

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Предлагаемая читателю книга представляет собой редкий для отечественного права пример исследования института опеки и попечительства посредством сравнительно-правового метода. Между тем гражданско-правовая наука в целом давно и активно использует опыт зарубежных правопорядков при решении большинства проблем, возникающих на практике¹. Причем сравнительно-правовой метод применяется не только в сугубо теоретических целях познания действительности, но и в целях выбора оптимальных вариантов решения той или иной коллизии на законодательном уровне. Достаточно сказать, что в рамках продолжающегося в настоящее время процесса совершенствования гражданского законодательства активно используются адаптированные к российской действительности конструкции как континентальной, так и англосаксонской системы права. Редкое серьезное исследование по гражданско-правовой проблематике обходится без анализа, подчас глубокого, зарубежного опыта, исследования возможности и форм его восприятия, которое не подчиняет наше право и правосознание чуждому опыту, но обогащает собственный опыт, помогает избежать повторения уже совершенных когда-то ошибок и развивать показавших свою жизнеспособность и эффективность идей и концепций. Следовательно, сравнительно-правовой метод не предполагает слепое восприятие готовых зарубежных конструкций, напротив, он позволяет критически осмыслить зарубежный опыт, адаптировать его к отечественному гражданскому праву, делая последний частью современной правовой культуры.

В этом смысле опека и попечительство (а вместе с ними и гражданско-правовой статус гражданина) находятся как бы вне основного направления отечественной гражданско-правовой науки. В силу своей идеологической основы в советское время вопросы опеки и попечительства, гражданско-правового статуса гражданина рассматривались в большой степени изолированно от других правопорядков, эта изолированность, обращенность только на себя и в себя не преодолена до сих пор. Многие законотворческие идеи, направленные на решение острых практических проблем, известные в том числе зарубежным правопорядкам, но кри-

¹ Примечательно, что, несмотря на известные обстоятельства, наука гражданского права и в советское время не выпадала из общемирового контекста. Достаточно вспомнить выполненные в сравнительно-правовом духе работы М.М. Агаркова, В.А. Ойгензихта и многих других цивилистов.

тически проанализированные, подчас встречают в профессиональной среде отторжение, воспринимаются как угроза устоявшемуся положению вещей (которое, надо сказать, в области защиты прав инвалидов, в том числе ментальных, мягко говоря, далеко от совершенства), как покушение на монополию в разрешении той или иной проблематики.

Однако такое положение вещей не может не быть поколеблено в современном мире. Кажется, впервые новые в обозначенной сфере идеи проникли в отечественное право через известные решения Конституционного Суда Российской Федерации. Так, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 27 июня 2012 г. № 15-П указал, что федеральному законодателю надлежит внести изменения в действующий механизм защиты прав граждан, страдающих психическими расстройствами, в том числе в части оказания им необходимой поддержки в реализации гражданских прав и обязанностей, которые позволяли бы суду учитывать степень нарушения способности таких граждан понимать значение своих действий или руководить ими в конкретных сферах жизнедеятельности и в максимальной степени гарантировали бы защиту их прав и законных интересов (п. 5).

При этом из резолютивной части Постановления следует, что Конституционный Суд РФ признал неконституционными взаимосвязанные положения п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими (п. 2 резолютивной части).

Таким образом, утвердился подход, отвергающий возможность в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, лишь двух решений: лишить дееспособности, оставить дееспособность в полном объеме. Эта позиция уже не соответствует представлениям науки (в том числе и психиатрии) о степенях психического расстройства и общества о необходимости учета реальной степени расстройства при решении вопроса об ограничении (лишении) прав (в том числе конституционных) страдающего такими расстройствами гражданина. Это не в последнюю очередь стало возможным не только благодаря высокому правосознанию судей, но и присоединению Российской Федерации к Международной конвенции о правах инвалидов (подписана Российской Федерацией 24 сентября 2008 г., ратифицирована 25 сентября 2012 г.).

Именно во исполнение данного Постановления были приняты изменения в ГК РФ в части ограниченной дееспособности лиц, которые вследствие психического расстройства могут понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц¹, в частности новая редакция п. 2 ст. 30 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ). Тогда же появились и нормы, направленные на обязанность учета мнения подопечного при решении вопросов, связанных с его жизнью (п. 3 ст. 36 ГК РФ)².

Данные законодательные новеллы имели огромное значение, поскольку ввели в российскую правовую систему новые подходы как к определению гражданско-правового статуса лиц, страдающих психическими расстройствами, так и к осуществлению опеки и попечительства. Крайне важно, что это было сделано Конституционным Судом РФ, который при рассмотрении соответствующего дела, находясь в рамках отечественной правовой системы, несомненно, проанализировал целесообразность и возможность реализации указанных новелл на российской почве. Однако новые законодательные нормы, их значение, механизмы реализации не стали предметом многочисленных гражданско-правовых исследований, что объясняется, как было указано, замкнутостью гражданско-правовой науки в сфере опеки и попечительства. Понятно, что читатель найдет в настоящей книге, представившей зарубежный (прежде всего европейский) опыт, много интересного материала для анализа и реализации данных идей.

Важно и то, что по существу правовые позиции Конституционного Суда РФ открыли путь для реформы института опеки и попечительства, где без сравнительно-правового метода не обойтись.

Рассмотрим для примера одну проблему, требующую скорейшего разрешения.

Как известно, в силу российского законодательства в случае помещения лица, лишенного или ограниченного в дееспособности, в стационарное учреждение опекун (попечитель) такому лицу не назначается, функции опекуна (попечителя) возлагаются на указанное учреждение (п. 4 ст. 35 ГК РФ, п. 5 ст. 11 Федерального закона от 24 апреля 2008 г.

¹ Настоящая формулировка, являясь реализацией международных и европейских принципов защиты прав инвалидов, сама по себе не является какой-либо калькой нормы иностранного права, а представляет собой итог анализа практических проблем и путей их решения за рубежом.

² Данные новеллы исходят из положений упомянутой Конвенции (см., например, ст. 12 «Такие гарантии должны обеспечивать то, чтобы меры, связанные с реализацией правоспособности, ориентировались на уважение прав, воли и предпочтений лица»).

№ 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»). Такому подходу строго следует и судебная практика. Так, Верховный Суд РФ по одному из дел указал, что:

«Ни Гражданским кодексом РФ, ни Федеральным законом от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», ни Законом РФ от 2 июля 1992 года № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» не предусмотрена временная передача совершеннолетних недееспособных граждан, проживающих в учреждениях социального обслуживания, в семьи совершеннолетних граждан, проживающих на территории Российской Федерации.

Учитывая изложенное, Судебная коллегия соглашается с доводом апелляционного представления прокурора о противоречии оспариваемых Правил федеральному законодательству.

Утверждение суда о том, что на федеральном уровне предусмотрена возможность временной передачи совершеннолетних недееспособных граждан из психоневрологических интернатов в семьи принимающих их граждан со ссылкой на пункт 25 Положения о психоневрологическом интернате Министерства социального обеспечения РСФСР, утвержденного Приказом Министерства социального обеспечения РСФСР от 27 декабря 1978 года № 145, нельзя признать правильным. Пунктом 25 названного Положения предусмотрена возможность временного выбытия из интерната престарелых и инвалидов, в нем не идет речи о недееспособных гражданах.

Учитывая изложенное, принимая во внимание, что граждане, в семьи которых передаются недееспособные лица, не являются опекунами и не могут нести ответственность за принимаемых в семью недееспособных лиц, Судебная коллегия соглашается с доводами апелляционного представления и приходит к выводу о необходимости отмены решения суда в части отказа в удовлетворении заявления прокурора¹.

Примечательно, что Верховный Суд РФ при рассмотрении настоящего дела лишь применил норму федерального законодательства, однако не предпринял мер по его систематическому и телеологическому толкованию. Почему? Ведь высшая судебная инстанция

¹ Определение ВС РФ от 23 октября 2013 г. № 7-АПГ13-7. По данному делу оспаривались приказ Департамента социальной защиты населения Ивановской области от 27 июня 2012 г. № 188-о.д.-н и Правила временной передачи совершеннолетних недееспособных граждан, проживающих в бюджетных стационарных учреждениях социального обслуживания Ивановской области, в семьи совершеннолетних граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, утвержденные им (СПС «КонсультантПлюс»).

может и умеет применять закон, толковать его. Представляется, дело в том, что в отечественной правовой системе неоспоримым является указанное правило, в соответствии с которым лица упомянутой категории, помещенные под надзор в стационарные учреждения (например, ПНИ), лишаются реального опекуна, а функции опекуна (попечителя) исполняют данные органы. Это связано, в свою очередь, с выстроенной советской системой опеки и попечительства над соответствующей категорией граждан. В свое время она имела целью исключение появления граждан, страдающих психическими расстройствами и лишенных дееспособности, находящихся в совершенно беспомощном состоянии — лишенных крова, питания, средств к существованию и т.д.¹

Однако со временем, по нашему мнению, защита прав таких лиц начала превращаться в свою противоположность — в изоляцию их от общества. С одной стороны, лица, страдающие указанными расстройствами и лишенные дееспособности, всегда находили кров и пропитание в упомянутых учреждениях. Но, с другой стороны, монополия на опеку, совмещение соответствующими учреждениями функций и заказчика и исполнителя запрашиваемых обществом услуг, приводили к многочисленным злоупотреблениям, а повышение стандартов жизни и защиты прав инвалидов сделали неизменяемость данной системы неприемлемой.

В самом деле, возьмем простой, если не сказать, обыденный случай. В молодой семье рождается ребенок-инвалид, страдающий серьезным психическим расстройством. В отсутствие помощи со стороны государства семейная пара, будучи не в состоянии полностью обеспечивать ребенка-инвалида (как правило, такое обеспечение требует существенных средств, постоянного присутствия при ребенке хотя бы одного родителя), принимает решение передать его (не отказываясь от родительских прав и своей ответственности за ребенка) под надзор в специализированное детское учреждение. В данном случае родители лишаются статуса опекунов, такой статус приобретает соответствующее учреждение, что означает полное бесправие родителей и близких родственников: они лишаются права забирать ребенка на выходные домой, посещать с ним, например, оздоровительные, образовательные, развлекательные и иные учреждения. Между тем может ли интернат обеспечить надлежащий уход за таким ребенком, всецело заботиться о его развитии? Сказанное в полной

¹ Что можно только приветствовать.

мере относится и к совершеннолетним инвалидам. Следует, однако, заметить, что развитию такого инвалида могут способствовать волонтеры и волонтерские организации. Но и они не обладают никакими правами. Такой подход представляется совершенно бесчеловечным, вместе с тем он является нормой действующего законодательства для этой категории граждан¹.

Как разрешить данную проблему? Имеющиеся законодательные инициативы предлагают введение действенной распределенной опеки, т.е. возможность существования у одного лица несколько опекунов (попечителей)², а также допущение специализированных некоммерческих организаций к осуществлению таких функций. Эти же законодательные инициативы могут создать предпосылки для нивелирования рисков, свойственных указанным нововведениям. Однако и здесь решение проблемы натывается на непонимание и противодействие, связанные по большому счету с незнанием и нежеланием знать мировой опыт, которому давно известны и распределенная опека, и в качестве опекунов некоммерческие специализированные организации.

Читатель найдет в настоящей книге информацию, касающуюся опыта разрешения данной проблемы в ведущих правовых системах мира, что, несомненно, позволит детально и деятельно обсудить механизмы преодоления застарелых проблем отечественного законодательства в сфере опеки и попечительства.

Понятно, реальных проблем отечественного законодательства, увы, много, как и много подходов к их разрешению, выработанных в разных странах и изложенных в представляемой вниманию читателя книге.

Уверен, издание настоящей книги предоставит большое поле для анализа и обобщения огромной работы, проделанной автором, что будет способствовать выходу отечественной доктрины в сфере опеки и попечительства из искусственно созданных рамок. Это, в свою очередь, приведет к подлинному развитию науки и законодательства, а, в конечном счете, позволит сделать жизнь огромного числа людей хоть немного лучше.

Желаю успехов в этой работе!

¹ По указанному делу соответствующими органами Ивановской области и было принято Положение, допускающее временную передачу совершеннолетних граждан другим совершеннолетним гражданам (имея в виду указанную подоплеку проблемы). В связи с этим отрадно, что проблема осознается органами опеки и попечительства.

² Имеющиеся нормы о возможности назначения нескольких опекунов рассчитаны на опекунов-супругов.

И последнее. В настоящем издании автор сознательно ограничился лишь обобщением зарубежного опыта. Следующая работа, выхода которой в свет будем ждать, — анализ зарубежного опыта применительно к отечественным реалиям. Следует также отметить огромную роль в развитии указанной проблематики РБОО «ЦЛП», которая, наряду с автором, заслуживает всеобщей благодарности.

*Б. Щербаков,
ассистент кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. МВ. Ломоносова*

ВВЕДЕНИЕ

В России в период с 1992 по 2010 г. возросло количество лиц, страдающих психическими расстройствами, — «контингент зарегистрированных больных увеличился на 16,3% с 3,603 миллионов до 4,188 миллионов человек»¹. Кроме этого в России, как и во многих европейских государствах, благодаря повышению уровня жизни и достижениям в области медицины наблюдается тенденция увеличения продолжительности жизни и относительного старения населения, в связи с этим увеличивается количество лиц, страдающих ментальными расстройствами в силу возраста.

Однако, несмотря на остроту указанных проблем, российское правовое регулирование защиты прав совершеннолетних лиц, страдающих психическими или интеллектуальными (ментальными) расстройствами, в том числе в силу возраста, отличается фрагментарностью, отсутствием целостности и гибкости, что неоднократно становилось предметом критики судебных инстанций различных уровней: ЕСПЧ в деле «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации»², Конституционного Суда РФ в Постановлении от 27 июня 2012 г. №15-П по жалобе гражданки И.Б. Деловой³, а также современных российских исследователей, указывающих, что институт опеки и попечительства в России «не учитывает современных представлений о нормализации жизни людей с ментальными нарушениями и современного гуманитарного права, не соответствует требованиям Конвенции⁴ и иным международным обязательствам России»⁵.

¹ Пояснительная записка «к проекту федерального закона № 879343-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях повышения гарантий реализации прав и свобод недееспособных и не полностью дееспособных граждан» (СПС «КонсультантПлюс»). Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте: <http://asozd.duma.gov.ru> по состоянию на 10.09.2015.

² Постановление ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. «Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации»» (жалоба № 44009/05) (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Имеется в виду «Конвенция о правах инвалидов» (заключена в Нью-Йорке 13 декабря 2006 г.) // СЗ РФ. 2013. № 6. Ст. 468.

⁵ Взрослые с ментальными нарушениями в России: по следам Конвенции о правах инвалидов / И.В. Ларикова, Р.П. Дименштейн, О.О. Волкова, Е.Ю. Таранченко. М.: Теревинф, 2015. С. 33.

Новое законодательное регулирование, введенное Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ в связи с предписанием Конституционного Суда РФ², лишь в незначительной степени затронуло способы защиты лиц, страдающих психическими расстройствами. Во Франции реформой 2007 г.³ и в Швейцарии реформой 2012 г.⁴ было разработано новое законодательное регулирование защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц системного характера на основе концептуального пересмотра подходов к защите лиц, страдающих психическими расстройствами, и лиц, чьи умственные способности изменены из-за преклонного возраста.

В связи с процессами унификации на протяжении двух последних десятилетий европейские страны реформируют свое законодательство, поэтому представляется целесообразным обратиться к опыту этих стран с целью выявления тенденций развития и возможного заимствования в российскую правовую систему наиболее удачных и эффективных положений, регулирующих защиту прав недееспособных и ограниченно дееспособных совершеннолетних лиц, разработанных в праве этих стран.

Кроме того, согласно Указу Президента РФ от 18 июля 2008 г. необходимо «сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза»⁵.

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

² Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П (ИПО «Гарант»).

³ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (www.legifrance.gouv.fr).

⁴ LF du 19 déc. 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2013 (www.admin.ch).

⁵ Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482.

Глава 1

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

1.1. История формирования института опеки и попечительства

1.1.1. Развитие института опеки и попечительства в римском частном праве

Институт опеки и попечительства, как и многие другие институты частного права, был заимствован большинством законодательств европейских стран из римского частного права. Рассмотрение эволюции института опеки и попечительства в римском частном праве позволяет выявить наиболее существенные аспекты регулирования отношений опеки и попечительства, а также выработать способы более эффективного применения этого института для защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц в современном мире.

Согласно определениям римского юриста Сервия (*Servius Sulpicius Rufus*)¹ опека — защита в виде власти, устанавливаемой над личностью малолетнего², а также власть над личностью свободного человека, для того чтобы защитить того, кто по причине своего возраста не может себя защитить³. Эти определения содержат в себе понятия «власть» и «авторитарный способ учреждения», что подчеркивает публичный характер данных институтов в римском частном праве.

В Древнем Риме опека первоначально применялась для защиты от недееспособного лица имущественных интересов семьи, наследников и других лиц, но постепенно тенденция индивидуализации выдвинула на первый план защиту интересов самого недееспособного лица⁴.

Законами XII таблиц предусматривалось установление опеки над малолетними, несовершеннолетними, женщинами и попечительства

¹ Современник и друг Цицерона (был в 51 г. до Р. Х. консулом, умер в 43 г.).

² Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко. 1883 (ИПО «Гарант»).

³ Levi J.-Ph., Castaldo A. Histoire du droit civil, 1^е éd., 2002. P. 209.

⁴ Ibid. P. 205.