

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

№ 5 • 2009

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. № 77-14516 от 10.01.2003. Издается 3 раза в полугодие

Издательская группа «ЮРИСТ»

СОДЕРЖАНИЕ

Семейное право

Митина С.И. Брачный договор и процедура заключения брака в дипломатической практике эллинистических государств) 3

Алешина О.В. Влияние православных обычаев на семейные правоотношения в сфере заключения брака 8

Палькина Т.Н. История регулирования и развития личных неимущественных отношений в семейном праве РФ 12

Ходырева Е.А. Правовые вопросы определения и назначения опекунов или попечителей на случай смерти единственного родителя несовершеннолетнего гражданина 16

Звенигородская Н.Ф. Договор супругов о разделе имущества: взгляд на проблему 20

Жилищное право

Банникова А. Правовые проблемы определения круга лиц, относящихся к членам семьи собственника жилого помещения 24

Небабин А.В. Понятие «доходного дома»: законодательство и практика 29

Комментарии законодательства

Комментарий Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» 32

Главный редактор журнала:

Крашенинников П.В., д.ю.н., профессор

Зам. главного редактора журнала:

Гонгало Б.М., д.ю.н., профессор;

Михеева Л.Ю., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Гчелинцева Л.М., д.ю.н., профессор;

Самойлов А.С., д.ю.н., профессор;

Трунцевский Ю.В., д.ю.н., профессор;

Алябьева И.И., к.ю.н., Гетман Е.С., к.ю.н.;

Гчелинцев С.В., к.ю.н., Тоцкий Н.Н., к.ю.н.;

Косарева Н.Б., к.э.н., Круглик С.И., к.э.н.;

Лахова Е.Ф., к.п.н.; Манылов И.Е., к.ю.н.;

Прохоров М.В., к.ю.н.;

Симонов В.Н.; Челяпов Л.Ю.

Главный редактор ИГ «Юрист»:

Гриб В.В., к.ю.н., доцент

Редколлегия:

Крашенинников М.П.,

Платонова О.Ф., Писаревский Е.Л.

Ответственный редактор ИГ «Юрист»:

Замышляев Д.В.

Отдел распространения:

Лебедева Ю.В. Тел.: (495) 953-91-20

Редакция:

Бочарова М.А., Калинина Е.С., Шешеня А.Н.

Адрес для корреспонденции:

125057, Москва, а/я 15 Тел.: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@ibb.ru www.lawinfo.ru

Подписка по России:

Каталог «Роспечать» — инд. 82183,

Объединенный каталог — инд. 15105,

а также через www.gazety.ru.

Отпечатано в компании

«Национальная полиграфическая группа»

тел.: (4824) 70-03-37

Номер подписан 30.11.2009 г.

ISSN 1999-477X

Формат 60х90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. — 6,0.

Общий тираж 2 000 экз.

© ИГ «ЮРИСТ», 2009

Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора наук.

Полная или частичная перепечатка авторских материалов без письменного разрешения редакции преследуется по закону.
Цена свободная.

Правовые вопросы определения и назначения опекунов или попечителей на случай смерти единственного родителя несовершеннолетнего гражданина*

В статье рассмотрены проблемные вопросы как определения единственным родителем несовершеннолетнего ребенка опекуна (попечителя) на случай своей смерти, так и его назначения органом опеки и попечительства. Проанализированы положения Закона «Об опеке и попечительстве», даны рекомендации по его применению, сделаны некоторые практические выводы.

Ключевые слова: опекунов, попечительство, несовершеннолетние граждане, дети, ФЗ об опеке и попечительстве.

The article deals with controversial issues related both to determination by an only parent of a child of minority age of a trustee (guardian) in case of his own death and appointment of such trustee (guardian) by the agency of trusteeship and guardianship. The author analyses the provisions of law "On Trusteeship and Guardianship", gives recommendations with regard to its application, makes certain practice conclusions.

Key words: trusteeship, guardianship, citizens of minority age, children, Federal Law on Trusteeship and Guardianship.

Долгое время институт опеки и попечительства оставался вне сферы реформирования. Развитие социально-экономических условий, усложнение социальных взаимосвязей выдвинули на первый план очевидную необходимость изменения законодательства, регулирующего отношения по установлению, осуществлению и прекращению опеки и попечительства. Практика применения норм гражданского и семейного законодательства выявила явную потребность в создании единого документа, в котором комплексно были бы решены вопросы опеки и попечительства. Таким долгожданным документом стал Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее — Закон)¹. В законе систематизированы требования к правовому статусу опекуна и попечителя, урегулированы более детально вопросы управления имуществом подопечного. Появились и кардинально новые положения: об установлении предварительной опеки и попечительства,

о договорной форме осуществления опеки и попечительства и некоторые другие. Одной из новелл Закона стало назначение опекунов или попечителей в отношении несовершеннолетних граждан по заявлению их родителей, а также по заявлению самих несовершеннолетних граждан. Теоретический и практический интерес представляет исследование вопросов определения и порядка назначения опекунов или попечителей на случай смерти единственного родителя несовершеннолетнего ребенка (п. 2, 4, 5 ст. 13 Закона).

Определение опекуна или попечителя несовершеннолетнему ребенку на случай своей смерти — личное неимущественное право родителя. Оно является неотчуждаемым и непередаваемым, принадлежит родителю в силу закона. Согласно п. 2 ст. 13 Закона для реализации права определения опекуна или попечителя ребенку на случай смерти родителя необходимо наличие в совокупности следующих условий:

* KHODYREVA E.A. LEGAL ISSUES OF DETERMINATION AND APPOINTMENT OF GUARDIANS AND TRUSTEES IN CASE OF DEATH OF THE ONLY PARENT OF A CITIZEN OF MINORITY AGE

1. Выражение воли **одним, единственным** родителем ребенка. Такое условие предполагает фактическое отсутствие второго родителя ребенка, смерть одного из родителей, лишение его родительских прав, отказ взять ребенка из воспитательной, лечебной и другой аналогичной организации, признание судом родителя недееспособным, безвестно отсутствующим или объявление умершим. В связи с этим возникает вопрос: считать ли родителя единственным, если другой родитель отбывает наказание в местах лишения свободы, находится в местах содержания под стражей в качестве подозреваемого или обвиняемого, признан судом ограниченно дееспособным или ограничен в родительских правах? Представляется, что нет, поскольку, если это не противоречит интересам ребенка, родитель сохраняет право на общение с ребенком (ст. 75 СК РФ), обязанность по содержанию ребенка, а в некоторых из перечисленных случаев и право на личное воспитание. Другое дело, что реализовать родительские права, находясь в местах лишения свободы или под стражей, достаточно сложно. А значит, бремя воспитания ребенка практически полностью ложится на другого родителя.

2. Наличие **заявления** об определении опекуна или попечителя (далее — заявление), подаваемого в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка. Заявление должно быть составлено в письменной форме. Оно может быть написано как собственноручно, так и с использованием технических средств (пишущая машинка, компьютер и др.). Подпись на заявлении должна быть проставлена родителем лично, использование рукоприкладчика не допускается.

3. **Удостоверение** подписи родителя на заявлении. Обязательность удостоверения — дополнительное требование Закона. По общему правилу подпись подлежит удостоверению руководителем органа опеки и попечительства. В тех же случаях, когда родитель лишен возможности лично явиться в орган опеки и попечительства для удостоверения подписи (а значит, заявление может быть отправлено по почте или вручено работникам органа опеки и попечительства третьими лицами), правом свидетельствования подлинности подписи на документах наделены:

- ♦ нотариус, глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения, должностные лица консульских учреждений Российской Федерации (ст. 35–38 Основ законодательства РФ о нотариате)²;
- ♦ организация, в которой родитель работает или учится;
- ♦ товарищество собственников жилья, жилищный, жилищно-строительный кооператив (удостоверить подпись на заявлении в таком случае правомочен председатель правления товарищества собственников жилья или председатель правления кооператива — ст. 119, 149 ЖК РФ³) в отношении родителя, являющегося членом товарищества или кооператива;
- ♦ иной специализированный потребительский кооператив, осуществляющий управление многоквартир-

тирным домом, или управляющая организация по месту жительства родителя;

- ♦ администрация учреждения социальной защиты населения, в котором родитель находится;
- ♦ медицинская организация (точнее — администрация медицинской организации), в которой родитель находится на излечении;
- ♦ командир (начальник) соответствующей воинской части, соединения, учреждения, военно-учебного заведения, если заявление подает военнослужащий, работник этих воинских части, соединения, учреждения, военно-учебного заведения;
- ♦ начальник места лишения свободы в отношении родителя, находящегося в местах лишения свободы.

Перечень лиц, удостоверяющих подпись родителя на заявлении, — исчерпывающий.

Одним из обязательных реквизитов заявления является дата его составления. Именно она поможет решить вопрос о назначении опекуна или попечителя, например, в тех случаях когда родителем было составлено не одно, а несколько заявлений, отдаленных друг от друга во времени.

К заявлению должны быть приложены необходимые документы, как то: копия свидетельства о рождении ребенка; копия свидетельства о расторжении брака или копия свидетельства о смерти супруга и некоторые другие.

Составление заявления с соблюдением установленных законом условий еще не в полной мере гарантирует назначение опекуном или попечителем конкретного указанного в нем лица. Согласно п. 2 ст. 11 Закона опекун или попечитель назначается с их согласия или по их заявлению в письменной форме. А значит, при отсутствии согласия возложение обязанности по опеке и попечительству станет невозможным даже при наличии явно выраженной воли родителя. Соответствующее согласие должно быть получено перед принятием решения о назначении опекуна или попечителя, а не в момент составления родителем самого заявления.

Таким образом, возникновение отношений по опеке и попечительству в рассматриваемой ситуации будет связано с совокупностью юридических фактов: само заявление, согласие опекуна или попечителя, акт о назначении опекуна или попечителя. Дополнительным юридическим фактом может послужить заключение договора об осуществлении опеки или попечительства (ст. 14 Закона).

При установлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетних граждан должны быть соблюдены требования, предъявляемые к личности опекуна или попечителя, предусмотренные Гражданским кодексом РФ и Семейным кодексом РФ (ст. 35 ГК РФ⁴ и ст. 146 СК РФ). Соответственно лицо, определенное родителем в заявлении, должно достигнуть совершеннолетия и иметь дееспособность в полном объеме. Кроме того, оно **не должно быть:**

- ♦ лишено родительских прав или ограничено в них;
- ♦ иметь судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан;

- ♦ отстранено от выполнения обязанностей опекунов (попечителей) ранее;
- ♦ бывшим усыновителем, в отношении которого отменено усыновление по его вине;
- ♦ лицом, которое по состоянию здоровья не может осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (хронический алкоголик или наркоман, инвалид 1-й и 2-й группы и др.). Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может принять ребенка под опеку (попечительство), утвержден Постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542 (с изм. от 19.03.2001)⁵.

Правовой статус опекуна или попечителя определяется на момент установления опеки или попечительства. Поэтому не исключено определение родителем в заявлении в качестве опекуна или попечителя еще несовершеннолетнего лица (например, 14-летнего сына в качестве опекуна его 2-летней сестры). Если на момент установления опеки несовершеннолетний, обозначенный в заявлении, достиг возраста 18 лет, то не будет препятствий для возложения на него обязанностей по воспитанию.

При несоответствии лица, указанного родителем в заявлении, требованиям гражданского или семейного законодательства орган опеки и попечительства вправе отказать в назначении его опекуном или попечителем. В соответствии с п. 5 ст. 13 Закона отказ может последовать и тогда, когда назначение конкретного лица противоречит интересам ребенка. А значит, опекун или попечитель не обладает необходимыми нравственными и иными личными качествами, необходимыми для выполнения своих функций, оказывается не готовым к их исполнению, либо сам ребенок не согласен с личностью обозначенного для него представителя (п. 2 ст. 146 СК РФ). Органы опеки и попечительства могут принять решение о назначении опекуна или попечителя только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет (ст. 57, п. 4 ст. 145 СК РФ).

Акт органа опеки и попечительства об отказе в назначении опекуна или попечителя может быть оспорен заинтересованными лицами в судебном порядке (п. 7 ст. 11 Закона).

Реализация на практике положений о порядке определения и назначения опекуна или попечителя по заявлению родителя может породить ряд вопросов. Рассмотрим некоторые из них.

1. Вправе ли оформить заявление об определении опекуна или попечителя несовершеннолетнему ребенку на случай своей смерти родитель, ограниченный в родительских правах, или родитель, ограниченный в дееспособности?

Согласно п. 1 ст. 74 СК РФ родители, родительские права которых ограничены судом, утрачивают право на личное воспитание ребенка. Основными направлениями реализации права на личное воспитание признаются забота родителей о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ). При жизни родителя именно он имеет преимущественное право на воспитание

своего ребенка. После смерти обязанность по воспитанию в силу закона временно возлагается на органы опеки и попечительства (п. 2 ст. 123 СК РФ). При определении ребенку конкретной формы воспитания эта обязанность на основании акта органа опеки и попечительства возлагается на организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (абз. 2 п. 2 ст. 155.2 СК РФ), на опекунов и попечителей (п. 6 ст. 148.1 СК РФ) и т.д. Утратив право на личное воспитание, родитель ограниченный в родительских правах, лишен возможности определять направления дальнейшего развития своего ребенка, а значит, и не вправе определять опекуна или попечителя на случай своей смерти. Определяя возможного опекуна или попечителя на случай смерти, родитель тем самым возлагает на него право и обязанность по воспитанию ребенка в будущем.

Родитель, ограниченный судом в дееспособности, лишен права стать усыновителем (ст. 127 СК РФ), а также лишен права самостоятельного распоряжения имуществом, за исключением совершения мелких бытовых сделок (ст. 30 ГК РФ). Согласно ст. 4 СК РФ к семейным отношениям применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит их существу. Право определить опекуна или попечителя, как уже говорилось выше, является личным правом родителя. Оно входит в содержание семейной правоспособности. Ограничение правоспособности и дееспособности допускается только в случаях и в порядке, установленных законом (п. 1 ст. 22 ГК РФ). Нормы гражданского и семейного законодательства не устанавливают ограничений для осуществления рассматриваемого права, а значит, ограниченно дееспособный гражданин вправе определить опекуна или попечителя ребенку на случай своей смерти.

2. Вправе ли родитель определить несколько опекунов или попечителей на случай своей смерти или подназначить их друг другу? У каждого гражданина, нуждающегося в установлении опеки или попечительства, может быть один опекун или попечитель, за исключением случаев, установленных Законом (п. 6 ст. 10 Закона). К числу таких случаев отнесен учет интересов лица, нуждающегося в установлении над ним опеки или попечительства (п. 7 ст. 10 Закона). Таким образом, если с учетом интересов несовершеннолетнего ребенка орган опеки и попечительства придет к выводу о необходимости назначения нескольких опекунов или попечителей, то сможет воспользоваться кандидатурами, указанными родителем в заявлении. А значит, родитель вправе определить в заявлении нескольких опекунов и попечителей. При отсутствии необходимости в назначении нескольких лиц орган опеки и попечительства вправе выбрать одну из наиболее подходящих кандидатур исходя из требований Закона к их правовому статусу, их согласия и преимущественного права. Подназначение опекуна или попечителя Законом не предусмотрено. Хотя такое подназначение способствовало бы наиболее эффективной защите прав и интересов ребенка. Основаниями подназначения могли бы

быть обозначены: смерть лица, указанного в заявлении до или после установления опеки или попечительства; отсутствие согласия лица на назначение его опекуном или попечителем; отсутствие согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет, на назначение в отношении его указанного родителем в заявлении конкретного опекуна или попечителя; освобождение или отстранение опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей.

3. Будет ли составленное заявление об определении опекуна или попечителя одному ребенку распространяться и на других детей этого же родителя? Представляется, что ответ на этот вопрос зависит от того, каким образом будет составлено само заявление. Если текст сформулирован примерно таким образом: «Я, Ф.И.О., дата рождения, место жительства, паспортные данные, на случай своей смерти определяю опекуном или попечителем моего несовершеннолетнего ребенка, Ф.И.О., дата рождения, место жительства, а также любого иного родившегося после написания этого заявления моего ребенка Ф.И.О. опекуна или попечителя, его место жительства», то ответ на вопрос будет положительным. Если же в заявлении ребенок обозначен только один, которому и будет назначаться опекун или попечитель, то родитель вправе лишь изменить ранее составленное заявление, включив в него вновь появившегося ребенка.

4. Будет ли влиять изменение места жительства ребенка на назначение опекуна или попечителя по заявлению? Изначально заявление подается в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка. Законом не установлены последствия изменения места жительства ребенка. В такой ситуации не исключено применение по аналогии ст. 9 Закона. Получив извещение родителя о перемене места жительства ребенка, орган опеки и попечительства обязан будет направить заявление с приложенными документами в орган опеки и попечительства по новому месту жительства ребенка. Либо родителю предоставляется право составить новое заявление по новому месту жительства ребенка.

5. Как соотносится право определить опекуна или попечителя в заявлении с преимущественным правом некоторых лиц, установленным п. 5 ст. 10 Закона? Преимущественное право при назначении опекуна или попечителя несовершеннолетнему ребенку имеют его

бабушки и дедушки, а также совершеннолетние братья и сестры. Такое преимущественное право предоставляет приоритет перед всеми другими лицами (п. 5 ст. 10 Закона), а значит, и перед теми, которые будут указаны в заявлении. Однако право составить заявление в любом случае может быть реализовано родителем. Тем более что между составлением заявления и днем смерти может пройти достаточный промежуток времени. Возможно, что лица, обладавшие преимущественным правом, не смогут его реализовать по ряду объективных или субъективных причин: смерть лица; отсутствие согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет; наличие заболеваний, препятствующих выполнению функций опекуна или попечителя, и др.

6. Вправе ли родитель указать опекуна или попечителя в завещании?

Ответ на вопрос последует отрицательный. Проект закона «Об опеке и попечительстве» предусматривал право родителя определить ребенку (детям) опекуна или попечителя на случай своей смерти в заявлении, поданном в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка, или в завещании. Соответствующие изменения предлагалось внести в третью часть ГК РФ¹. Но путем совершения завещания гражданин распоряжается принадлежащим ему имуществом на случай смерти (п. 1 ст. 1118 ГК РФ). Имущественный характер завещания не позволяет включить в него распоряжения, касающиеся личных неимущественных прав родителя, самого ребенка и предполагаемого опекуна (попечителя).

Представляется, что перечень указанных вопросов исчерпывающий и может быть продолжен в рамках дальнейшего осмысления новелл российского законодательства.

*Ходырева Е.А.,
доцент кафедры гражданского права
Удмуртского государственного университета,
кандидат юридических наук
eay.07@mail.ru*

¹ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

³ СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2304.

⁶ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.