

УДК 347.64

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ
В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**
About Application of Law on Children Guardianship and Custodianship

Р. В. Товмасын – преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

R. V. Tovmasyan – Lecturer of the Department of Civil Law, Omsk Law Institute

***Аннотация.** Настоящее исследование посвящено одному из важнейших институтов российского законодательства – опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних. С принятием ФЗ «Об опеке и попечительстве» появились положения, внесшие перемены в правовое регулирование отношений в сфере опеки и попечительства, в связи с чем на сегодняшний день в теории гражданского и семейного права наблюдается повышенный интерес к данному институту. Проведенный анализ института опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних позволил выявить проблемы и противоречия как теоретического, так и практического характера, что можно считать относительным новшеством в современной юридической литературе.*

The present research is devoted to one of the most important laws of the Russian legislation: guardianship and custodianship of minors. Since the adoption of the Federal law On Guardianship and Custodianship the new regulations have changed legal relations between the parties involved, which have drawn attention of practitioners and scholars who specialize in civil and family law. However some aspects of the new legislation are not developed yet and the present research addresses this problem. The novelty of the research is that it reveals theoretical and practical controversies regarding the law On Guardianship and Custodianship.

Ключевые слова: опека, попечительство, несовершеннолетний.
Guardianship and custodianship, minors.

1 сентября 2008 г. вступил в силу Федеральный закон «Об опеке и попечительстве»¹ (далее – Закон), после чего в российском законодательстве появились важные новшества, внесшие перемены в правовое регулирование отношений в сфере опеки и попечительства. Все ли из них соответствуют интересам лиц, нуждающихся в установлении опеки (попечительства), в частности, несовершеннолетних? Анализ основных положений Закона не дает однозначного ответа на данный вопрос. С введением новелл законодательства появились и новые проблемы и противоречия.

Так, анализ практики прокурорского надзора позволяет выделить несколько специальных проблем в сфере охраны прав и интересов несовершеннолетних, решению которых по-прежнему не способствует в полной мере действующая система законодательства. К ним относится в том числе и проблема подбора надлежащих опекунов (попечителей)².

Поскольку выбор в пользу того или иного кандидата предопределяет дальнейшую судьбу лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, особое внимание при назначении опеки

¹ См.: *Об опеке и попечительстве* : федер. закон от 24 апр. 2008 г. № 48-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17, ст. 1755.

² См.: *Состояние российского законодательства, регулирующего положение российских семей в свете требований современной государственной семейной политики* : рекомендации : утв. решением Комитета по вопросам семьи, женщин и детей от 17 марта 2009 г. № 3.6-12/43. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

(попечительства) следует уделять вопросам, связанным с определением будущего опекуна (попечителя). В этой связи хотелось бы обратиться к анализу норм, регламентирующих порядок определения лиц, имеющих право быть опекунами или попечителями. Так, ч. 5 ст. 10 Закона при установлении опеки или попечительства закрепляет преимущественное право быть опекунами (попечителями) за близкими лицами (бабушками, дедушками, братьями, сестрами и т. д.).

Данная норма продиктована интересами подопечных, кроме того, она исторически обоснована. Так, на Руси традиционно опекуны назначались из числа родственников, преимущественно близких, связанных с малолетними сиротами не только кровной связью, но и хозяйственными интересами³.

Таким образом, в Законе обоснованно закреплен существовавший на практике принцип приоритетного права близких лиц быть опекунами (попечителями). По смыслу указанной нормы, если есть два и более кандидата, предпочтение необходимо отдать близкому лицу, конечно, если такое назначение не противоречит гражданскому или семейному законодательству. Однако для защиты прав и законных интересов подопечных этого недостаточно. Очевидно, что при определении опекуна (попечителя) критерием выбора должно стать не просто формальное соответствие конкретной кандидатуры требованиям закона, но и интересы ребенка или иного лица, нуждающегося в установлении в отношении него опеки (попечительства).

О критериальном значении интересов ребенка много сказано в науке семейного права. В частности, О. Ю. Ильина⁴, уделяя большое внимание научному осмыслению данной категории, присоединяясь к мнению А. М. Нечаевой, справедливо отмечает, что, каким бы ни был спор о детях, обязательным условием его разрешения является соблюдение интересов несовершеннолетнего. Причем это требование должно соблюдаться даже при отсутствии специальной оговорки о необходимости соблюдения интересов ребенка.

Однако не все авторы едины во мнении относительно данного понятия. Так, по мнению Л. М. Пчелинцевой, замена довольно неопределенного термина «интересы ребенка» на конкретную и более содержательную норму о правах детей отвечает нормам международного права и позволяет установить определенный семейно-правовой статус несовершеннолетних⁵.

Действительно, в отсутствие четко определенного законодательно термина правоприменительная практика не отличается единообразием при определении интересов ребенка. Однако, по нашему мнению, интересы подопечного являются обязательным критерием при отборе кандидата в опекуны, учет которого, несмотря на его оценочный характер, позволит разрешить вопрос в пользу не конкретного кандидата, а, прежде всего, ребенка. При этом считаем, что специальная оговорка о необходимости их соблюдения не только не является излишней, но и позволяет применять данный критерий более эффективно. Соответственно, норму ст. 10 Закона целесообразно дополнить указанием на то, что выбор в пользу лиц, имеющих преимущественное право быть опекунами (попечителями), должен соответствовать интересам подопечного. В противном случае преимущественное право близких лиц становится абсолютным, даже если не соответствует интересам опекунов (попечителей).

Подтверждением тому являются материалы правоприменительной практики, согласно которым в отсутствие специального указания в Законе на необходимость учета интересов ребенка органы опеки и попечительства, а также суды при рассмотрении вопроса о выборе кандидата в опекуны преимущественное право близких лиц считают безусловным⁶.

В этой связи заслуживает внимания ст. 153 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З, которая предусматривает, что «при наличии нескольких лиц, желающих стать опекунами, попечителями одного и того же подопечного, преимущественное право предоставляется родственникам подопечного при условии обязательного соблюдения требований

³ См.: *Безгин В. Б.* Опека малолетних и сирот в русском селе (вторая половина XIX века). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Ильина О. Ю.* Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М. : Городец, 2006.

⁵ См.: *Ильина О. Ю.* Об определении интересов ребенка как семейно-правовой категории // Государство и право. 2005. № 11. С. 70–76.

⁶ См.: *Решение* Центр. районного суда г. Омска от 17 марта 2009 г. по делу № 2-152/2009. URL: <http://centralcourt.oms.sudrf.ru/>

ст. 152 настоящего Кодекса и настоящей статьи, а также интересов подопечного»⁷.

Еще одной проблемой в этой сфере является конкуренция положения ч. 5 ст. 10 Закона, закрепляющего рассмотренное ранее преимущественное право близких лиц несовершеннолетнего подопечного быть его опекунами или попечителями перед всеми другими лицами, с ч. 2 ст. 13 Закона, устанавливающей право единственного родителя сделать соответствующее распоряжение, определив на случай своей смерти опекуна или попечителя путем подачи заявления в орган опеки и попечительства.

На сегодняшний день неясно, какое решение должно быть принято при одновременном наличии так называемого распоряжения умершего родителя и заявления близкого лица ребенка о назначении его в качестве опекуна (попечителя). Кого назначать опекуном – близкого родственника, изъявившего желание стать таковым, или лицо, указанное умершим родителем?

Считаем, что право родителя определить на случай своей смерти опекуна или попечителя является первичным, поскольку родитель при жизни имеет преимущественное право на воспитание ребенка. В противном случае данная норма утрачивает свой смысл. Тем более что, в отличие от рассмотренной выше ситуации, в данном случае есть законодательно закрепленный механизм учета интересов ребенка. Так, ч. 5 ст. 13 Закона определяет, что орган опеки и попечительства принимает акт об отказе в назначении опекуном или попечителем лица, указанного родителем, в случае, если такое назначение противоречит гражданскому или семейному законодательству либо интересам ребенка. Следовательно, если кандидатура лица, указанного родителем, в меньшей степени соответствует интересам ребенка, то близкие лица реализуют свое право преимущественно перед другими лицами.

Таким образом, подводя итог, стоит еще раз отметить, что для обеспечения защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей, при установлении опеки

(попечительства) следует особое внимание уделять подбору кандидата в опекуны (попечители).

При этом для сокращения числа негативных явлений в этой сфере необходимо неукоснительное соблюдение действующего законодательства со стороны участников этих правоотношений, а также разработка законодателем новых правовых предписаний.

На сегодняшний день, с одной стороны, сохраняется положительная тенденция по реформированию законодательства об опеке и попечительстве, и тому подтверждение Федеральный закон от 23 декабря 2010 г. № 386-ФЗ «О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации»⁸, ограничивший круг граждан, имеющих право быть опекунами (попечителями) детей, с другой стороны, некоторые его положения по-прежнему нуждаются в существенной доработке. Например, Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью, утвержденный постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542⁹, требует существенной доработки. Нелогичны и необоснованны положения указанного постановления, согласно которым злокачественные онкологические заболевания всех локализаций являются безусловным основанием для отказа в установлении опеки (попечительства), усыновления, а психические заболевания – только в том случае, когда больные признаны в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными. Причем нетрудно заметить, что проблема заключается не только в том, что существует угроза передачи лицу, страдающему психическими расстройствами, ребенка на воспитание, поскольку известно, что при выявлении подобных заболеваний органы опеки и попечительства отказывают в назначении опеки (попечительства)¹⁰, применяя в том числе п. 3 ст. 35 ГК РФ, согласно которому при установлении опеки (попечительства) должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанно-

⁷ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З. URL: www.nlb.by

⁸ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Правда, стоит отметить, что на практике встречаются случаи расширительного толкования органами опеки (попечительства) оснований отказа в назначении опеки (попечительства), признаваемые судами необоснованными. Так, при наличии положительного медицинского заключения кандидата в опекуны решение департамента образования администрации г. Омска об отказе в назначении гражданки В. опекуном несовершеннолетней внучки, принятое на основании результатов психологической диагностики, было признано незаконным. См.: *Кассационное определение Судебной коллегии Омского обл. суда от 24 авг. 2011 г. по делу № 33-6372/1 // Архив юрид. клиники Омского юрид. ин-та.*

стей опекуна или попечителя. Вопросы вызывает положение указанного подзаконного акта, «расширяющее» основания ограничения дееспособности гражданина, предусмотренные ст. 30 ГК РФ, среди которых нет психических расстройств.

Кроме того, положительно повлияло бы на состояние правоприменительной практики принятие Верховным Судом Российской Федерации судебного акта по аналогии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении

(удочерении) детей»¹¹. Это, безусловно, способствовало бы единообразию правоприменительной практики в столь важной сфере общественных отношений.

В целом остается надеяться, что дальнейшее совершенствование законодательства об опеке (попечительстве) в отношении несовершеннолетних будет продолжаться во исполнение одного из принципов государственного регулирования деятельности по опеке и попечительству – обеспечения защиты прав и законных интересов подопечных.

¹¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».