

Министерство образования и науки Российской Федерации
ФГБОУ ВО «Уральский государственный
педагогический университет»
Институт менеджмента и права
факультет юриспруденции
Кафедра права и методики его преподавания

**Опека и попечительство в России и за рубежом: сравнительная
характеристика**

Выпускная квалификационная работа

Квалификационная работа
допущена к защите
Зав. кафедрой ПиМП
к.и.н., доцент
Ильченко В.Н.

дата

подпись

Исполнитель:
Гаряева Наталья
Альбертовна,
студент группы БП-41

подпись

Научный руководитель:
Зорин Алексей Иванович,
к.ю.н., доцент кафедры
права и МП

подпись

Екатеринбург 2016

Содержание

Введение

1) Понятие и значение института опеки и попечительства.

1.1. Лица, над которыми устанавливается опека и попечительство.

1.2. Опекуны и попечители

2) Сравнительная характеристика опеки и попечительства за рубежом.

2.1 Становление института опеки и попечительства в континентальной Европе.

2.2. Современный институт опеки и попечительства в зарубежных
правопорядках

3) Методические рекомендации по самостоятельному изучению
законодательства РФ об опеке и попечительстве несовершеннолетних.

4) Заключение

5) Список использованной литературы

Введение

В настоящее время тема опеки и попечительства является актуальной не только в России, но и за рубежом. Исторически сложившийся факт - институт опеки и попечительства возник как форма устройства детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. И уже тогда основной целью было содержание, воспитание, образование, защита прав и интересов детей.

Проблемой исследования является институт опеки и попечительства. Он занимает одно из приоритетных направлений в социальной политике, так как перед обществом стоят задачи обустройства детей оставшиеся без опеки или попечительства родителей. Надо признать, что без поддержки государства многие граждане, оказавшиеся в тяжелых жизненных условиях, не в состоянии решить свои жилищные, финансовые вопросы, что влечет за собой появление многих проблем: пьянство, преступность (в том числе и подростковая), беспризорность и т.д. Но такой государственной поддержки недостаточно, так как большая часть детей по-прежнему содержатся в специальных детских учреждениях.

Хочу отметить, что практика применения в законодательстве об опеке и попечительстве показывает, что существует необходимость проведения комплексной реформы по этой теме.

Цель данной работы - раскрыть и дать сравнительную характеристику органа опеки и попечительства в России и за рубежом.

Задачами работы являются:

- изучить институт опеки и попечительства;
- сравнить опеку и попечительство с точки зрения российского и зарубежного законодательства;
- рассмотреть вопросы, связанные с установлением и прекращением опеки и попечительства (над

несовершеннолетними, совершеннолетними недееспособными гражданами);

Объектом является институт опеки и попечительства, установление и прекращение опеки и попечительства, требования органа опеки и попечительства к гражданам(опекунам/попечителям).

Предметом исследования является сравнительная характеристика института опеки и попечительства в России и за рубежом.

Степень разработанности темы. Данной теме было уделено большое внимание внимания в работах российских и зарубежных авторов, посвященные проблемам семейного права и в частности институту опеки и попечительства.

Дипломная работа состоит из:

- введения;
- трех глав и пяти параграфов ;
- заключения;
- список литературы.

В данной работе применялись следующие методы: теоретические, сравнительные, сравнительно-правовые.

Глава 1. Опекa и попечительство

1.1. Правоспособность и дееспособность

В российском законодательстве институт опеки и попечительства регулируется нормами гражданского и семейного права. Гражданский кодекс рассматривает общие положения об опеке и попечительстве, и не только над несовершеннолетними, как указано в Семейном кодексе, но и над лицами частично или полностью ограниченные в дееспособности.

Чтобы рассматривать правовой институт опеки и попечительства в России, необходимо уделить внимание таким понятиям как правоспособность и дееспособность, с которыми непосредственным образом связан цели и задачи институты опеки и попечительства.

Легальное определение понятия «правоспособность» дано в статье 17 Гражданского кодекса РФ, это способность субъекта иметь гражданские права и нести обязанности. Правоспособность возникает с момента рождения и прекращается смертью. Правоспособность распространяется на всех граждан, независимо от его возраста или состояния здоровья. Можно сказать, что правоспособность это общественно-юридическое свойство гражданина. Законом предусмотрено, все кто вступает в какие-либо отношения с гражданином, обязаны не нарушать его права (правоспособность пользуется правовой защитой). Более того, любые сделки, направленные на ограничение правоспособности по общему правилу ничтожны, в том числе полный или частичный отказ гражданина от правоспособности.

Верно отмечает С.И. Архипов, быть правоспособным - значит "числиться" субъектом права¹.

Правоспособность - лишь основа правообладания², поскольку, как отмечают многие ученые, правоспособность вкупе с дееспособностью

¹ См.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Юридический центр "Пресс", 2004. С. 157.

составляют правосубъектность. Таким образом, правосубъектность физического лица определяется двумя юридическими категориями: правоспособностью (способностью иметь гражданские права и нести обязанности) и дееспособностью (способностью своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их).

Содержание гражданской правоспособности раскрыто в ст.18 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой, граждане могут иметь вещные права на имущество; быть участниками наследственных правоотношений; заниматься любой не запрещенной законом, в том числе предпринимательской деятельностью, в частности и для этих целей создавать юридические лица, которые в свою очередь также наделяются законом правоспособностью, но с момента регистрации, самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных, охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права».

При этом способность иметь права не всегда зависит от наличия дееспособности (способности приобретать права). Так, например, еще двухлетний ребенок может быть участником наследственных отношений, получив в собственность (участник вещноправовых отношений) в результате наследственного преемства то или иное имущество. Более того, возвращаясь к вопросу о моменте возникновения правоспособности, интересно заметить, что право наследования имеет еще даже не родившийся ребенок, но зачатый на момент смерти наследодателя.

² См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. С. 16.

В этом смысле понятно, что законом предоставлена гражданам способность иметь любые субъективные права, способность нести любые обязанности. Но также известно, что ни каждый из граждан когда-нибудь обязательно станет участником наследственных отношений (конечно, со стороны наследника, поскольку стать им в качестве наследодателя суждено всем, впрочем субъектом наследственного преемства называть наследника тоже не совсем корректно), ни каждый из граждан станет адвокатом, депутатом, президентом или работником по найму. Именно поэтому это лишь основа правообладания, а само обладание субъективным правом связано с известными правопорождающими фактами, а также наличием у граждан способности своими действиями приобретать известные права и нести обязанности, т.е. наличием дееспособности.

Правоспособность закреплена за всеми гражданами, тем самым все они в равной мере правоспособны. Более того, в равной мере правоспособны и юридические лица, правоспособность которых возникает с момента регистрации, а прекращается моментом ликвидации. Для правоспособности характерна неотчуждаемость.

Как уже было указано выше, что соответствует в общем и целом легальному определению, гражданская дееспособность - это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их³ (п. 1 ст. 21 ГК). Быть дееспособным – значит иметь способность осуществлять какие-либо юридические действия, способность нести ответственность за неправомерные (и не только, в том числе за случай) действия.

Дееспособность, как и правоспособность, нельзя ограничить, в том числе по воле гражданина, законом признается ее неотчуждаемость. Никто не может быть ограничен в дееспособности, кроме как в случаях прямо установленных законом. Примером является, злоупотребления алкогольных напитков или наркотических веществ влечет за собой ограничения

³ Гражданский Кодекс РФ п.1 ст.21

дееспособности гражданина. Также примером ограничения способности приобретать права и обязанности является его уголовная или иная публично-правовая ответственность, в частности, лишение свободы или запрет заниматься той или иной деятельностью.

Содержание дееспособности гражданина тесно связаны с его правоспособностью. Как было сказано выше, вместе эти элементы образуют категорию правосубъектности, полной правовой самостоятельности и законной независимости. Если содержание правоспособности составляют права и обязанности(которые может иметь физическое лицо), то содержание дееспособности характеризует эти права и обязанности возможностью не только приобретать, но и осуществлять именно собственными действиями.

В отличие от правоспособности, которая в разной мере признается за всеми гражданами, дееспособность граждан не может быть одинаковой. Следует констатировать, что главным образом именно с правовой категорией дееспособности связано существование институтов опеки и попечительства.

Приобретать и осуществлять права, в том числе вступать в различные договорные отношения, могут только те, у кого есть на то способность. Способность эмоциональная, физическая, психическая. Объективировать свой интерес в реализации своих прав может только лицо зрелое, имеющее на то самостоятельную сформированную волю. Наглядным примером может послужить возможность самостоятельно совершать сделки с недвижимым имуществом, которая возникает только с момента достижения 18 лет, т.е. формирования полной дееспособности. Подросток без согласия родителей или малолетний не может принять зрелое решение о выгодной, прежде всего для него, продаже ценного имущества, предположить последствия совершения сделки.

Законом определяются разновидности дееспособности в зависимости от возраста граждан и их психического здоровья. По этой характеристике различают: полную дееспособность, частичную дееспособность малолетних в

возрасте от 6 до 14 лет, частичную дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет и ограниченную дееспособность.

Полная дееспособность позволяет своими действиями позволяет приобретать и осуществлять любые права допускаемые законом, принимать и соблюдать любые обязанности в полном объеме. Такая дееспособность возникает по достижению восемнадцатилетнего возраста. Законом предусмотрены некие исключения, такие как, заключения брака до достижения восемнадцати лет(гражданин приобретает полную дееспособность). Несовершеннолетний в возрасте шестнадцати лет может приобрести полную дееспособность, если он работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью, что в целом уже свидетельствует о его эмоциональной и психической зрелости.

Признания несовершеннолетнего полностью в таких исключительных случаях дееспособным производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителей или по решению суда и именуется как эмансипацией. Эмансипация переводится как освобождения детей из-под отцовской власти, существенно меняется гражданско-правовой статус несовершеннолетнего.

Частичная дееспособность малолетних граждан (в возрасте от 6 до 14 лет) означает малую сделкоспособность и вовсе не признает несения ответственности за свои действия (деликтоспособности). Согласно ст. 28 ГК за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки, за предусмотренными законом исключениями, могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны⁴. Способность самостоятельно совершать сделки признается за малолетними лишь в прямо предусмотренных законом исключительных случаях, это мелкие бытовые сделки (своевольная покупка хлеба или по просьбе родителей, что составляет второе исключение – распоряжение средствами, предоставленными родителями для известных целей). В случае причинения вреда малолетним, за

⁴ Гражданский кодекс РФ ст. 28

этот вред отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. В случаях, предусмотренных законом, причиненный малолетним вред обязаны возместить учебные заведения, воспитательные, лечебные или иные учреждения, под надзором которых находился малолетний⁵. По смыслу закона, ответственность в таких случаях возлагается на лиц, чья вина в нанесение вреда малолетним предполагается (поскольку вины малолетнего быть не может, как и сформированной воли).

Дееспособность детей в возрасте от 6 до 18 лет осуществляется путем самостоятельности совершения мелких бытовых сделок (покупка мороженого, карандаша и т.п.). Еще в случае безвозмездного получения выгоды, так, например, сделка дарения, вследствие которой малолетний гражданин получает какую-либо ценность в дар (безвозмездная выгода).

Что касается несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет объем дееспособности уже достаточно широк. Граждане, в этом возрасте, могут приобретать для себя гражданские права и создавать гражданские обязанности для себя, в указанном законе случаях, или с согласия родителей, усыновителей, попечителя. В этом случае, согласие родителей, усыновителей или попечителя должно выражаться в письменном форме. Если данное условие не установлено, то та сделка, которую совершил несовершеннолетний, будет являться недействительной., за исключением случаев последующего одобрения. Гарантом прав несовершеннолетнего здесь является согласие законного представителя.

Несовершеннолетний гражданин вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами. Он также вправе осуществлять авторские права на изобретения. Полученными деньгами от реализации своего изобретения, несовершеннолетний также распоряжается самостоятельно.

⁵ Гражданский кодекс РФ ст.1073

Частичная дееспособность несовершеннолетних граждан (в возрасте от 14 до 18 лет) характерна тем, что они могут быть участниками кооператива, тем самым получают все имущественные права и обязанности данной организации и осуществляют их самостоятельно.

Также законом допускается ограничение полной дееспособности совершеннолетних граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами. Эта норма так же действует на несовершеннолетних, которые в свою очередь до достижения совершеннолетия (18 лет) получили полную дееспособность в случаях вступления в брак или эмансипации.

В случаях злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, возможно ограничение полной дееспособности граждан. Гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство⁶.

Признать гражданина недееспособным (лишить дееспособности) может только суд. Если гражданин в последствие своего психического расстройства не может адекватно осознавать последствия своих действий, то он будет признан недееспособным.

Для рассмотрения такого дела требуется заключение о состоянии психики гражданина, выдаваемое судебно-психиатрической экспертизой по требованию суда; обязательным является участие прокурора и представителя органа опеки и попечительства⁷.

Гражданин считается недееспособным по решению суда. В свою очередь, суд обязуется сообщить об этом решении в течение трех дней

⁶ Гражданский кодекс ст.30

⁷ Гражданский процессуальный кодекс ст. 283 и 284

органу опеки и попечительства по месту проживания такого гражданина (устанавливается опека).

Если состояние психического здоровья гражданина восстанавливается, то он, по решению суда (судебно-психиатрической экспертизы), признается дееспособным и опека над ним прекращается.

Во всех вышеперечисленных случаях отсутствия полной дееспособности, т.е. способности реализовать субъективные права, а также их защищать, приобретать права восполняется безусловным наличием зрелого лица, ответственного за недееспособного. Реализация или осуществления субъективного права всегда связана с целью, поскольку бесцельных действий не бывает, а цель в свою очередь связана с потребностью, для целей удовлетворения которых, законом представляются недееспособному лицу проводнику в мире имущественных гражданско-правовых отношений – законные представители. Самым наглядным примером является потребность физиологическая – потребность в еде, которая просто так ни откуда не возникает. Чтобы приобрести еду, необходимо совершить сделку розничной купли-продажи, более того, сделку возмездную, т.е. для этого необходимо заработать деньги (в трудовых отношениях или предпринимательством). Ни того, ни другого малолетний или несовершеннолетний, или гражданин с психическим расстройством самостоятельно сделать не может.

Иными словами (словами профессора Е.А. Суханова⁸), для восполнения недостающей (частичной) или отсутствующей у граждан дееспособности и для защиты их прав и интересов, а в отношении несовершеннолетних также в целях их воспитания используется институт опеки и попечительства, который представляет собой одну из форм государственной защиты личности.

⁸ "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник" (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е.А. Суханов) ("Статут", 2011)

Гражданский кодекс не дает легального определения понятия опеки и попечительства, но такое определение предоставлено специальным федеральным законом – «Об опеке и попечительстве в РФ».

Опека - форма устройства малолетних граждан (не достигших возраста четырнадцати лет несовершеннолетних граждан) и признанных судом недееспособными граждан, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (опекуны) являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия⁹.

Попечительство - форма устройства несовершеннолетних граждан в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и граждан, ограниченных судом в дееспособности, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (попечители) обязаны оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц, а также давать согласие совершеннолетним подопечным на совершение ими действий в соответствии со статьей 30 Гражданского кодекса Российской Федерации (ст.2).

На данном этапе, исходя из вышеуказанных определений, можно констатировать, что опекуны в отношениях с третьими лицами подменяют подопечных, иными словами действуют вместо них, но от их имени и в их интересах. Попечители же оказывают содействие, дают согласие на совершение тех или иных сделок, не подменяют подопечных, но помогают им.

Сущность опеки состоит в том, что вместо указанных выше лиц, все права и обязанности осуществляет специально назначенное лицо - опекун. Появляется отсутствующий у недееспособного или частично дееспособного ребенка до 14 лет законный представитель, обязанный заботиться о подопечном. Законное представительство означает возможность действовать

⁹ ФЗ «Об опеке и попечительстве» ст.2

от имени лица без специальных документов, как правило, доверенности. Поверенный, например, совершая юридические действия от имени доверителя, действует на основании доверенности, оформленной по правилам гражданского кодекса. В том числе, опекуны вправе обращаться в суде и участвовать в судебных заседаниях от имени и в интересах попечителя без доверенности, вправе совершать сделки, разрешенные законом, в отношении имущества подопечного, от его имени без доверенности.

Попечительство отличается от опеки содержанием обязанностей, которые закон возлагает на попечителей. В частности, попечитель обязан оказывать необходимое содействие в реализации своих прав и законных интересов подопечному, в том числе давать согласие на совершение им сделок, за исключением тех, которые подопечный способен совершать самостоятельно.

Базовым (основным) источником регламентации отношений по поводу опеки и попечительства является гражданский кодекс РФ. Семейное законодательство регулирует исключительно отношения опеки и попечительства над детьми, малолетними и несовершеннолетними, соответственно. Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» является специальным законом. При этом не следует смешивать, например, усыновление, как форму устройства детей, оставшихся без попечения родителей и установление опеки или попечительства, как иную форму устройства таких детей. Усыновление, можно сказать, означает фикцию родственной (родительской) связи между детьми и усыновителями, их правоотношения (имущественные и неимущественные) аналогичны правоотношениями детей и родителей по рождению.

В контексте настоящей работы, мы не станем останавливаться на правах и обязанностях усыновителей или родителей по рождению и детей, поскольку опека и попечительство – формы устройства детей, оставшихся без усыновителей или родителей по рождению, а также лиц, признанных недееспособными или ограниченными в дееспособности, соответственно.

Поэтому, опека устанавливается над малолетними. Возраст малолетних определен законом с момента рождения до 14-ти лет.

Опека также устанавливается над гражданами, признанными судом недееспособными. Основания для лишения гражданина дееспособности были рассмотрены выше. По правилам процессуального закона психическое расстройство не совместимое с признанием гражданина дееспособным, то есть способным своими самостоятельными разумными и волевыми действиями приобретать и осуществлять свои права, подтверждается заключением судебного эксперта - психиатра. Назначается судебная психиатрическая экспертиза.

Но, полагаю, не следует смешивать способность приобретать и осуществлять права, соответственно, нести обязанности, малолетних в возрасте от 6 до 14 лет и граждан, которые вследствие психического расстройства признаны недееспособными, поскольку, как было показано выше, за малолетними гражданским законом все таки признается частичная дееспособность. В литературе иногда высказываются противоположное, т.е. неверное мнение¹⁰.

Закон оформляет реальное положение вещей и действительную способность лиц, своей волей самостоятельно участвовать в гражданских отношениях, совершая сделки или иные действия по осуществлению своих прав. Правильным считаю, что малолетний ребенок до 14 лет в состоянии распорядится небольшой суммой денег в магазине, заключив договор розничной купли-продажи по поводу молока или хлеба, которые ему было поручено купить родителями. Также правильным является предположение законодателя, сделанное, прежде всего в интересах опекаемых лиц, что недееспособные, но достигшие совершеннолетия, лица не способны сделать то же самое.

¹⁰См., например: [Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. 3-е изд. М., 2005. С. 116.

Недееспособность лиц, лишенных признанной государством способности реализовывать и приобретать права вследствие психического расстройства, сравнима с недееспособностью малолетних лиц, не достигших шести лет. Презюмируется, что с шести лет ребенок способен совершать некоторые сделки. Вместе с тем, из этого, конечно, не следует, что, как и в случае с попечителями, опекуны детей в возрасте от 6 до 14 лет не заменяют, а помогают опекаемым в способности быть полноправным участником гражданских отношений. Действия, которые способен совершать ребенок, одновременно действия признаваемые правопорядком за действительные, указаны в Гражданском кодексе по принципу исчерпывающего перечня, то есть в качестве исключения.

Подопечными попечителей являются дети в возрасте от 14 лет до 18, а также совершеннолетние граждане, ограниченные в дееспособности, вследствие той или иной невозможности приобретать, осуществлять и самостоятельно защищать свои права. Причинами (основанием для ограничения в дееспособности) для снижения объема дееспособности совершеннолетних граждан, как указано в гражданском кодексе РФ, является злоупотребление спиртными напитками или наркотиками, пристрастие к азартным играм, либо психическое расстройство. Но одного пристрастия, зависимости ли злоупотребления не достаточно, чтобы лицо, признавалось нуждающимся в попечительстве. Такое пристрастие должно ставить семью гражданина в тяжелое материальное положение.

Не нуждаются в попечительстве дети, которые были признаны полностью недееспособными, вследствие эмансипации или вступления в брак, разрешенный по уважительной причине. Основанием для установления опеки или попечительства в любом случае связан с объемом дееспособности граждан, совершеннолетних и несовершеннолетних. Возраст, точнее факт совершеннолетия, имеет второстепенное значение.

Следует отметить три интересных момента, касающихся совершеннолетних лиц, в отношении которых устанавливается попечительство.

Во-первых, в предыдущей редакции гражданского кодекса¹¹ оснований для ограничения в дееспособности было всего два. Злоупотребление наркотиками или алкоголем, вследствие которого семья гражданина находится в тяжелом материальном положении. В настоящей редакции оснований в ч.1 статьи 30 стало больше, добавилось «пристрастие к азартным играм». Последовательное изменение, исходя из смысла установления попечительства над совершеннолетними, но об этом - чуть ниже.

Также часть 2 статьи 30 в действующей редакции стала частью 3, согласно которой отменяется попечительство и гражданин восстанавливает свою дееспособность по решению суда, в том случае, если отпали основания для ограничения. Гражданин перестал злоупотреблять алкоголем, наркотиками или азартными играми, перестал ставить семью в тяжелое материальное положение, проигрывая/пропивая семейные деньги. Ограничивать такого гражданина в совершение сделок только мелкими бытовыми и согласием попечителя в остальных случаях уже нет необходимости.

Измененной частью 2 указанной статьи добавлено еще одно основание для ограничения в дееспособности граждан. Таким основанием является психическое расстройство, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц. Для целей такой помощи и назначается попечитель, который как уже было показано выше, не подменяет (заменяет) подопечного, но способствует ему и помогает. В случае же, когда следствием психического расстройства стала полная невозможность понимать значение своих действий, а также

¹¹ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 30.12.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 02.01.2013)

руководить ими, в таком случае устанавливается опека, как над малолетними детьми. Гражданин признается полностью недееспособным.

Различие в психическом расстройстве для оборота наглядно прослеживается в статьях 171, 176, 177 Гражданского кодекса РФ.

Так, сделка, которую совершил совершеннолетний недееспособный гражданин, по правилам статьи 171 ГК РФ является ничтожной, то есть не порождает правовых последствий, независимо от признания ее таковой судом. Сделка, которую совершил гражданин впоследствии признанный недееспособным, но на момент совершения не был установлен данный акт (решением суда), может быть признана недействительной. То есть, в контексте российского правопорядка, является недействительной оспоримой сделкой, то есть недействительной с момента признания ее таковой судом. Условием удовлетворения данного иска является именно неспособность понимать значение своих действий или руководить ими.

Во-вторых, как указано выше, одного пристрастия к алкоголю, наркотикам или азартным играм не достаточно для ограничения в дееспособности граждан. Необходим еще один элемент юридического состава – следствие такого злоупотребления или пристрастия – тяжелое материальное положение семьи. Мне кажется, различая охраняемый законом интерес в частях 1 и 2 статьи 30 гражданского кодекса, следует отметить, что толкуя норму текстуально, смысл ограничения в дееспособности по части 1 в охране имущественных прав семьи гражданина.

Верховный суд РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" отметил, что злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое их употребление, которое находится в противоречии с интересами его семьи и влечет расходы, ставящие семью в тяжелое материальное положение.

При этом, давая определению (нового для этой редакции основания для ограничения в дееспособности) пристрастия к азартным играм, Верховный суд в обозначенном пункте 18 постановления пленума отмечает, что продолжительность игры влечет неблагоприятные имущественные последствия для семьи.

Из этого следует, что ограничение гражданина в способности приобретать и осуществлять свои права преследует цель охраны прав семьи этого гражданина, но не самого гражданина, главным образом. Напротив часть вторая данной статьи никак не связана с интересами третьих лиц напрямую и направлена исключительно на охрану интересов гражданина с психическим расстройством. Вместе с тем, признание гражданина ограниченным в дееспособности влечет последствия и для оборота, то есть всех третьих лиц, которые потенциально могут вступить в имущественные отношения с ним, совершив сделку, которая впоследствии может быть признана недействительной.

Кроме того, подводя итог под перечнем лиц, над которыми устанавливается опека и попечительство, полагаю нужным заметить еще один немаловажный момент.

Дееспособность можно приобретать в процессе взросления. С рождения и до шести лет государство не признает действительными действия детей в имущественном обороте. С шести до четырнадцати лет государство частично наделяет ребенка такой способностью субъекта гражданского права, но в качестве исключения и по принципу исчерпывающего перечня действий, которые вправе и способен совершать ребенок, при этом, следовательно, не снимая с законного представителя (родителя, усыновителя (как фиктивного родителя) или опекуна) обязанности по замене ребенка в его отношениях с третьими лицами. Далее – закон по мере физиологического и психического созревания ребенка признает его способным быть полноправным участником имущественных отношений с другими лицами. Обязанность опекунов трансформируется в обязанность попечителей по

заботе (содействию и охране) его интересов. И в определенный законом (и только законом) по уже известному нам принципу исчерпывающего перечня момент признает прошлого ребенка полноправным и самостоятельным участником отношений между всеми лицами, одновременно снимая с законных представителей обязанности по заботе, в обозначенном выше смысле.

Но, законом предусмотрена и обратная метаморфоза. Полностью дееспособный гражданин, совершеннолетнее лицо, выступающее в имущественном обороте, как работник по трудовому договору или предприниматель, как политик, ученый или адвокат, может лишиться признанной за ним способности нести свои обязанности, приобретать и реализовать права, лишиться возможности вести предпринимательскую деятельность, работать по трудовому договору или участвовать в политической жизни. В обозначенных в предыдущей главе случаях возможно ограничение дееспособности и даже ее лишение, т.е. приравнивание гражданина в своей способности быть самостоятельным субъектом общественной жизни к малолетним детям от рождения до шести лет.

Более того, правом предусмотрено ограничение уже ограниченной дееспособности детей в возрасте от 14, но до 18 лет. Закон не называет это ограничением дееспособности, в процессуальном праве судебному порядку посвящена глава под наименованием «ограничение или лишение несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своим заработком». Между тем, закон не дает определения «достаточных оснований», позволяющих вести речь в суде об ограничении частичной дееспособности ребенка. В литературе высказано мнение, что такими основаниями являются бесцельное (можно приравнять и неразумное, т.е. без учета потребности в еде и одежде) расходование средств, или трата на цели, противные закону и нормам морали (покупка спиртных напитков,

наркотиков, азартные игры и т.п.)¹². Этот неопределенный момент весьма интересен, поскольку нарушает стройную структуру установленных законом исчерпывающих оснований для изменения в дееспособности. Такой ребенок, тратящий, например все, полученные им со стипендии деньги на азартные игры в студенческом общежитии, может быть лишен этого удовольствия, следовательно станет ограниченным в своей способности реализовывать свое право собственности на полученные им деньги. Но это, в свою очередь, что важно для темы настоящей главы, не превращает попечительство в опеку, поскольку не изменяет отношения опекуна и подопечного принципиально, а создает лишь законное исключение.

Таким образом, подопечными опекунов являются дети, которые до шести лет полностью недееспособны, дети с шести до четырнадцати лет, обладающие частичной дееспособностью, лица, лишенные дееспособности на основании соответствующего судебного акта. Любое изменение в дееспособности закон связывает с наступлением тех или иных прямо предусмотренных юридических фактов.

Подопечными попечителей являются дети с 14 лет до момента совершеннолетия, а также совершеннолетние граждане, ограниченные в дееспособности по указным выше основаниям. Не нуждаются в попечительстве несовершеннолетние дети, объявленные полностью дееспособными вследствие эмансипации или вступления в брак.

Рассмотрев подопечных, степень их дееспособности, считаю необходимым рассмотреть опекунов.

Институт опеки и попечительства.

Опекуны и попечители.

Институты опеки и попечительства являются межотраслевыми, то есть имеют комплексный предмет регулирования, соответственно и источники правового регулирования.

¹² "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник" (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е.А. Суханов) ("Статут", 2011)

Как было указано выше, законное представительство восполняет недостающую дееспособность малолетних, несовершеннолетних или иных лиц, ею не обладающих. Функции законных представителей детей (общее правило) исполняют родители, на чьи плечи ложится защита интересов детей, их физиологическое, нравственное, физическое, культурное и так далее обеспечение. Между тем, опека и попечительство над детьми устанавливаются при отсутствии у них законных представителей (лиц, которые бы позаботилась о них): родителей по происхождению, усыновителей, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения. Таким случаем будет являться, например, уклонение законными представителями от исполнения своих обязанностей по заботе (опеке) над детьми.

Исполнять функции опекунов и попечителей могут физические и юридические лица.

Не трудно представить, какой личный кредит доверия оказывается гражданам, изъявившим свое согласие на принятие обязанности по опеке или попечительству. Не трудно, поскольку, как было замечено, необходимость привлечения таких лиц связана с неблагоприятными фактами общественной жизни, такими как отсутствие кровных родителей или их недостойное поведение, либо алкогольная, азартная, наркотическая зависимость или психическое расстройство.

В этом смысле, логично предъявление к таким лицам повышенных требований к их дееспособности, ответственности, моральным и физическим качествам.

Во-первых, как следует из гражданского кодекса, опекуны и попечители не просто должны обладать полной дееспособностью, такие лица должны быть и дееспособными, и совершеннолетними. Из этого следует, что эмансипированные граждане, граждане, которые вступили в брак до достижения восемнадцатилетнего возраста, граждане, которые работали или работают по трудовому договору, либо занимаются предпринимательской

деятельностью, не могут быть опекунами. Из этого также следует, что не может быть опекуном или попечителем совершеннолетнее лицо, которое утратило свою дееспособность, либо было ограничено в ней.

Примечательно, что уважительной причиной для вступления в брак детей является зачатие или рождение ребенка. Со вступлением в брак связано (как основание и требование) и приобретение детьми полной дееспособности. Позволю себе предположить, что необходимость признания способности таких лиц приобретать и осуществлять свои права самостоятельно связано именно с необходимостью заботы и защиты прав над собственным ребенком. При этом, возможности стать опекунами для таких родителей, несовершеннолетних, но дееспособных, закон не предоставляет. Данный факт примечателен лишь внешне, поскольку признание ребенка-родителя дееспособным, на мой взгляд, является вынужденной мерой. Это подтверждается тем фактом, что в случае признания брака недействительным, ребенок может быть лишен дееспособности, полученной на указанном выше основании.

Во-вторых, не могут стать опекунами и попечителями лица, которые были лишены родительских прав. Здесь также необходимо отметить немаловажное обстоятельство. Часть вторая статьи 35 ГК РФ, называя указанное обстоятельство, в качестве исключаящего возможность стать опекуном, не ограничивается указанием только на опеку и попечительство над детьми. Следовательно, толкуя текстуально данную норму, не могут быть данные лица и опекунами, и попечителями лиц, которые лишены дееспособности вследствие психического расстройства, либо ограниченные в дееспособности по основаниям, указанным выше. Правовое знание данного ограничения шире, чем простая неспособность осуществлять именно родительские права. В целях выяснения значения данного ограничения, следует обратиться к основаниям и последствиям лишения родительских прав, которые предусмотрены семейным законодательством, а также к основаниям для восстановления в родительских правах.

Более того, в пользу расширительного уяснения смысла данной нормы, необходимо указать, что по правилам данной статьи опекунами и попечителями не могут быть лица, имеет на момент установления опеки или попечительства судимость за умышленное преступление против жизни и здоровья граждан¹³.

Основания для лишения родительских прав установлены статьей 69 семейного кодекса, к ним относятся случаи уклонения от исполнения обязанностей родителя или злоупотребления своими родительскими правами. Под злоупотреблением правом понимается, согласно нормам гражданского кодекса, которые к отношениям, урегулированным семейным кодексом, применяются subsidiarily, осуществление своего субъективного права исключительно с целью причинить вред другому лицу. Также к основаниям лишения родительских прав данной статьей отнесены случаи жесткого обращения с детьми, в том числе умышленное преступление или покушение на преступление против ребенка, а также против своего супруга.

Восстановить родительские права можно только в случае изменения своего поведения и образа жизни, то есть исправления. Также примечательно, что суд может отказать в данном иске по основаниям, которые прямо не относятся к личности истца, то есть его исправлению или изменению образа жизни. Например, основанием для отказа в иске является мнение ребенка или его усыновление другими лицами. Примечателен данный факт постольку, поскольку отказ в восстановлении в родительских правах означает невозможность стать опекуном или попечителем другого ребенка или лица, в отношении которых такие формы устройства устанавливаются. Впрочем, статья 35 гражданского кодекса (ч.2) ограничивается только указанием на лишение родительских прав, не оговариваясь о последствиях восстановления в родительских правах для целей установления опеки и попечительства. Можно сказать, что возможность исправления лица и признания этого факта государством в

¹³ Граждански кодекс РФ п.2 ст.35

целях установления опеки или попечительства вообще не предусмотрена. Иными словами, лишение родительских прав является непростительным для тех лиц, которые планируют стать опекунами или попечителями. В моральном плане, полагаю невозможным за счет законной заботы над другим лицом искупить ошибки по отношению к своему родному ребенку.

Но, представляется, что предусмотренная законом непростительность является скорее недоработкой закона, чем намеренным желанием законодателя. Например, лица, которые были привлечены к уголовной ответственности за умышленное преступление, но судимость которых погашена на момент установления опеки, формально могут стать опекунами. Нет никаких оснований признавать, например, неуплату алиментов более тяжелым пороком личных качеств опекуна, чем убийство. Такая непоследовательность обнаруживает недочет закона.

Таким образом, подводя черту под вторым элементом правосубъектности опекунов и попечителей, следует указать, что они должны обладать высокими нравственными и личными качествами, безупречной репутацией и правосознанием. Это возвращает нас к тезису о высоком доверии к опекунам и попечителям.

В-третьих, опекунами и попечителями могут стать лица только со своего согласия, выраженного в соответствующей форме. Это правило предусмотрено ч. 3 ст. 35 ГК, которой также предусмотрено следующее:

«должны учитываться его (опекуна или попечителя, прим. авт) нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно - и желание подопечного».

Отсутствие согласия определяют невозможность высокого доверия к назначаемому лицу, отсутствие желания подопечного предопределяет возможные проблемы.

В-четвертых, в придачу к трем вышеобозначенным общим требованиям, также предъявляются более высокие требования к лицам, которые планируют стать опекунами или попечителями именно детей. Хронические заболевания: алкоголизм или наркомания не позволят устроить к себе ребенка. Также не позволят устроить ребенка иные заболевания, которые препятствуют осуществлению обязанности опекунов и попечителей. Их (заболевания) перечень устанавливается постановлением правительства РФ.

Нельзя отдавать под опеку и попечительство детей лицам, которые были ограничены в родительских правах, а также лицам, которые были усыновителями, но усыновление было отменено в результате их виновных действий.

Неоднозначным в смысле общеевропейских норм права, на мой взгляд, является запрет быть опекунами или попечителями для лиц, которые состоят в однополном союзе, зарегистрированным как брак в том государстве, где это разрешено.

Информацию об обстоятельствах, препятствующих установлению опеки или попечительства, запрашивают органы опеки и попечительства самостоятельно, в том числе у граждан, у компетентных органов.

Таким образом, физические лица могут стать опекунами или попечителями только при соблюдении вышеуказанных условий.

Предъявление повышенных требований к лицам, планирующим устройство у себя детей, связано, полагаю, с необходимостью воспитания ребенка. Напротив, воспитание граждан, лишенных дееспособности по причине психического заболевания, а также граждан, которые были, вследствие злоупотребления спиртным или азартными играми, ограничены

В случае отсутствия законных представителей, т.е. когда наличествуют основания для установления опеки или попечительства, недееспособные граждане, в то числе малолетние дети, а также граждане, ограниченные в дееспособности, помещаются под надзор в специальные организации.

В зависимости от конкретных обстоятельств, это могут быть медицинские организации или образовательные, когда без попечения родителей остается ребенок, социальные организации, детские дома.

Указанные организации являются юридическими лицами. Данные организации исполняют функции опекунов или попечителей. Соответствие их возможностей осуществлять попечение над детьми проверяется контролирующими органами.

Также следует отметить, что функции опекунов и попечителей могут временно исполнять органы опеки и попечительства, в случае если подопечному в течение месяца не назначен опекун или попечитель, соответственно.

Здесь следует отметить, что выявлением и устройством детей, не имеющих законных представителей, как то родителей по происхождению, фиктивных родителей (усыновителей) и так далее, занимаются органы опеки и попечительства. Данные органы устраивают детей усыновителям, опекунам или попечителям, в приемные семьи, в патронатные семьи. В случае, если такое комфортное и выгодное для ребенка устройство невозможно, ребенок будет передан в специальные, указанные выше организации.

В этой связи, заканчивая рассмотрение лиц, способных быть опекунами и попечителями, рассмотрев выше специальные организации и граждан, остановлюсь на двух специальных форм опеки и попечительства – приемная семьи и патронатная семья.

Усыновление – это приоритетная, но не преобладающая форма устройства детей, нуждающихся в опеке или попечительстве. Усыновители заменяют родителей, являясь законными представителями, также как и родители, приобретая все родительские права и обязанности, имущественные и неимущественные. Усыновление как форма устройства детей не является разновидностью опеки или попечительства.

Напротив, приемная семья – специальный вид опеки и попечительства. К отношениям, вытекающим из отношений по поводу опеки и

попечительства приемной семье, применяются нормы главы 20 Семейного кодекса РФ, регламентирующие отношения опеки и попечительства. Также к данным отношениям применяются нормы гражданского кодекса, посвященные договору возмездного оказания услуг. Существенно ничем приемная семья от опеки или попечительства, в части требований к опекунам и попечителям¹⁴, содержанию их обязанностей, не отличается, главным различием и критерием выделения в специальную главу семейного кодекса РФ является порождающий отношения опеки и попечительства факт – договор о приемной семье.

Патронат является также разновидностью опеки и попечительства. Данную форму устройства детей также, как и приемную семью, отличает порождающий состав – наличие возмездного договора. В отличие от приемной семьи, патрон (патронатное воспитание) устанавливается только в случаях, когда такая возможность предусмотрена законами субъектов РФ.

Основной обязанностью, как опекунов, так и попечителей является забота и содержание своих подопечных. Уход за ними, лечение. Применительно к опеке и попечительству над детьми, законодатель конкретизирует обязанность опекунов и попечителей по обучению и воспитанию¹⁵. Данная основная обязанность конкретизируется в отдельных положениях гражданского кодекса и закона об опеке и попечительстве. Обязанность по воспитанию и обучению – в семейном законодательстве.

По общему правилу, закрепленному в статье 36 Гражданского кодекса РФ, свои обязанности опекуны и попечители исполняют безвозмездно.

Исключением из указанного выше основного правила являются случаи осуществления опеки или попечительства по возмездному договору, к которому применяются нормы гражданского кодекса о возмездном оказании услуг. Таким исключением являются приемные семьи и патронат, а также

¹⁴ За исключением требования о браке для лиц, желающих усыновить одного ребенка, см. ст. 153 СК РФ.

¹⁵ "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник" (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е.А. Суханов) ("Статут", 2011)

частные случаи возмездной опеки и попечительства (ст. 16 закона об опеке и попечительстве), исходя из интересов подопечного. Доход опекунам и попечителям может выплачиваться за счет управления имуществом подопечных, за счет средств бюджета субъектов или третьих лиц. Постановлением правительства¹⁶ установлен предельный размер вознаграждения, которое выплачивается за счет имущества подопечного. В данный момент, такой доход не может превышать пяти процентов от всего дохода, полученного за счет имущества подопечного за отчетный период.

Подопечные несовершеннолетние должны совместно проживать с опекунами и попечителями, за исключением случаев достижения первыми шестнадцатилетнего возраста и согласия органов опеки и попечительства. Такое согласие дается, если раздельное проживание не отразится на воспитание и правах несовершеннолетнего. Извещение органов опеки и попечительства о перемене места жительства обязательно.

Согласно статье 36 ГК РФ, уход, лечение, содержание, защита прав и интересов подопечных, как уже было сказано, главная задача опекунов и попечителей, независимо от возраста (совершеннолетия) подопечных. В отношении несовершеннолетних, дополнительной обязанностью является воспитание и обучение. Между тем, схожая обязанность закреплена и за опекунами и попечителями граждан с психическим расстройством. Так, в соответствии с абз. 3 ч. 3 ст. 36 ГК РФ, им вменяется обязанность заботы о

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 17.11.2010 N 927 (ред. от 15.10.2014) "Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан" (вместе с "Правилами подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан", "Правилами осуществления отдельных полномочий органов опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан образовательными организациями, медицинскими организациями, организациями, оказывающими социальные услуги, или иными организациями", "Правилами заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении совершеннолетнего недееспособного или не полностью дееспособного гражданина", "Правилами осуществления органами опеки и попечительства проверки условий жизни совершеннолетних недееспособных граждан, соблюдения опекунами прав и законных интересов совершеннолетних недееспособных граждан, обеспечения сохранности их имущества, а также выполнения опекунами или попечителями требований к осуществлению своих прав и исполнению своих обязанностей в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан", "Правилами ведения личных дел совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан") (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015)

развитии и восстановление способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими.

Вышеуказанная обязанность, согласно пункту 3 статьи 36 ГК РФ не распространяется на граждан, на попечение которых находятся граждане, ограниченные в дееспособности по иным основаниям, нежели психическое расстройство (алкоголизм, наркотики, азартные игры).

Вышеуказанные обязанности необходимо исполнять с учетом мнения подопечного, его интересов и информации о нем.

Опекун вправе совершать от имени подопечного все сделки. Как следствие, необходимое для исполнения возложенных на опекуна обязанностей, он вправе распоряжаться доходами подопечного, в том числе теми, что получены от управления его имуществом. Попечитель вправе давать или не давать согласия на совершение сделок подопечным. Вместе с тем, права данных лиц безусловно ограничены интересами и правами подопечных.

Так, согласно ч.2 ст. 37 ГК РФ, опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель - давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного.

А, согласно ч.3 указанной выше статьи, попечитель и опекун, а также аффилированные по отношению к ним лица не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара (безвозмездное пользование).

Семейным кодексом РФ к опекунам и попечителям, кроме повышенных требований, предъявляется и исполнение дополнительных обязанностей. Данные отношения осложнены возможным участием

родителей в действия опекунов и попечителей. Также статьями СК РФ предоставлены права детям, которым корреспондируют обязанности их опекунов или попечителей.

Опекуны и попечители вправе требовать возврата ребенка от любых третьих лиц, без законных оснований удерживающих его у себя, в том числе от родителей по происхождению, усыновителей, родственников ребенка (ч.4 ст. 148.1 СК РФ). Между тем, подопечные имеют право на общение со своими родителями и родственниками, которому корреспондирует обязанность попечителя или опекуна не препятствовать этому.

Опекуны и попечители имеют право самостоятельно определять способы воспитания и обучения, включая выбор образовательной организации, ребенка.

Более того, отношения опеки и попечительства по поводу имущества подопечных, включая несовершеннолетних, выделен в специальном законе в отдельную главу (глава 4). Кроме обозначенных выше запретов попечителю и опекун совершать сделки, направленные на умаление имущественной массы подопечного, сделки с подопечным, от имени подопечного с аффилированными лицами, следует отметить также следующее.

Также законом об опеке и попечительстве предусмотрен специальный запрет на заключение от имени подопечного договоров займа или кредитных договоров, за исключением, когда такие договоры заключаются в интересах подопечного. Статьей 19 закона предусмотрены и другие ограничения в распоряжение имуществом подопечного. Нельзя передавать в заем имущество, за исключением случаев обеспечения возврата такого займа ипотекой. Запрещено без предварительного согласия органов опеки и попечительства, которое дается в исключительных обстоятельствах для выгоды подопечного, сдача в наем имущества на срок более пяти лет.

В соответствии со статьей 17 закона об опеке и попечительстве, опекуны и попечители обязаны охранять и защищать имущественные права своих подопечных. С возникновением отношений опеки или

попечительства подопечные не приобретают права собственности на имущество опекунов и попечителей, и наоборот. Использование имущества опекунов и попечителей подопечным зависит от согласия первых. Использование же имущества подопечного опекунами или попечителями возможно только в интересах подопечного, за исключением случаев возмездного оказания услуг по попечительству или опеки (по договору).

Имущество подопечного, за исключением того имущества, в отношении которого требуется управление, передается опекуны и попечителю, которые обязаны по описи принять в трехдневный срок с момента возникновения соответствующей обязанности, то есть установления опеки или попечительства. Опись составляется органами опеки и попечительства.

Действуя в интересах и в целях защиты прав подопечного, опекун и попечитель обязаны незамедлительно обращаться в суд с соответствующими исками в защиту имущественных прав. Например, с иском об истребование имущества из чужого незаконного владения (301 ГК РФ). Данный пример содержится в ч.4 ст. 18 Закона.

Статьей 20 указанного закона предусмотрены особенности распоряжения недвижимым имуществом, которое принадлежит подопечному.

Любые сделки с недвижимым имуществом подопечного требуют согласия органов опеки и попечительства под угрозой их расторжения по иску органов опеки и попечительства (ч.4 ст. 21 закона). Отчуждение недвижимости не допускается за исключением меновых сделок к выгоде подопечного (рента, мена, купля при перемене жительства), а также исключительных случаев в интересах подопечного. Примером исключительных обстоятельств, как основания для отчуждения недвижимости, является оплата дорогостоящей операции, лечения (абз.5 ч.1 ст.20).

Отказ в согласии на совершение сделки опекуном или попечителем может быть оспорен в суд ими, либо прокурором. Совершеннолетний гражданин, ограниченный в дееспособности самостоятельно принимает меры по защите и охране своих имущественных прав.

В случае, если в собственности подопечного имеется имущество, в отношении которого требуется управление, органы опеки и попечительства выделяют такое имущество из состава остального и по договору с управляющим передают имущество в доверительное управление. Таким имуществом могут быть ценные бумаги (акции), доли в корпорациях, недвижимое имущество (коммерческая недвижимость, например, предприятия). Управление таким имуществом необходимо, более того, отвечает интересам подопечного, поскольку в процессе управления имуществом его собственник, как правило, извлекает выгоду.

Договору о доверительном управлении имуществом посвящены статьи главы 52 ГК РФ. Специальным основанием для прекращения доверительного управления имуществом подопечного является прекращение опеки или попечительства (совершеннолетие, дееспособность).

Основания для установления опеки и попечительства изложены выше, установлены Гражданским кодексом, а для несовершеннолетних – Семейным кодексом.

В части шестой статьи 11 специального закона указано, что основанием возникновения отношений между опекуном или попечителем и подопечным является соответствующий акт органа опеки и попечительства о назначении. Кроме того, как уже было указано, для назначения конкретного лица опекуном или попечителем требуется его согласие. Учитывая, что данный акт является юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение у лиц прав и обязанностей, полагаю можно обозначить статью 157.1 ГК, согласно которой допускается и последующее согласие, но молчание согласием не признается.

Между тем, необходимость согласия не превращает распорядительный акт в двустороннюю сделку и не отменяет его административно-распорядительной природы.

Основанием для вынесения данного акта является заявление самого будущего опекуна или попечителя, будущего подопечного, либо его родителей. Данный акт о назначении опекуном или попечителем может быть оспорен в суде заинтересованными лицами.

В случае установления опеки и попечительства по договору, моментом возникновения прав и обязанностей опекуна или попечителя все равно будет распорядительный акт органов опеки и попечительства. Между тем, договорное право опекуна или попечителя на получение вознаграждения за свои услуги возникает с момента заключения договора об осуществлении опеки или попечительства.

Иными словами, возможна ситуация вынесения акта о назначении лица опекуном или попечителем, но не заключение договора органами опеки и попечительства с лицом, намеренным оказывать соответствующие услуги возмездно. В таких случаях, опекун или попечитель не освобождается от исполнения своих обязанностей, но вправе обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора в обязательном порядке.

Исходя из статей 39-40 ГК РФ, можно выделить два вида оснований прекращения отношений опеки или попечительства. П.В. Крашенинников выделяет три группы оснований¹⁷.

Первый – освобождение и отстранение (ст.39 ГК). Основаниями для освобождения от обязанностей опекуна или попечителя в отношении несовершеннолетнего возврат последнего родителям или усыновителям.

Основанием для прекращения опеки или попечительства в отношении граждан, признанных недееспособными, либо ограниченных в дееспособности, а также несовершеннолетних, является помещение

¹⁷ "Правовой статус гражданина в частном праве: Постатейный комментарий главы 3 Гражданского кодекса Российской Федерации" (под ред. П.В. Крашенинникова) ("Статут", 2009)

последних в специальные организации (медицинские, образовательные, социальные).

Частью 2 указанной статьи предусмотрено, что опекун и попечитель могут быть освобождены от исполнения своих обязанностей по собственной инициативе, что в свою очередь возвращает нас к одному из необходимых условий установления опеки или попечительства – наличие согласия лица, назначаемого подопечному. Также абз.2 указанной части статьи 39 предусмотрено, что освобождение возможно в случае возникновения противоречий между интересами подопечного и интересами опекуна или попечителя, в том числе временно. В приведенной [норме](#) имеются в виду объективные причины и обстоятельства, препятствующие осуществлению прав опекуна (например, участие опекуна и подопечного в одном и том же судебном разбирательстве на противоположных сторонах)¹⁸.

Также, частью 3 указанной статьи предусмотрены основания для отстранения опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей. Главным основанием является неисполнение своих обязанностей, рассмотренных выше. В том числе, в данной статье указано, что основанием для отстранения является использование своего положения в корыстных интересах. Возможные способы такого использования были также рассмотрены выше. Это совершение сделок с подопечным, либо в отношении его имущества с аффилированными лицами, направленных на ущемление имущественной массы подопечного.

Публично-правовая ответственность ненадежных опекунов и попечителей предусмотрена статьей 5.35 КоАП РФ, а также статьей 156 Уголовного кодекса РФ¹⁹.

¹⁸ "Правовой статус гражданина в частном праве: Постатейный комментарий главы 3 Гражданского кодекса Российской Федерации" (под ред. П.В. Крашенинникова) ("Статут", 2009)

¹⁹ Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или [иным](#) лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогическим работником или другим работником образовательной организации, медицинской организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним

Гражданско-правовая ответственность опекунов и попечителей предусмотрена ст. 26 Закона «Об опеке и попечительстве». В указанной статье предусмотрено два вида ответственности, включая отсылочный пункт к указанным выше правонарушению и преступлению. Согласно статье 28 ГК РФ, по сделкам, совершенным малолетними, имущественную ответственность законные представители несут всегда. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18, а также ограниченные в дееспособности граждане самостоятельно несут имущественную ответственность по сделкам, ими совершенным. Также в ч.2 статьи 30 ГК указано, что и за причиненный вред ограниченный в дееспособности гражданин отвечает самостоятельно.

Особое внимание, как отмечает П.В. Крашенинников, необходимо обратить на формулировку ч.2 ст. 26 закона об опеке «по их вине»²⁰. Она означает, что опекун или попечитель отвечают не только за свои собственные действия или бездействие, но также несут ответственность, фактически «за неосмотрительность». То есть, когда вред был причинен подопечному третьими лицами, в чем непосредственно виновен опекун или попечитель.

Условиями для привлечения к деликтной ответственности, являются известные элементы:

- наличие вреда;
- противоправность поведения опекуна или попечителя, выразившаяся в неисполнении или ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей;
- причинно-следственная связь между действиями (бездействием) опекуна или попечителя и наступившим вредом;
- вина опекуна или попечителя.

Опекун или попечитель могут быть признаны невиновными, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от них требовалась по

²⁰ Крашенинников П.В. Указ. соч.

обстоятельствам и в силу возложенных на них обязанностей, они приняли все меры для надлежащего исполнения таковых (ст.401 ГК).

Второй вид оснований для прекращения опеки и попечительства предусмотрен статьей 40 ГК РФ. Опека и попечительство прекращаются в случае вынесения решения судом о восстановлении дееспособности в соответствующей (недостающей) части. При достижении 14-летнего возраста подопечным, без какого-либо акта со стороны органов опеки и попечительства, либо решения суда, опека превращается в попечительство, равно как соответствующим образом трансформируются права и обязанности лиц, которые являются законными представителями подопечного. Также, без вынесения отдельного решения суда, попечительство прекращается в случае достижения подопечным совершеннолетия, либо обретения им дееспособности по другим, предусмотренным законом основаниям, таким как эмансипация или вступление в брак.

В статье 29 закона об опеке в дополнение к указанным в ГК основаниям прекращения опеки и попечительства указаны следующие: смерть одной из сторон отношения опеки и попечительства (подопечного, попечителя, либо опекуна); истечение срока действия акта о назначении опекуна или попечителя.

По общему правилу, за указанными выше исключениями, когда не требуется издание соответствующего акта, права и обязанности опекуна и попечителя прекращаются с момента вынесения акта, об освобождении, отстранении, прекращении, соответственно. Такой акт, как и акт о назначении, может быть оспорен в суде. Статьей 30 закона об опеке и попечительстве предусмотрена обязанность опекуна или попечителя составить в трехдневный срок отчет по правилам статьи 25. Согласно ч.2 статьи 25 закона, отчет должен содержать сведения о состоянии имущественных прав подопечного, в том числе месте хранения имущества и результатах распоряжения им, а также расходах. К отчету прилагаются подтверждающие имущественные дела документы. Вынесение акта о

прекращение прекращает договор, заключенный по правилам статьи 16 закона.

Органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта РФ (п. 1 ст. 34 ГК, ст. 6 Закона об опеке и попечительстве). Также органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления, если они наделены соответствующими полномочиями законом субъекта. О наличие данного статуса должно быть указано в акте, регламентирующем деятельность данного органа.

Указанные органы осуществляют надзор за деятельностью опекунов и попечителей, обеспечивают устройство детей, оставшихся без попечения родителей, а также граждан, в отношении которых опека или попечительство должно устанавливаться.

Выполнение остальных функций в области опеки и попечительства возлагается на соответствующие отделы (управления), являющиеся структурными подразделениями органов исполнительной власти субъекта РФ: в отношении несовершеннолетних - на отделы (управления) народного образования; в отношении лиц, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, - на отделы (управления) здравоохранения либо отделы (управления) социальной защиты населения²¹.

Задачи (конкретизированные в обязанностях, и предоставленные для этих целей полномочия), органов определены статьями 7-9 закона об опеке, к ним относятся:

защита прав и законных интересов граждан, нуждающихся в рассматриваемых формах устройства, а также граждан, уже находящихся под опекой и попечительством;

надзор за гражданами и организациями, исполняющими обязанности опекунов и попечителей;

контроль за сохранностью имущества подопечных и управления.

²¹ "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник" (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е.А. Суханов) ("Статут", 2011)

Глава 2. Сравнительная характеристика опеки и попечительства

Становление института опеки и попечительства в континентальной Европе.

Забота о малолетнем, лишившемся родителей, столь естественна и необходима, что потребность в ней создается в самые ранние периоды человеческой общественности.

На первый план выдвинута была забота не о лице, а об имуществе сироты, и притом не в интересах последнего, а его родственников - наследников. С таким характером является как древнеримская, так и древнегреческая и древнегерманская опека²².

В целях уяснения институтов опеки и попечительства, прежде всего, необходимо обратиться к истории становления данных институтов, отправной точкой для которых, как и многих других частноправовых институтов и категорий, является римское частное право. Тем более, без уяснения смысла данных институтов, невозможно полноценное понимание их существования в правовых порядках континентальной Европы.

Опека и попечительство в Римском праве

Прежде всего, учитывая обозначенные в первом абзаце настоящей главы особенности институтов в древности, стоит отметить, что и опека и попечительство устанавливались в отношении лиц *sui iuris*, т.е. лиц «своего права». Древнеримская семья покоилась на началах агнатического родства²³. Опека устанавливалась в интересах наследников подопечного (с целью

²² Статья: Фрагмент книги "Курс семейного права" (Загорский А.И.) ("Семейное и жилищное право", 2006, NN 3, 4; 2007, NN 4, 5; 2008, NN 1, 2, 3, 4, 5, 6; 2009, N 1)

²³ Загорский А.И. Указ. соч.

сохранения имущества в семье). Именно интересами наследников было обусловлено право, но не обязанность опекуна (власть опекуна была схожа с властью *paterfamilias*) охранять имущество подопечного. Поэтому порядок призвания к опеке (если опекун не был назначен в завещании) совпадал с порядком призвания к наследованию, т.е. опекуном являлся ближайший агнат подопечного²⁴.

В процессе ослабления родовых связей (и усиления государственных), опека понимается как общественная повинность (*munus publicum*). В связи с этим, наряду с двумя указанными выше порядками установления опеки (в силу агнатического родства с подопечным и по завещанию *paterfamilias*), возникает третий порядок - назначение опекуна государством²⁵.

Опека (*tutela*) устанавливалась в связи с малолетним возрастом, также над расточителями, над женщинами, а попечительство (*cura*) – над безумными, расточителями и минорами.

Различие между опекой и попечительством выражалось в порядке деятельности опекуна и попечителя. Опекун формальным актом согласия (*auctoritatis interpositio*) придает юридическую силу сделкам, к совершению которых подопечный не способен; попечитель же выражает свое согласие (*consensus*) неформально, возможно даже одновременно со сделкой²⁶.

Сказанное позволяет даже на данном этапе установить некоторое сходство в различиях опеки и попечительства, уже обозначенных в настоящей работе. Опекун придавал силу (действительность) сделкам подопечного актом (действием), напротив от действий попечителя не зависела действительность²⁷ сделки, но без согласия попечителя сделка могла быть оспорена (обратима), т.е. по действующему российскому законодательству, являлась оспоримой.

²⁴ "Римское частное право: Учебник" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) ("Юрист", 2004), 148-б.

²⁵ "Римское частное право: Учебник" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) ("Юрист", 2004)

²⁶ Новицкий И.Б., Петерский И.С. Указ. соч.

²⁷ Квалификация сделок по римскому праву не идентична с действующей в РФ.

И.Б. Новицкий и Петерский И.С. отмечают, что уже в Римском праве устанавливаются особые основания (*excusationes*) для не назначения опекуна. «...Развивается система исков к опекуну в случаях непредставления им отчета о ведении дел подопечного и в случаях не только растраты, но и нерадивого ведения дел. Затем входит в обычай требовать от опекуна при вступлении его в должность представления обеспечения (*satisfatio rem pupilli salvam fore*), а в период империи вводится законная ипотека подопечного на все имущество опекуна...»²⁸.

Понимание опеки, как общественной обязанности, повлекло за собой предъявление требований к опекунам, схожих в некотором смысле с рассмотренными ранее требованиями к опекунам и попечителям (негодными признавались: рабы, неграждане, несовершеннолетние, безумные, бесчестные, немые, глухие, женщины и некоторые другие), и с другой - оправдание отказа (преклонный возраст, болезнь, отсутствие по делам государства, отдаленность от имущества опекаемого и др.)²⁹. Категория общественной обязанности не позволяла немотивированно отказать от исполнения функций опекунов.

Уже по Законам XII таблиц сам малолетний или его родственники и даже всякий посторонний могут возбуждать иск о смещении негодного опекуна (*actio suspecti tutoris*). Если при этом опекун действовал злоумышленно, то он признавался бесчестным. Другим иском (*actio rationibus distrahendis*) малолетний получал двойную стоимость растраченного опекуном. Наконец, общим иском из опеки (*actio tutelae*) малолетний обеспечивался от опасности всякой растраты. Иск этот, однако, возможно было предъявить лишь по окончании опеки, когда должен быть

²⁸ Там же.

²⁹ Статья: Фрагмент книги "Курс семейного права" (Загоревский А.И.) ("Семейное и жилищное право", 2006, NN 3, 4; 2007, NN 4, 5; 2008, NN 1, 2, 3, 4, 5, 6; 2009, N 1)

представлен опекуном и отчет по опеке. Наконец, в добавление к этим искам подопечному принадлежала законная ипотека на имущество опекуна³⁰

Останавливаться подробно на вопросах истории института опеки и попечительств в рамках настоящей работы не представляется возможным. Следует отметить, что подробно этот вопрос освящен в статье Загоровского А.И. Фрагмент книги "Курс семейного права" ("Семейное и жилищное право", 2006, NN 3, 4; 2007, NN 4, 5; 2008, NN 1, 2, 3, 4, 5, 6; 2009, N 1), а также римская опека и попечительство - в трудах романистов Покровского И.А. (История римского права), Муромцева С.А. (Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 398, 399, 405).

³⁰Serafini F. Istituzioni di diritto romano. II, 4 ed. 172 - 175; Барон. Система римского гражданского права. Кн. V. 368 - 384; Муромцев. Гражданское право Древнего Рима. 176 и сл.; Dernburg. Pandekten. 7 Aufl. B. III, 73 - 92.

Современный институт опеки и попечительства в зарубежных правопорядках

Коллизионными нормами части 3 Гражданского кодекса РФ (ст.1199) предусмотрено, что опека и попечительство в отношении лиц, указанным в российском гражданском кодексе РФ (рассмотренных в настоящей работе) устанавливается и отменяется (прекращается) по личному закону лица, в отношении которого она устанавливается, либо прекращается. Иными словами, если опека устанавливается в отношении российского малолетнего гражданина, будут применяться нормы российского закона. Обязанность же принять опеку (попечительство) устанавливается по личному закону лица, на стороне которого существует такая обязанность. В части 3 указанной статьи определено, что отношения между сторонами опеки и попечительства определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

Во Франции институту опеки и попечительства посвящены разделы IV в главе II «О мерах правовой защиты» (титул XI «О совершеннолетие и о совершеннолетних, находящихся под защитой закона»), опеке над несовершеннолетними – раздел II главы I Титула X «О несовершеннолетии и об объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным».

В Германии, опеке над несовершеннолетними посвящена 1 глава III раздела («Опека») четвертой книги («Семейное право») Германского

гражданского уложения. Попечительству над совершеннолетними 2 глава данного раздела. Кураторству – III глава.

Следует указать, что в целом, несмотря на аналогичную российскому праву зависимость содержаний обязанностей опекуна (попечителя) от степени дееспособности лица (и совершеннолетнего, и не совершеннолетнего), ФГК и ГГУ предусматривают в отношении несовершеннолетних только установление опеки, независимо от возраста ребенка. В ГГУ попечительство противопоставляется опеке, как устройство совершеннолетних, но недееспособных или ограниченных в дееспособности лиц. В ФГК в отношении совершеннолетних лиц может устанавливаться опека, либо попечительство, в зависимости от степени дееспособности.

Как и в России, совершеннолетие в Германии(пар.2) и во Франции (ст.388) наступает по достижению 18 лет. В пар. 1633 ГГУ указано, что в случае вступления ребенка в брак, родительское попечение ограничивается представительством в личных делах.

Также в ГГУ выделяют фигуры советника (§ 1685)и соопекуна. Советник назначается по ходатайству родителя, который единолично осуществляет родительское попечение в Опекунский суд. Советник оказывает поддержку в родительском попечении единственному родителю (§ 1686 [Задачи советника]). Также представляется интересным положения ГГУ о назначении попечителя ребенку в случае рождения последнего вне брака. Если ребенку не требуется опекун, то есть у него имеется мать, назначается попечитель (§ 1706 Задачи попечителя ребенка). Попечитель ведет дела по установлению отцовства, а также иные вопросы, которые касаются отношений между родителями по рождению ребенка относительно имени или фамилии ребенка.

Попечитель имеет право на предъявление в судебном порядке требований о предоставлении содержания, включая компенсацию, подлежащую выплате вместо предоставления содержания, и о возмещении убытков, связанных с неисполнением данных требований, если ребенок

находится на воспитании третьего лица, подлежащем оплате, то попечитель вправе выплатить третьему лицу вознаграждение из средств, предоставленных лицом, обязанным предоставлять содержание.

Также попечитель занимается регулированием прав на наследство, в том числе и на обязательную долю, которые принадлежат ребенку после смерти отца и его родственников. Попечитель может назначаться до рождения ребенка Опекунским судом. (§ 1708 Назначение попечителя до рождения ребенка).

С момента рождения внебрачного ребенка его попечителем для ведения дел по вопросам, указанным выше становится управление по делам молодежи, если ребенок имеет свое постоянное место жительства в пределах действия настоящего Уложения и находится согласно § 1705 под родительским попечением матери. Данное правило не действует, если попечитель был назначен еще до рождения ребенка, или если было решено, что попечительство не устанавливается, или если ребенку необходим опекун (§ 1709. Управление по делам молодежи в качестве попечителя).

Если внебрачный ребенок находился под опекой, которая впоследствии прекращена, то прежний опекун становится попечителем (§ 1710. Прекращение опеки).

Основанием для назначения опекуна в Германии (пар. 1773) является отсутствие родительского попечения³¹, либо отсутствие у родителей прав представлять ребенка в личных и имущественных делах. Также основанием (предпосылкой) для назначения опекуна является невозможность установить его семейный статус.

Опека устанавливается Опекунским судом по собственной инициативе, при наличии соответствующих оснований. Опека может быть установлена и до рождения ребенка, если есть основания полагать, опека требуется ребенка

³¹ § 1626. [Родительское попечение; учет растущей самостоятельности детей]

(1) Отец и мать имеют право и обязаны заботиться о несовершеннолетнем ребенке (родительское попечение). Родительская забота охватывает заботу о личности ребенка (опека над ребенком) и об имуществе ребенка (распоряжение родителей имуществом ребенка).

с момента рождения. Назвать опекуна вправе законные родители ребенка, если на момент смерти они обладали правом распоряжения имуществом ребенка и опеки над ним. Назвать опекуна родители могут в завещании. Отец вправе назвать опекуна для ребенка, который родится после его смерти. Условия выбора опекуна родителями перечислены в пар. 1777 ГГУ. Родители могут назначить опекуна в том случае, если они до момента смерти будут осуществлять попечение над личностью и имуществом ребенка. Отец может назначить опекуна ребенку, который родится после его смерти, если он был бы управомочен на это в случае рождения ребенка до его смерти. Назначение опекуна производится распоряжением на случай смерти.

В ГГУ определены схожие с ГК РФ требования к опекунам над детьми. Совершенно логично, что опекуном не может быть назначено недееспособное лицо. Пар. 1781 установлены следующие требования к опекунам: совершеннолетие, отсутствие попечительства в отношении данных лиц, отсутствие конкурсного производства в отношении данных лиц. Также опекуном не может стать лицо, исключенное родителями. Существуют ограничения для служебных лиц и священнослужителей, которые по общему правилу, закрепленному в пар. 1784, не могут быть опекунами без специального разрешения, в котором указываются особые причины служебного характера.

Наиболее интересным представляется почти римское понимание опеки, как общественной обязанности, германское правило, закрепленное в пар. 1785:

«Каждый немец обязан принять на себя опеку, для осуществления которой он выбран опекунским судом, постольку, поскольку его назначению не препятствуют причины, указанные в законе».

ГГУ содержит исчерпывающий перечень оснований для мотивированного отказа от принятия на себя обязанностей опекуна. Основания следующие (может отказаться):

1. родитель, который в преобладающей мере осуществляет уход за двумя или более детьми дошкольного возраста или докажет, что возложенная на него обязанность заботиться о семье на длительное время сильно осложнит выполнение обязанностей, связанных с опекой,
2. лицо, которому исполнилось шестьдесят лет,
3. лицо, на которое возложены опека или распоряжение имуществом более чем троих несовершеннолетних детей,
4. лицо, которое вследствие болезни или иного недуга не в состоянии надлежащим образом осуществлять опеку,
5. лицо, которое вследствие отдаленности места своего жительства от места нахождения опекунского суда не сможет осуществлять опеку без значительного обременения,
6. лицо, которое должно быть назначено для осуществления опеки совместно с другим лицом,
7. лицо, которое уже осуществляет опеку, попечение или уход более чем за одним ребенком, опека или попечительство над несколькими братьями и сестрами рассматривается как опека над одним лицом, если лицо дважды является соопекуном, это приравнивается к осуществлению одной опеки.

При этом, действует в этом институте правило эстоппель: право на отказ прекращается, если о нем не было заявлено опекунскому суду при установлении опеки.

Последствием необоснованного отказа является обязанность по требованию опекунского суда временно принять осуществление опеки. В случае промедления опекун несет имущественную ответственность за вред, причиненный подопечному. Принуждение к осуществлению опеки достигается штрафом (астрент). Допускается принятие на себя обязательств по опеке под условием. Принятие обязанности сопровождается присягой.

При отсутствии лиц, способных осуществлять опеку, опекуном выступает Управление по делам молодежи, которое не может быть не

названо, не исключено родителями в завещательном распоряжении. Как уже было указано выше, Управление исполняет функции попечителя в отношении внебрачных детей, которым не требуется опекун, а также исполняет функции опекуна в отношении лиц, не имеющих опекуна. Полномочиями (и обязанностью) Управление наделяется распоряжением опекунского суда.

Соопекун назначается в случае, когда требуется управление имуществом подопечного. Не следует путать с лицами, которые осуществляют опеку совместно. Кроме того, ГГУ предписывает соопекуну следующие обязанности: (1) Соопекун должен следить за тем, чтобы опекун осуществлял опеку должным образом. Он обязан немедленно сообщать опекунскому суду обо всех нарушениях опекуном своих обязанностей, а также обо всех случаях, когда требуется вмешательство опекунского суда, в частности о смерти опекуна либо о наступлении иного обстоятельства, вследствие которого прекращается исполнение опекуном своих обязанностей или становится необходимым лишение опекуна его полномочий. (2) Опекун обязан предоставить соопекуну по его требованию сведения об осуществлении опеки и возможность ознакомиться с документами, относящимися к опеке.

Права и обязанности опекуна не распространяются на вопросы, которые полномочен решать попечитель. Как и российскому законодательству, ГГУ известны следующие ограничения прав опекуна:

Опекун не может представлять подопечного:

1. при заключении сделки между своим супругом или родственником по прямой линии с одной стороны и подопечным с другой стороны, за исключением случаев, когда сделка состоит исключительно в исполнении обязательства;

- 2, при заключении сделки, имеющей своим предметом передачу или обременение такого требования подопечного к опекуну, которое обеспечено залогом, ипотекой, судебной ипотекой или поручительством, либо отмену или

уменьшение обеспечения, либо устанавливающей обязательство подопечного на такие передачу, обременение, отмену или уменьшение;

3. при судебном разбирательстве между лицами, указанными в п. 1, а также при судебном разбирательстве по вопросам, указанным в п. 2.

При этом, как и российскому гражданскому кодексу, ГГУ известен запрет дарения, но исключения составляют дарения, которые соответствуют моральному долгу или правилам приличия.

Опекун нуждается в разрешении опекунского суда: 1. для заключения сделки, в результате которой подопечный обязан распорядиться своим имуществом в целом, или открывшимся ему наследством, или своей будущей долей в наследстве, причитающейся ему по закону, или своей будущей обязательной долей, а также для распоряжения долей подопечного в наследстве; 2. для отказа от наследства или завещательного отказа, для отказа от обязательной доли, а также для заключения договора о разделе наследства; 3. для заключения договора, который направлен на возмездное приобретение или отчуждение предприятия, а также для заключения договора простого товарищества в целях ведения предпринимательской деятельности; 4. для заключения договора аренды в отношении поместья или предприятия; 5. для заключения договора найма или аренды либо иного договора, в результате которого подопечный обязуется к осуществлению периодических выплат, если вытекающие из договоров правоотношения будут продолжаться свыше года с момента достижения подопечным совершеннолетия; 6. для заключения договора ученичества на срок свыше одного года; 7. для заключения договора, направленного на установление служебных или трудовых правоотношений, если подопечный обязуется к оказанию личных услуг на срок свыше одного года; 8. для взятия денег в кредит на нужды подопечного; 9. для выдачи долгового обязательства на предъявителя или для вступления в обязательство по векселю или иной ценной бумаге, которая может быть передана путем бланковой передаточной надписи, 10. для принятия на себя чужого обязательства, в частности для

принятия на себя обязательств по поручительству; 11. для выдачи прокуры; 12. для заключения мирового соглашения или договора об обращении к третейскому суду, за исключением случаев, когда предмет спора или спорные вопросы могут иметь денежную оценку не превышающую пяти тысяч немецких марок, и мировое соглашение соответствует письменному или судебному запротоколированному предложению о заключении мирового соглашения; 13. для заключения сделки, в результате которой отменяется или уменьшается обеспечение, установленное в отношении требования подопечного, либо устанавливается обязанность к этому.

Опекун и соопекун несут имущественную ответственность за убытки, причиненные подопечному. Если вред причинен ими совместно, то они выступают в качестве солидарных должников. Между тем если вина соопекуна состоит лишь в нарушении обязанностей по надзору, то в отношениях между ними ответственность несет только опекун. Если опекун пользуется деньгами подопечного, то на данные суммы начисляются проценты.

По общему правилу опека осуществляется безвозмездно. Опекунский суд может, однако, предоставить опекуну, а при наличии особых оснований также соопекуну соразмерное вознаграждение. Предоставление вознаграждения может производиться только в том случае, если это оправдывается размерами имущества подопечного, а также объемом и значением дел, относящихся к опеке. На будущее возможны в любое время изменение или лишение вознаграждения (пар. 1836).

Основания для отстранения и прекращения опеки в Германии аналогичны российским правилам. Возможность отказа от исполнения обязанности по опеке обусловлена наличием перечисленных выше оснований для отказа в принятии на себя обязанности по опеке.

Согласно ст. 390 ФГК опека учреждается в случае, когда и отец и мать умерли или лишены правомочий по осуществлению родительских прав, а также в отношении ребенка, происхождение которого не установлено.

Опека прекращается с момента объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным или достижения лицом совершеннолетия. Она также прекращается в случае вступившего в законную силу судебного решения о прекращении опеки или в случае смерти соответствующего лица.

Опекунские обязанности не могут быть возложены на:

1. Несовершеннолетних, не объявленных полностью дееспособными, за исключением тех случаев, когда они являются отцом или матерью несовершеннолетнего опекаемого;
2. Совершеннолетних, в отношении которых принята мера правовой защиты, предусмотренная настоящим кодексом;
3. Лиц, лишенных родительских прав;
4. Лиц, которым запрещено выполнять опекунские обязанности в силу статьи 131-26 Уголовного кодекса³².

Также во Французском гражданском праве выделяется фигура семейного совета, как коллегиального органа, состоящего из родственников ребенка, желательна и по материнской, и по отцовской линии. Семейный совет определяет общие условия содержания и воспитания несовершеннолетнего, принимая во внимание желание, которое могут выразить его отец и мать.

Семейный совет вправе разделить опекунство между опекуном, который будет отвечать за личность опекаемого, и опекуном, ответственным за управление имуществом, или может поручить управление определенным имуществом дополнительному опекуну.

³²Цитируется по "Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)" от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011): В предыдущей редакции данная статья предусматривала следующее: "Судья по делам опеки осуществляет общий надзор за возложенным законом управлением имуществом и опекой в своем округе. || Он вправе созвать законных управляющих, опекунов и другие органы опеки, потребовать у них объяснений, делать им замечания, выносить в отношении них распоряжения. || На тех, кто не выполнил его распоряжений без уважительной причины, он вправе наложить штраф, предусмотренный Гражданским процессуальным кодексом". В соответствии со ст. 1230 ГПК: "Суммы налагаемых в гражданско-правовом порядке штрафов, которые предусмотрены статьями 389-5 [прежней], 395, 412 и 413 Гражданского кодекса, составляют от 7,5 до 75 евро".

Опекун заботится о личности несовершеннолетнего и представляет его при совершении всех актов гражданской жизни, за исключением случаев, когда закон или обычай разрешает несовершеннолетнему действовать самостоятельно.

Опекун представляет несовершеннолетнего в суде. Однако он может предъявлять иски и отвечать по предъявленным искам, заявлять неимущественные требования, лишь получив разрешение или распоряжение семейного совета. Последний также может предписать опекуну отказаться от продолжения процесса по начатому делу или от права на иск или же заключить мировое соглашение.

Аналогичной фигуре соопекуна в Германии представляется фигура опекуна-надзирателя во Франции, который назначается семейным советом из состава его членов. Опекун надзиратель наблюдает за надлежащим исполнением своих обязанностей опекуном, а также представляет интересы подопечного в случае, когда имеется конфликт интересов опекуна и подопечного.

В отношении совершеннолетних во Франции. Любое лицо, которое не в состоянии обеспечить свои интересы самостоятельно ввиду подтвержденного медицинским путем ухудшения своих психических или физических способностей, препятствующих ему выразить свою волю, может воспользоваться мерой правовой защиты, предусмотренной в настоящей главе (ст. 425 ФГК³³)

Статьей 440 ФГК предусмотрено разделение оснований со ссылкой на указанную выше статью 425, при которых назначается опека и попечительство, соответственно.

При этом, ФГК различает три меры судебной защиты лиц, указанных выше. Режим судебной защиты, попечительство и опека, а также поручение о защите в будущем.

³³ "Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)" от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011)

Лицом, в отношении которого может быть учреждено попечительство, является гражданин, который в состоянии действовать самостоятельно, но нуждается продолжительное время в советах или контроле при совершении важных гражданско-правовых сделок (ч.1).

Вместе с тем, решение о попечительстве применяется только в том случае, если в достаточной мере невозможен режим судебной защиты прав такого лица. Режиму судебной защиты прав посвящен раздел III. Лицу назначается уполномоченный представитель. Подопечный также вправе совершать все сделки, за исключением тех, на которые требуется согласие Уполномоченного, под угрозой их недействительности. Между указанными лицами заключается договор поручения. В его отсутствие действуют нормы о действиях в интересах чужого лица без поручения. Срок режима судебной защиты устанавливается в один год, но может быть продлен.

Общий надзор за мерами защиты в свое округе осуществляет судья по делам опеки и прокурор Республик (ст.416).

В статье 419 закреплено аналогичной российскому правило о безвозмездности мер по охране прав и защите законных интересов нуждающихся лиц. В этой же статье, с учетом особенных трудностей, а также стоимости имущества подопечного, указано, что возможно вознаграждение, которое выплачивается из средств подопечного, либо на муниципальные власти.

Статьей 444 ФГК установлен принцип гласности, согласно которому изменения в опеке или попечительстве распространяются на третьих лиц по истечению двух месяцев со дня, когда об этом сделана запись в актовой книге. В Российском праве принцип гласности отсутствует. Более того, сведения по актам гражданского состояния не вправе получать все третьи лица.

Как уже было ранее сказано, в Германии попечитель назначается совершеннолетнему лицу, которое вследствие психической болезни или телесных повреждений, умственного или душевного расстройства не в состо-

янии полностью или частично самостоятельно вести свои дела. Попечитель назначается опекуном судом по его заявлению подопечного или по собственной инициативе. В Германии попечительство, равно как и опека понимается общественной обязанностью. Между тем, в § 1898. (Обязанность принятия на себя попечительства) указано, чтолицо, выбранное для назначения, может быть назначено попечителем, если оно выразит свою готовность принять на себя попечительство.

Также попечительство может осуществляться в Германии попечительским обществом, если в отношении совершеннолетнего невозможно осуществление попечительства одним или несколькими физическими лицами. Для назначения требуется согласие общества.

Общество передает осуществление попечительства отдельным лицам. Если попечительство в отношении совершеннолетнего не может надлежащим образом осуществляться одним или несколькими физическими лицами, то опекунский суд назначает попечителем компетентное ведомство.

Общество признается попечительским, если юридическое лицо гарантирует:

1. наличие достаточного числа сотрудников, соответствующих поставленным задачам, в отношении которых осуществляется надлежащий надзор и дальнейшее обучение, а также обеспечивается возмещение вреда, который они могли бы причинить другим лицам в рамках своей служебной деятельности;
2. планомерное привлечение попечителей на общественных началах, введение их в курс дела, дальнейшее обучение и дача советов;
3. организацию обмена опытом между сотрудниками.

Попечитель обязан вести дела подопечного таким образом, чтобы это соответствовало благу последнего. К благу подопечного относится также возможность в рамках своих способностей организовать свою жизнь в соответствии с собственными желаниями и представлениями. В рамках своего круга задач попечитель должен способствовать тому, чтобы

использовались возможности устранить болезнь или повреждение здоровья подопечного, улучшить его самочувствие, предотвратить его ухудшение или уменьшить последствия болезни.

Меры, предусмотренные положениями ГГУ о попечительстве, могут быть приняты также в отношении несовершеннолетнего, достигшего семнадцати лет, если есть основания предполагать, что они будут необходимы при достижении им совершеннолетия. Указанные меры вступают в силу только с достижением совершеннолетия. Это правило аналогично установлению опеки до рождения, попечительства до рождения (соопекуна).

В целом институты опеки и попечительства за рубежом аналогичным российским, за некоторыми национальными исключениями, а также исключениями, связанными с муниципальным и судебным устройством правовой системы.

Глава 3. Методические рекомендации по самостоятельному изучению законодательства РФ об опеке и попечительстве несовершеннолетних.

В соответствии с приказ Министерства образования и науки Российской Федерации (Минобрнауки России) от 23 мая 2011 г. N 1681 "Об утверждении Примерной программы подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах".

Предназначения данных методических рекомендаций связанные с оказанием методической помощи подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или подопечными несовершеннолетних граждан либо принявшие детей, оставшихся без попечения родителей в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах.

Актуальность. В настоящее время перед государством стоит большая проблема по устройству детей, оставшихся без попечения родителей. Несмотря на большое количество нормативных правовых актов, регулирующих отношения опеки и попечительства количество детей, оставшихся без попечения родителей, остается высоким.

Неблагоприятная статистика:

| | |
|--|---|
| | <p>Численность детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте до 18 лет, имеющих право на получение мер социальной поддержки за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, человек</p> |
|--|---|

| | | | | |
|------------------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| | 201 1 | 20 12 | 20 13 | 2 014 |
| Уральский федеральный округ | 464 89 | 46 273 | 48 335 | 4 1363 |
| Курганская область | - | - | - | - |
| Свердловская область | 210 37 | 21 558 | 26 020 | 1 8671 |
| Тюменская область | 166 02 | 15 947 | 13 237 | 1 3388 |
| в том числе: | | | | |
| Ханты-Мансийский авт. округ - Югра | 731 4 | 74 01 | 75 14 | 7 694 |
| Ямало-Ненецкий авт. округ | 231 0 | 20 06 | 21 69 | 1 977 |
| Тюменская область без авт. округов | 697 8 | 65 40 | 35 54 | 3 717 |
| Челябинская область | 885 0 | 87 68 | 90 78 | 9 304 |

Данные с сайта с федеральной службы государственной статистики³⁴

Цели предлагаемых методических рекомендаций оказать методическую помощь в самостоятельном изучении законодательства РФ по опеке и попечительстве несовершеннолетних. Помощь оказывается в подготовке граждан, выразивших желание стать опекунами или подопечными несовершеннолетних граждан либо принявшие детей, оставшихся без попечения родителей в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах.

Ожидаемый результат от использования данных методических

³⁴http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood/#

рекомендаций помочь в самостоятельной подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или подопечителями несовершеннолетних граждан.

Содержание методических рекомендаций связано с изучением отдельных тем программы подготовке граждан, выразивших желание стать опекунами или подопечными несовершеннолетних граждан либо принявшие детей, оставшихся без попечения родителей в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах.

У несколько лет, а именно с 1 сентября 2012 года в России были созданы школы приемных родителей. В связи с внесением изменения в Семейный кодекс РФ ребенок может быть передан в семью только родителям, прошедшим обучение по программе «Подготовки заменяющих родителей».

Для реализации данных методических рекомендаций по самостоятельному изучению законодательства РФ об опеке и попечительстве несовершеннолетних требуется ознакомиться с нормативными актами: Семейный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, ФЗ-№48 «Об опеке и попечительстве».

Примерный план

Дееспособность детей; Содержание дееспособности малолетних и несовершеннолетних; Ограничение дееспособности несовершеннолетних (основания и последствия); Эмансипация и объявление ребенка полностью дееспособным до достижения восемнадцатилетнего возраста;

Основания установления опеки и попечительства; Виды опеки и попечительства в РФ (приемная семья, патронат, опека и попечительство граждан); Права приемного родителя, патронатного воспитателя, порядок заключения договора. Материальное обеспечение приемной и патронатной семьи, льготы.

Формы опеки (возмездная и безвозмездная). Отличие опеки и попечительства от форм семейного устройства;

Требования, предъявляемые законодательством Российской Федерации к опекунам и попечителям детей; Общие требования Гражданского кодекса к опекунам и попечителям;

Сбор сведений о праве граждан быть опекунами и попечителями;

Содержание прав и обязанностей опекунов и попечителей. Ограничение прав опекунов и попечителей в отношении имущественных прав ребенка; Защита личных неимущественных и имущественных прав ребенка.

Права ребенка, находящегося под опекой или попечительством;

Надзор за исполнением своих обязанностей опекунами и попечителями и порядок его осуществления. Контроль за условиями жизни и воспитания ребенка, находящегося под опекой (попечительством). Обязательный отчет. Порядок предоставления опекунами (попечителями), приемными родителями ежегодного отчета о хранении, об использовании имущества несовершеннолетнего подопечного и управлении таким имуществом.

Обязанности и права граждан, органов опеки и попечительства в процессе взаимодействия при наблюдении, осуществления помощи и контроля за воспитанием ребенка, находящегося под опекой (попечительством).

Ответственность опекуна и попечителя за имущественный вред. Ответственность приемных родителей. Порядок возмещения ущерба, нанесенного ребенком приемной семье, приемной семьей - ребенку, третьими лицами приемной семье и ребенку.

Законное представительство подопечных опекунами и попечителями. Ответственность по обязательствам малолетних;

Доверительное управление имуществом подопечного;

Порядок оформления органом опеки и попечительства и учреждением для детей-сирот документов на ребенка, передаваемого на воспитание в семью, в зависимости от формы устройства. Перечень документов, передаваемых приемной семье учреждением для детей-сирот, органом опеки и попечительства.

Правовые последствия, опеки (попечительства) - имущественные и личные неимущественные права и обязанности опекунов (попечителей).

Изменение прав и обязанностей родителей, других родственников при передаче его под опеку (попечительство), в том числе на возмездные ее формы.

Меры социальной поддержки приемных семей и детей, воспитывающихся в них, установленные федеральным законодательством и законодательством субъекта Российской Федерации.

Основания и последствия отмены опеки и попечительства в отношении ребенка; Освобождение и отстранение опекунов (попечителей).

Право обжалования решений органов опеки и попечительства, федеральных судов общей юрисдикции Российской Федерации.

Заключение

Подводя итоги данной работы, стоит отметить, что необходимо провести комплексные реформы по решению проблем, связанных с формой устройства детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Базовым (основным) источником регламентации отношений по поводу опеки и попечительства является гражданский кодекс РФ. Семейное законодательство регулирует исключительно отношения опеки и

попечительства над детьми, малолетними и несовершеннолетними, соответственно. Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» является специальным законом. При этом не следует смешивать, например, усыновление, как форму устройства детей, оставшихся без попечения родителей и установление опеки или попечительства, как иную форму устройства таких детей. Усыновление, можно сказать, означает фикцию родственной (родительской) связи между детьми и усыновителями, их правоотношения (имущественные и неимущественные) аналогичны правоотношениями детей и родителей по рождению.

Благодаря всем тем задачам, которые я ставила перед исследованием данной работы, цель была достигнута: раскрыть понятие и значения института опеки и попечительства, дать сравнительную характеристику опеки и попечительства в России и за рубежом.

Таким образом, институт опеки и попечительства содержит множество неразрешимых проблем, нуждающихся в разрешении, что в свою очередь подтверждает актуальность выбранной мной темы.