

*Осмоналиева Н.Ж.***ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ОПЕКИ (попечительство)
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ***N.Zh. Osmonalieva***LEGAL REGULATION OF GUARDIANSHIP (guardianship)
IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

УДК 347.642

Данная статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме защиты прав детей, лишенных родительского попечения и приводится обоснования о том, что трансграничные отношения между опекунами и опекаемыми может обеспечить их семейным окружением и воспитанием.

This article is devoted to the actual date on the protection of the rights of children deprived of parental care and the rationale that the cross-border relations between the guardian and took care of them can provide a family environment and upbringing.

Необходимо еще раз подчеркнуть то, что с ратификацией Конвенции о правах ребенка, КР взяла на себя обязательство по обеспечению такого ребенка семейным уходом, которое когда-то в силу различных обстоятельств было им утрачено. Статья 20 Конвенции о правах ребенка 1989 года гласит о том, что «ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемую государством».

В связи с этим КР была начата обширная работа по внедрению различных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Примером тому служит Положение о семейных детских домах (приемных семьях), принятое в 1998 году¹. Это стало началом новой формы устройства детей, лишенных родительского попечения. Между тем данная форма по устройству детей в приемные семьи не получила должного развития, доказательство тому существование в Кыргызстане лишь 15-ти приемных семей, в которых воспитываются более 200 детей, в то время как более 5 тысяч детей живут в детских учреждениях².

Опекунство также является одной из семейных форм устройства детей, лишенных родительского попечения. Опекуну передаются права и обязанности по защите прав ребенка, но при этом за ребенком сохраняются имущественные и жилищные права, а в дальнейшем не может возникнуть алиментных отношений между опекаемым и опекуном. Опекун

занимается воспитанием ребенка, защитой его личных и имущественных прав и интересов. Опекунство может быть родственной и неродственной. При родственной опеке ребенок не «выпадает» из родной семьи, сохраняя свою этическую, родовую и семейную, социальную идентификацию, которая является более долгосрочной, чем не родственная (до 18-ти лет). При данной форме устройства детей государственные органы по защите детей могут осуществлять контроль над действиями опекуна. Дети также обеспечиваются материальной поддержкой в виде опекунского пособия. Однако следует отметить, что и эта форма устройства детей в нашей стране является недостаточно развитой: чаще всего она носит неформальный характер, когда родственники не оформляют официального опекунства. Недостатком также является и то, что уполномоченные органы по защите детей осуществляют контроль один раз в полгода, причем эта мера носит скорее формальный характер и, как правило, не выявляет проблем и реальных потребностей ребенка.

Дети, находящиеся под опекунством, вполне могут оказаться в детском доме, хотя опекуны в это время могут получать за них пенсии и пособия. Например, у 72% детей, находящихся в детских домах имеются родители, у 9,3% есть опекуны и только у 18,7% отсутствуют родители³.

Опека и попечительство за рубежом выступает как институт прав несовершеннолетних. Опекунство является институтом, выступающим в качестве комплексной охраны личных и имущественных прав несовершеннолетних детей, которые потеряли родителей или родители лишены родительских прав, или же они не могут в полной мере обеспечить воспитание, безопасность и содержать своих детей (ст.372 ФГК; 1773 ГГУ; ст.368 ШГК)⁴.

Опека является обязанностью, связанной с личностью опекуна, и не передается супругу опекуна по наследству. Более того, ФГК квалифицирует опеку как государственную обязанность по надле-

¹ Положение о семейных детских домах (приемных семьях), утверждено постановлением Правительства КР от 30 марта 1998 года. №150

² Данные Департамента по защите детей, 2009 г.

³ Соблюдение прав ребенка на семейное окружение в Кыргызской Республике. // Отчет по результатам исследования 2009-2010 гг. – Б., 2010.-С.30

⁴ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие/Под общей редакцией В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. –С.642

жащей защите ребенка (ст.427 ФГК). В Германии, согласно 1785 ГГУ, каждый совершеннолетний дееспособный немецкий гражданин, который не состоит под попечительством, обязан принять на себя обязанности по опеке, которыми он наделен судом по делам опеки⁵.

В Великобритании действует Закон об опеке 1973 года, устанавливающий систему мер, целью которых является охрана личных имущественных и неимущественных прав несовершеннолетних. Опека учреждается по решению суда в тех случаях, когда несовершеннолетний потерял родителей или они лишены родительских прав⁶.

В праве Англии и США родители наделяются правом опекунства над ребенком в силу факта его рождения, осуществляя его охрану, надзор и защиту. Родители, состоящие в браке, исполняют обязанности по охране ребенка совместно. Судебная практика содержит следующие виды опеки над несовершеннолетними⁷:

- правовая охрана над ребенком – дает право и является обязанностью родителей принимать решения, касающиеся обучения, медицинского обслуживания и лечения;

- телесная охрана – представляет собой право удерживать ребенка в своем доме для совместного проживания.

В некоторых штатах признается совместная телесная охрана, когда ребенок проживает какую-то часть года с одним родителем, другую – с другим. Есть два вида охраны на случай развода: единая, когда суд предоставляет охрану одному из родителей, в то время как другой супруг в случае противопоказания может посещать своего ребенка; общая, когда родители охраняют ребенка совместно. Еще одна особенность заключается в том, что родители несовершеннолетнего ребенка могут выбрать опекуна для своего ребенка, несмотря на то, что он был лишен родительских прав. Такое назначение может оговорено либо в завещании, либо у нотариуса. Но, некоторых назначенных опекунов, могут освободить от опеки по их собственной просьбе, кроме родителей ребенка. Если опекуны у ребенка отсутствуют совсем – нет ни родителей, ни родственников по восходящей линии, ни опекуна по завещанию, тогда опекун ребенку назначается семейным советом.

Семейный совет – это коллегиальный орган, состоящий из ближайших дееспособных родственников, назначенных судьей по делам опеки. Кроме них в этот орган могут входить родственники по материнской и отцовской линии, а также другие совершеннолетние, которые могли бы стать опекунами. Данный совет уполномочен решать и другие вопросы, касающиеся, в том числе, размера суммы на воспитание и содержание ребенка.

Во Франции полномочиями опекуна наделяют родителей ребенка с самого его рождения (ст.389 ФГК)⁸. Здесь охрана личных и имущественных прав несовершеннолетних детей осуществляется комплексом мер, образующих гражданско-правовой институт опеки. Опека начинает осуществляться только с момента смерти законного отца или матери, при жизни такое происходит в случае лишения родительских прав отца или обоих родителей.

Различают несколько способов назначения опекуна: опека в силу закона, в силу завещания или по решению семейного совета.

Согласно ст. 419 ФГК опекун, призванный к опеке в силу закона, или назначенным родителем или семейным советом, обязан принять на себя эти обязанности.

Что касается опеки над внебрачными детьми, то в данном случае применимы те же правила, что и при опеке над детьми, рожденными в браке. Однако функции семейного совета в этом случае выполняет опекунский совет, который осуществляет наблюдение за ребенком.

Праву Франции известен институт попечительства, согласно которому несовершеннолетний освобождается от родительской власти и из-под опеки и получает частичную дееспособность. Лицо, освобожденное из-под родительской власти, управляет своим имуществом, но согласно ст.481 ФГК, вправе совершать только сделки по управлению, а не распоряжению имуществом. Каждый несовершеннолетний, освобожденный из-под власти родителей, имеет своего попечителя, который назначается семейным советом. При этом не является представителем эмансипированного несовершеннолетнего, а лишь оказывает помощь в управлении имуществом.

В Германии порядки опекунства следующие. Государственные чиновники или священнослужители, желающие взять опекунство над ребенком, должны получить для этого особое разрешение. В случае отсутствия разрешения, они не должны назначаться опекунами, хотя отказ в выдаче данного документа (разрешения) должен быть

⁵ См.: Левин А.И., Левина Л.В., Свинцов Н.Н. Перспективы развития семейно-брачных отношений в зеркале современной западной научной мысли // Россия и внешний мир. –М., 2000. –С.187

⁶ См.: Семейное право РФ и иностранных государств: основные институты / Под ред. В.В. Залесского. – М., 2005. –С.262

⁷ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв.ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. -4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т.- Т.II –М.: Международные отношения, 2006. –С.563

⁸ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв.ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. - 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т.- Т.II –М.: Международные отношения, 2006. –С.564

вызван очень серьезными основаниями служебного характера⁹.

Законодательство Германии также определяет круг лиц, которые не могут быть назначены опекунами. Например, ими не могут быть лица, которые сами нуждаются или находятся под опекой; имеют попечителей, которые лишены по суду почетных прав и преимуществ; лица, которые ведут аморальный образ жизни; лица, чьи интересы в значительной степени расходятся с интересами подопечного лица; лица, объявленные несостоятельными, и отношении которых еще не закончено конкурсное производство; лица, в отношении которых установлен запрет при жизни родителями несовершеннолетнего.

Совсем иные порядки в Италии. По законодательству этой страны, если у ребенка умерли родители или по каким-либо другим причинам над ними нет родительского попечения, опекун назначается претором по местонахождению центра интересов несовершеннолетнего. Если опекун переезжает на другое место жительства, то суда переносит опеку по его новому месту жительства¹⁰. Между тем от опекунских обязанностей освобождаются высшие чиновники по их собственному заявлению. В частности, это могут быть Председатель Совета Министров и председатели законодательных собраний, архиепископы, епископы и священнослужители, военные, проходящие службу, лица, которым исполнилось 65 лет; лица, имеющие нескольких несовершеннолетних детей; лица, уже исполняющие опекунские функции в отношении других детей; инвалиды; лица, исполняющие государственное поручение за пределами страны или состоящие на государственной службе в округе, отличном от того, где была назначена опека.

Дети, у которых по месту проживания не осталось родных, способных исполнять опекунские функции, по решению судьи могут быть переданы на получение местных органов социального страхования или в приют.

Следует отметить, что в современных правовых системах часто полномочия по рассмотрению вопросов опеки возлагаются в той или иной степени на специальные суды. В частности, в Финляндии низовые звенья судебной системы могут устанавливать опеку, а в Португалии эта функция возложена на специальные семейные суды.

Во многих штатах США также есть суды специальной юрисдикции, в частности, суды по делам несовершеннолетних, выполняющие и функции семейных судов.

Специализированные семейные суды действуют в качестве судов первой инстанции и в Японии.

Во Франции существует должность судьи по делам опеки, положения о полномочиях и порядке его деятельности появились во второй половине XX в.

Во многих зарубежных государствах законодатель прямо определяет круг лиц, которые могут быть опекунами и попечителями. Помимо указанных выше стран, наиболее подробно и тщательно этот вопрос урегулирован в Гражданском кодексе Латвии.

Детальное регулирование института опеки и попечительства начато еще в бывших социалистических странах, например, в Венгрии нормы об учреждении опеки и попечительства содержатся как в Законе о браке и семье, так и в Законе о защите детей. Процедура осуществления и отстранения опекунов аналогична с вышерассмотренными странами, исключение может составить попечительство, устанавливаемое в тех случаях, родители не могут обеспечить ребенку физическое, умственное и нравственное развитие. А в Польше КСО определяет, что опека устанавливается по решению опекунского суда в случаях, когда родители малолетнего неизвестны или оба лишены родительских прав, ответственность по решению проблем опекунства лежит на Уполномоченном органе по правам детей.

Опека над малолетним ребенком (в возрасте до 13 лет – ст.12 Гражданского кодекса Польши) устанавливается опекунским судом, имеющим право учредить опеку по собственному усмотрению при наличии к тому правового основания. Суд может назначить единоличного опекуна, в то время как совместное осуществление опеки над ребенком может быть доверено только супругам.

В Чехии процедуру опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми регулирует Закон о семье (78-84)¹¹. В данной стране опекуном может быть назначено лицо, указанное матерью или отцом, но при условии совпадения интересов потенциального опекуна и интересов.

Если со стороны родителей отсутствуют какие-либо указания, суд назначает опекуном кого-то из близких родственников, акцентируя свой выбор на супружеских парах. В тех редких случаях, когда суд все-таки не смог найти опекуна из родственников, обязанности по опеке передаются органу социально-правовой защиты детей. Данный орган обязан опекать ребенка до тех пор, пока не будет назначен новый опекун. Все отчеты опекун предоставляет суду.

Согласно ст. 81 Закона о семье, к отношениям, возникающим между опекуном и ребенком, относятся положения, регулирующие права и обязанности родителей и детей, за исключением алиментных обязательств.

⁹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник/Отв.ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. -4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т.- Т.II – М.: Международные отношения, 2006. –С.565

¹⁰Там же.–С.263

¹¹ См.: Семейное право РФ и иностранных государств: основные институты / Под ред. В.В. Залесского. – М., 2005. – С.262

Следовательно, государство берет на себя обязанности по обеспечению детей, оставшихся без родителей, опекунами, независимо от того, где эти дети проживают. Несмотря на то, что разные страны содержат различные подходы и процедуры в назначении опекунов, все они должны преследовать одну единственную цель – защитить несовершеннолетнего, оставшегося без попечения родителей.

При рассмотрении правового регулирования опеки и попечительства, как формы семейного воспитания детей, которые остались без попечения родителей (в аспекте международного частного права), следует заострить внимание на следующих нормах.

П. 3 статьи 73 Кодекса о детях предусматривает преимущество бабушек, дедушек, братьев и сестер независимо от гражданства при назначении опекунов и попечителей (п.4 ст. 73 Кодекса). В случае отсутствия перечисленных родственников, рассматриваются граждане других стран. Исходя из данного положения, можно сделать вывод о том, что КР признает коллизионное регулирование трансграничных отношений между опекунами и опекаемыми.

Таким образом, иностранный гражданин тоже обладает правом опекунов и попечительства над детьми, лишенными родителей, но кодекс не

содержит коллизионных норм, которыми будут регулироваться данные правоотношения между опекаемым и опекуном. Между тем в ст. 1183 ГК КР отмечается, что опека и попечительство устанавливаются и отменяются по праву страны суда, а обязанности опекуна (попечителя) определяются по его личному закону (п.2 ст. 1183). Между тем правоотношения между опекуном и опекаемым устанавливаются по праву той страны, в которой находится учреждение, назначившее опекунов. Допустим, если опекунов было назначено в КР – то по праву КР.

Если опекаемый проживает в КР, применяется право КР, но только в том случае, если оно будет иметь благоприятные последствия для несовершеннолетнего. Какая коллизионная норма будет применена в противном случае? Законодателем данный вариант не комментируется.

В связи с чем, мы предлагаем предусмотреть в Кодексе КР о детях отдельную статью «установление опеки и попечительства гражданами КР, постоянно проживающими за пределами КР, и иностранными гражданами в отношении ребенка – гражданина КР, а также в отношении иностранного гражданина - ребенка, гражданами КР, постоянно проживающими на территории КР».

Рецензент: д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И.