить соответствующие возможности.

Однако полностью реализовать предоставление опекунам (попечителям) вознаграждения за исполнение их обязанностей по договору

в современных условиях достаточно сложно, в особенности за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации. Не всегда и у подопечного есть имущество, и, соответственно, доходы от него. Да и договор о возмездном осуществлении опекуинства и попечительства подпишет далеко не каждое лицо, принимающее на себя эти обязанности, в частности, родственники несовершеннолетнего. Им это может казаться аморальным, так же, как, несмотря на существование брачного договора на законодательном уровне, заключить его решится далеко не каждый.

В своих правах и обязанностях приемные родители приравниваются к опекунам (попечителям), но они, в отличие от последних имеют право на оплату труда, связанного с воспитанием и содержанием приемных детей, которая устанавливается законами субъектов РФ, и зависит от количества принятых на воспитание детей. Кажется справедливым подходить к опекунам (попечителям) с такой же позиции, в особенности, когда под опекой или на попечении находятся более одного ребенка.

В России исторически ситуация складывалась так, что несмотря на то, что на опекуне не лежала обязанность по содержанию подопечных за счет своих средств, уже тогда отмечалось, что «фактически нередко опекуны по своей доброй воле содержат подопечных, хотя закон этого от них не требует».

Представляет интерес норма, содержащаяся в законодательстве Италии. Там, по общему правилу, опекун выполняет свои функции безвозмездно. Тем не менее, судья по опекунским делам может назначить ему справедливое вознаграждение, принимая во внимание объем его работы и сложность управления имуществом опекаемого [9]. Аналогичная норма имеется и в польском законодательстве. Там опекун выполняет свои обязанности безвозмездно. Однако если управление имуществом подопечного потребовало значительного труда, опекунский суд может назначить опекуну вознаграждение в виде периодических выплат или

единовременно выплачиваемой суммы при прекращении опеки. Вознаграждение возможно за счет имущества подопечного, причем в данном случае речь идет не о договорном регулировании отношений. В Чехии попечитель имеет право на возмещение произведенных затрат, связанных с управлением имуществом подопечного, а также на разумную оплату своего труда за счет доходов от имущества. Размер этой оплаты устанавливается судом.

Представляется целесообразным закрепить законодательно возможность опекунов (попечителей) требовать от своих трудоспособных, достигших совершеннолетия бывших подопечных предоставления содержания в случае собственной нетрудоспособности, нуждаемости и невозможности получения материальной помощи из других источников, то есть расширить за счет опекунов (попечителей) круг субъектов алиментных обязательств второй очереди. Это может быть в случае, если они без заключения договора должным образом воспитывали и содержали своих подопечных и опекаемых до совершеннолетия, например, не менее пяти лет, в свое время в силу объективных причин не имели возможности получать алименты от родителей несовершеннолетних на содержание последних и т.д. А собственные средства, потраченные на опекаемых (подопечных), были существенно больше выплат, установленных государством, что может быть подтверждено соответствующим актом проверки органа опеки и попечительства. Если же при таких условиях опекунами (попечителями) являлись дедушки, бабушки, братья, сестры, то они смогут быть субъектами субсидиарных алиментных обязательств уже в силу имеющейся в СК РФ нормы.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Под ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкина, В.П.Мазолина. М.,2000. С. 45.

2. Михеева Л.Ю. Институт опеки и попечительства в современных условиях // Государство и право. 2002. № 4. С.53.
3. Кулаков В.В. Защита субъективных прав и законных интересов детей в РФ. Саратов, 2004. С.90.
4. Пергамент А.И. Основы законодательства о браке и семье. Учебное пособие. М., 1969. С. 73.
5. Ершова Н.М. Опека и попечительство. М., 1971. С. 27.
6. Малинова А.Г. Обеспечение защиты прав несовершеннолетних в жилищной сфере // Журнал Российского права. 2005. № 6. С. 32.
7. Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 мая 1996г. № 542 //СЗ РФ. 1996. № 19. Ст.2304.
8. Об опеке и попечительстве: ФЗ РФ от 24 апреля 2008г. № 48-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 апреля.9. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты / Под ред. В.В. Залесского. М., 2004.С.267.

References

1. Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja: Nauchno-prakticheskiy kommentarij / Pod red. T.E.Abova, A.Ju.Kabalkina, V.P.Mazolina. M.,2000. S. 45.
2. Miheeva L.Ju. Institut opеki i popechitel'stva v sovremennyh usloviyah // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 4. S.53.
3. Kulakov V.V. Zashhita sub#ektivnyh prav i zakonnyh interesov detej v RF. Saratov, 2004. S.90.
4. Pergament A.I. Osnovy zakonodatel'stva o brake i sem'e. Uchebnoe posobie. M., 1969. S. 73.
5. Ershova N.M. Opeka i popechitel'stvo. M., 1971. S. 27.
6. Malinova A.G. Obespechenie zashhity prav nesovershennoletnih v zhilishhnoj sfere // Zhurnal Rossijskogo prava. 2005. № 6. S. 32.
7. Ob utverzhdenii Perechnja zabolevanij, pri nalichii kotoryh lico ne mozhet usynovit' rebenka, prinjat' ego pod opеku (popechitel'stvo), vzjat' v priemnuju sem'ju: Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 1 maja 1996g. № 542 //SZ RF. 1996. № 19. St.2304.
8. Ob opeke i popechitel'stve: FZ RF ot 24 aprelja 2008g. № 48-FZ // Rossijskaja gazeta. 2008. 30 aprelja.9. Semejnoe pravo Rossijskoj Federacii i inostrannyh gosudarstv. Osnovnyе instituty / Pod red. V.V. Zalesskogo. M., 2004.S.267.