

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Петурова Наталья Николаевна

**Правовое регулирование опеки и попечительства
в отношении совершеннолетних лиц
в России, Франции и Швейцарии**

Диссертация

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Научный руководитель:

кандидат юридических наук

Наталья Ивановна Гайдаенко Шер

Москва – 2019

Оглавление

Введение.....	2
Глава 1. Эволюция правового регулирования отношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии	12
1.1. История формирования института опеки и попечительства.....	12
1.2. Реформирование законодательного регулирования защиты совершеннолетних лиц во Франции, Швейцарии и России в начале XXI века	35
Глава 2. Правовая природа отношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии	53
2.1. Понятие опеки и попечительства в праве рассматриваемых стран	53
2.2. Место института опеки и попечительства в праве рассматриваемых стран	56
2.3. Современные модели законодательного регулирования защиты прав и интересов совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи	59
2.4. Предпосылки (основания) и условия применения опеки и попечительства	80
2.5. Порядок применения мер и форм защиты.....	87
Глава 3. Применение и отмена опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии	97
3.1. Применение опеки и попечительства.....	97
3.2. Основания прекращения применения опеки и попечительства.....	122
Глава 4. Элементы правоотношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии: общее и особенное в правовой регламентации.....	129
4.1. Участники правоотношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии	129
4.2. Содержание правоотношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии	150
Заключение	183
Список использованной литературы.....	188

Введение

Актуальность темы исследования. Российское правовое регулирование защиты прав совершеннолетних лиц, страдающих ментальными и психическими расстройствами, в том числе в силу возраста, не в полной мере соответствует международным обязательствам Российской Федерации, принятым ею в связи с ратификацией международных конвенций², кроме того отличается фрагментарностью, отсутствием целостности и гибкости, что неоднократно становилось предметом критики судебных инстанций различных уровней: Европейского суда по правам человека в постановлении от 27 марта 2008 г. по делу «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба № 44009/05), Конституционного Суда Российской Федерации в постановлении от 27 июня 2012 г. № 15-П по делу о проверке конституционности п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой, – 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»³.

Законодательное регулирование, введенное Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части

¹ Преамбула Конституции Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 года // «Конституции государств Европы». М., 2001. С. 5.

² Конвенция о правах инвалидов (заключена в Нью-Йорке 13 декабря 2006 года), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 4 ноября 1950 года) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³ Взрослые с ментальными нарушениями в России: по следам Конвенции о правах инвалидов / И.В. Ларикина, Р.П. Дименштейн, О.О. Волкова, Е.Ю. Таранченко – М.: Теревинф, 2015. С. 33.

первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в связи с постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 года № 15-П, лишь в незначительной степени затронуло способы защиты лиц, страдающих психическими расстройствами, позволив их признавать не только недееспособными, но и ограниченными в дееспособности (п. 2 ст. 30 ГК РФ).

Указанные обстоятельства привели к возникновению ситуации, когда потребность в помощи наиболее уязвимой категории граждан – нуждающихся в опеке и попечительстве – оборачивается нарушением их прав: «Ситуация в современных ПНИ⁴ значительно острее и безнравственней, чем, к примеру, в пенитенциарной системе – прежде всего потому, что речь идет о массовом и жестоком нарушении прав людей, которые не совершили никакого преступления и которые, в соответствии с российскими законами, нуждаются в особой защите государства»⁵.

При этом, 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.

Кроме того, в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» обращено внимание на необходимость сближения положений ГК РФ с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза, а также на необходимость использования в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран.

⁴ ПНИ – психоневрологический диспансер.

⁵ Ларинова И.В., Дименштейн Р.П., Волкова О.О., Таранченко Е.Ю. Указ. соч. С. 53.

Принимая во внимание все вышеизложенное, представляется актуальным провести изучение института опеки и попечительства во Франции и Швейцарии, поскольку во Франции в результате реформы 2007 г.⁶ и в Швейцарии в результате реформы 2012 г.⁷ было разработано новое законодательное регулирование защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц системного характера на основе концептуального пересмотра подходов к защите прав и интересов лиц, страдающих ментальными и психическими расстройствами, в том числе в силу возраста.

Состояние научной разработанности темы. В трудах дореволюционных российских ученых К.Н. Анненкова, М.Ф. Владимирского-Буданова, А.И. Загоровского, В.Ф. Вельяминова-Зернова, А.А. Васильева, И.С. Вольмана, А.И. Кранихфельда, Д.И. Мейера, С.А. Муромцева, К.А. Неволина, И.Б. Новицкого, К.П. Победоносцева, И.М. Тютрюмова, Г.Ф. Шершеневича институт опеки и попечительства рассматривался с позиций гражданского права, как и в общеевропейской традиции. В советский и современный период в работах М.В. Антокольской, Ю.Ф. Беспалова, В.А. Рясенцева, Н.М. Ершовой, И.М. Кузнецовой, А.И. Пергамент, А.М. Нечаевой опека и попечительство изучались в большей степени с точки зрения семейного права как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в то время как защита прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних граждан оставалась за рамками исследователей семейного права.

В конце XX века и начале XXI века развитию и совершенствованию института опеки и попечительства в нашей стране уделялось в целом

⁶ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации государственной службы Франции Legifrance // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 19.03.2018).

⁷ Loi fédérale du 19 décembre 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013 [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации Швейцарии // URL: <http://www.admin.ch> (дата обращения: 19.03.2018).

недостаточно внимания. Л.Ю. Михеева воплотила результаты своего диссертационного исследования в разработанном ею законопроекте⁸, который послужил основой для впоследствии принятого Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве». Появились комментарии к нему, а также диссертационные исследования, посвященные отдельным аспектам института опеки и попечительства. Однако по-прежнему в большинстве диссертационных работ последнего времени основное внимание уделяется опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних граждан, оставшихся без попечения родителей⁹. Три работы посвящены патронажу¹⁰.

В связи с тем, что Европейский суд по правам человека в деле Штукатурова признал некоторые положения ГК РФ, регулирующие отношения опеки и попечительства, несоответствующими Европейской конвенции по правам человека, появились статьи отечественных исследователей, посвященные

⁸ Михеева Л.Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: диссертация... доктора юридических наук: 12.00.03 / Л.Ю. Михеева. – Томск, 2003. – 405 с.

⁹ Магдесян Г.А. Теоретические аспекты гражданско-правового регулирования опеки и попечительства в Российской Федерации : автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Г.А. Магдесян. – М., 2009 – 30 с.; Мурзин Р.Л. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей: семейно-правовой аспект : автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Р.Л. Мурзин. – М., 2006. – 30 с.; Осипова М.П. Правовые основы и организация опеки над малолетними в крестьянской среде во второй половине XIX - начале XX вв.: по материалам Тамбовской губернии: автореферат дис.... кандидата исторических наук : 07.00.02 / М.П. Осипова. – Тамбов, 2011. – 25 с.; Степанян. А.С. Правовое регулирование опеки и попечительства над несовершеннолетними в Российской Федерации : автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / А.С. Степанян. – М., 2007. – 26 с.; Урумова Т.О. Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми: актуальные проблемы правового регулирования : автореферат дис.... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Т.О. Урумова. – М., 2009. – 27 с.; Куропацкая, Е.Г. Опека и попечительство как способ защиты прав детей, утративших родительское попечение : дис... кандид. юридич. наук : 12.00.03 / Е.Г. Куропацкая – М., 2011. – 173 с.

¹⁰ Пелевин А.А. Гражданско-правовое регулирование патронажных отношений в Российской Федерации : дисс. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Пелевин А.А. – М., 2008. – 193 с.; Поздняков А.Б. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличие от попечительства: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / А. Б. Поздняков. – М., 2010. – 26 с.; Соколов А.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений в приемной семье для граждан пожилого возраста и инвалидов: дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Соколов А.Н. – М., 2013. – 185 с.

дифференциации способов защиты, в которых освещаются различные аспекты данной проблемы¹¹, а изменения, внесенные в ГК РФ, подвергаются критике.

Методологическая основа исследования. Диссертационная работа написана с использованием общенаучных и специальных методов познания: исторического, диалектического, формально-логического, эмпирического. Особое внимание уделено сравнительно-правовому методу, что обусловлено целью и задачами исследования.

Теоретическую основу исследования составляют труды отечественных и зарубежных ученых в области гражданского и семейного права: К.Н. Анненкова, М.В. Антокольской, Ю.Ф. Беспалова, Е.В. Васьковского, В.Ф. Вельяминова-Зернова, М.Ф. Владимирского-Буданова, И.С. Вольмана, Н.М. Ершовой, А.И. Загоровского, А.И. Кранихфельда, Д.И. Мейера, Л.Ю. Михеевой, С.А. Муромцева, А.М. Нечаевой, К.А. Неволина, И.Б. Новицкого, А.И. Пергамент, К.П. Победоносцева, Л.М. Пчелинцевой, А.М. Рабец, И.М. Тютрюмова, Г.Ф. Шершеневича, Kurt Affolter, Alain Bénabent, Yvo Biderbost, Andrea Büchler, André Castaldo, Thierry Fossier, Dominique Fenouillet, Christoph Häfeli, Ernst Langenegger, Audrey Leuba, Anne-Marie Leroyer, Jean-Philippe Lévi, Suzana Lukis, Léon Julliot de la Morandière, Philippe Meier, Pierre Murat, Daniel Rosch, Jacqueline Rubellin-Devichi, Bernard Schnyder, Martin Stettler, François Terré, Urs Vogel, Diana Wider, Marco Zingaro и других.

Цель и основные задачи диссертационного исследования. Целью настоящей работы является выявление и поиск способов решения проблем правового регулирования опеки и попечительства в отношении

¹¹ Подробнее см.: Барков А.В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве // Наследственное право. – 2009. – № 3. С. 4–8; Данилова Л.Я. К вопросу о возможности дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина психического расстройства // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 5. С. 2–9; Зейгер М.В., Шейфер М.С., Юдин А.В. «Неполная мера» дееспособности в гражданском праве: юридический, медицинский и психологический аспект (постановка проблемы) // Юридическая психология. – 2012. – №3. С. 2–6.

совершеннолетних лиц в России с учетом новейшего положительного опыта Франции и Швейцарии путем разработки предложений, которые могут способствовать созданию полноценного и адекватного законодательного регулирования соответствующих правоотношений.

На основании данной цели были поставлены следующие задачи:

- изучить историю формирования института опеки и попечительства в римском частном праве, России, Франции и Швейцарии;
- рассмотреть реформирование института опеки и попечительства;
- проанализировать понятия опеки и попечительства;
- определить место института опеки и попечительства в праве России, Франции и Швейцарии;
- сравнить модели законодательного регулирования правоотношений опеки и попечительства в рассматриваемых странах;
- проанализировать предпосылки/основания и условия применения опеки и попечительства;
- рассмотреть порядок применения опеки и попечительства;
- выявить особенности применения и прекращения применения опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии;
- сравнить основных участников правоотношений опеки и попечительства в рассматриваемых странах;
- проанализировать содержание правоотношений опеки и попечительства;
- определить возможность имплементации отдельных элементов французской и швейцарской правовых систем в российскую правовую систему.

Объект и предмет исследования. Объектом настоящей работы являются общественные отношения, связанные с опекой и попечительством над недееспособными и ограниченными в дееспособности совершеннолетними гражданами в России, Франции и Швейцарии.

Предмет исследования составляют нормативные правовые акты, регулирующие отношения опеки и попечительства в России, Франции и

Швейцарии, материалы судебной практики, научная и учебная литература по теме исследования.

Научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования. Проводившиеся ранее российские исследования были посвящены рассмотрению различных аспектов института опеки и попечительства в отношении *несовершеннолетних граждан*. При этом, основное внимание ученых сосредотачивалось на анализе *отечественного правового регулирования*, изучение зарубежного опыта оставалось за рамками исследователей послереволюционного периода.

Настоящая работа представляет собой первое комплексное ***сравнительно-правовое исследование*** института опеки и попечительства в отношении *совершеннолетних* граждан в странах ***континентальной*** системы права – России, Франции и Швейцарии.

Сформулированные автором предложения могут способствовать:

- дальнейшим теоретическим исследованиям проблем, выявленных в результате сравнительно-правового анализа;
- разработке концептуально нового современного подхода к регулированию опеки и попечительства в России;
- устранению противоречий российского законодательства положениям международных актов;
- сближению российского и европейского правового регулирования опеки и попечительства в отношении совершеннолетних лиц;
- восполнению пробелов правового регулирования отечественного законодательства в области защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних граждан, придания ему гибкости;
- созданию в России более полной и разносторонней системы защиты прав совершеннолетних граждан, нуждающихся в опеке и попечительстве, соответствующей европейским стандартам; обеспечению более высокого уровня

гарантий защиты прав и свобод совершеннолетних лиц, нуждающихся в опеке и попечительстве;

- улучшению качества жизни лиц с ментальными расстройствами, в том числе в силу возраста;
- воплощению закрепленных в Конституции РФ положений о социальном государстве (ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 37), реализации гарантий прав и свобод человека и гражданина (ст. 17), применению принципа пропорциональности (ч. 3 ст. 55).

Положения, выносимые на защиту.

1. На основе анализа доктринальных подходов, законодательного регулирования судебной и правоприменительной практики рассматриваемых стран в исследовании выявлено, что обеспечение защиты прав и интересов лиц с ментальными и психическими расстройствами в современном праве Франции и Швейцарии базируется на основополагающих принципах: *уважение самоопределения и автономии воли лица*. Аргументирована необходимость применения этих принципов в российском праве для повышения уровня гарантий защиты прав лиц, нуждающихся в опеке и попечительстве.

2. В диссертации обосновывается, что в России указанные принципы могут быть реализованы посредством введения в российское гражданское право *договора предварительной защиты прав*, разработанного с учетом достижений французской и швейцарской доктрины, закрепленных в законодательстве и доказавших свою эффективность в правоприменительной практике Франции (договор поручения защиты в будущем) и Швейцарии (поручение на случай потери способности рассуждать разумно).

3. Благодаря анализу теоретического и законодательного материала рассматриваемых стран диссертант приходит к выводу, что применение опеки и попечительства во Франции и Швейцарии осуществляется с учетом принципов *необходимости, дополнительности и пропорциональности* на основе заложенного еще в Римском частном праве *дифференцированного подхода*, и обосновывает точку зрения о необходимости совершенствования применения такого подхода в России.

4. Принимая во внимание разработки швейцарских и французских ученых и законодателей, автор предлагает дополнительный способ реализации дифференцированного подхода при установлении опеки и попечительства в России: дополнение отечественной системы форм защиты прав граждан *попечительством сотрудничества*, которое будет устанавливаться, если для защиты прав и интересов лица только *некоторые его действия* требуют *одобрения* попечителя. *Ограничение дееспособности* для установления такого попечительства будет *частичным*, распространяющимся на совершение определенных действий, указанных в решении суда.

5. На основе анализа опыта Франции и Швейцарии диссертант делает заключение о том, что *диверсификация полномочий опекунов* способствует предотвращению возможных злоупотреблений, и предлагает дополнить систему органов, на которые возложено осуществление функций опеки и попечительства в России, *контролирующим опекуном* и *опекуном ad hoc*.

6. Рассматривая вопрос о множественности опекунов, автор приходит к выводу, что в праве Франции и Швейцарии *распределение компетенции и ответственности* между опекунами (попечителями), применявшееся еще римскими юристами, способствует предотвращению конфликтов между несколькими опекунами (попечителями) одного подопечного. На основании этого вывода диссертант предлагает закрепить в России общее правило распределения сфер деятельности между опекунами (попечителями) («специализация опекунов (попечителей)»).

7. Указывая на противоречие российского законодательства – *бессрочное ограничение или лишение дееспособности и неопределенный срок опеки и попечительства над совершеннолетними, страдающими психическими расстройствами* – пункту 4 статьи 12 Конвенции о правах инвалидов, принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г. № 61/106, автор предлагает способ устранения этого противоречия: опеку и попечительство устанавливать на определенный срок, например, на пять лет, с возможностью продления, по примеру французского законодательства, так как состояние

подопечного может измениться в лучшую или худшую сторону, что должно влечь отмену или установление другой формы защиты.

Апробация результатов исследования.

По теме исследования были сделаны доклады: 19 февраля 2018 года на Юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова на I Цивилистических слушаниях «Основные направления развития законодательства об опеке и попечительстве в Западной Европе и России»¹²; 5 апреля 2019 года на конференции: «Российская цивилистика в XXI веке: традиции и современные вызовы» (посвященной 200-летию со дня рождения профессора Дмитрия Ивановича Мейера), проведенной в рамках VI Московского юридического форума¹³.

Результаты диссертационного исследования были обсуждены и одобрены на заседаниях отдела гражданского законодательства иностранных государств ИЗиСП, на заседании секции «Частное право» Ученого совета ИЗиСП.

Основные положения и выводы изложены в монографии и публикациях автора, в том числе в журналах, рекомендованных ВАК РФ.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и состоит из введения, четырех глав, включающих одиннадцать параграфов, заключения и библиографии.

¹² URL: <http://www.law.msu.ru/node/57398> (дата обращения: 19.03.2018).

¹³ URL: https://moslegforum.ru/f2019/programm/programm_163.html (дата обращения: 16.04.2019).

Глава 1. Эволюция правового регулирования отношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии

1.1. История формирования института опеки и попечительства

1.1.1. Развитие института опеки и попечительства в римском частном и пандектном праве

Институт опеки и попечительства, как многие институты частного права, был заимствован большинством законодательств европейских стран из римского частного права. Рассмотрение эволюции этого института в римском частном праве способствует выявлению наиболее существенных аспектов регулирования отношений опеки и попечительства, а также разработке способов более эффективного применения этого института для защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц в современном правовом регулировании.

Согласно определениям римского юриста Сервия (Servius Sulpicius Rufus)¹⁴ опека – защита в виде власти, устанавливаемой над личностью малолетнего¹⁵, а также власть над личностью свободного человека, для того чтобы защитить того, кто по причине своего возраста не может себя защитить¹⁶. Эти определения содержат в себе понятия «власть» и «авторитарный способ учреждения», что подчеркивает публичный характер данного института в римском частном праве.

В Древнем Риме опека первоначально применялась для защиты от недееспособного лица имущественных интересов семьи, наследников и других

¹⁴ Современник и друг Цицерона (был в 51 г. до Р. Х. консулом, умер в 43 г.).

¹⁵ Муромцев С.А. Гражданское право древнего Рима. – Москва, типография А.И. Мамонтова и Ко. 1883. [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

¹⁶ Levi J.-Ph., Castaldo A., Histoire du droit civil, 1^e éd., Dalloz, 2002, p. 209.

лиц, но постепенно тенденция индивидуализации выдвинула на первый план защиту интересов самого недееспособного лица¹⁷.

Законами XII таблиц предусматривалось установление опеки над малолетними, несовершеннолетними, женщинами и попечительства над безумными и расточителями¹⁸. На архаичном этапе развития римского частного права опека представляла собой право осуществления власти над недееспособным лицом, но с течением времени опека постепенно из права трансформируется в общественную обязанность, из прерогативы семейно-родовых властей преобразуется в государственный институт: опекуны стали назначаться государственной властью и появился обязательный контроль этой власти в делах опеки. Однако в период второй половины республики на первый план выступает цель защиты интересов самого недееспособного лица. Согласно Lex Atilia опекун стал назначаться претором¹⁹.

Существовало три способа назначения опекуна: по завещанию, по закону и по назначению государством. Так как должность опекуна получила статус общественной, были введены *контроль* за ее исполнением и *ответственность* за ненадлежащее исполнение. Законный порядок назначения опекуна был таким же, как и порядок призвания к наследству по закону.

Интересно отметить, что *опека*, существовавшая в римском частном праве, была формой защиты исключительно имущественных прав подопечного (опекунами, как правило, становились его родственники, которые могли желать ему смерти, чтобы получить наследство), в то время как *попечительство* над

¹⁷ Ibid, p. 205.

¹⁸ Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. III. Рим / под ред. акад. В.В. Струве, М., 1953. С. 21–33.

¹⁹ См.: Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / под ред. В.А. Томсинова, М., 2004. С. 148.

сумасшедшим включало защиту как имущественных прав (управление имуществом), так и личных (забота о личности)²⁰.

Lex Plaetoria был создан механизм *exceptio* – освобождение от ответственности несовершеннолетнего, но если сделка была одобрена попечителем, она уже не могла быть оспорена. Попечители назначались для совершения конкретной сделки. Для женщин в соответствии с этим законом появилась возможность заменить опекуна агната опекуном по своему выбору²¹.

В период империи укрепляется взгляд на опеку как на заботу государства о недееспособных лицах, утверждается должность претора по делам опеки. Марк Аврелий постановил назначать попечителя для совершения всех сделок, совершаемых подопечным, а не для каждой сделки в отдельности.

В указанный период женщины были освобождены от опеки: сначала частично – согласно *lex Julia et Papia Poppaea* от опеки освобождались свободнорожденные женщины, имевшие троих детей, и вольноотпущенные, имевшие четырех детей, затем, с принятием *lex Claudia*, женщины были освобождены от опеки агнатов, а с IV в н.э. опека над женщинами исчезла из римского частного права²².

В римском частном праве существовал особый вид попечительства, устанавливавшийся для защиты прав неродившегося ребенка, отец которого умер, так как этот ребенок еще не являлся наследником. Ему назначался попечитель, функции которого заключались в определении доли наследства, предназначавшейся для пропитания и, в случае необходимости, предоставлении

²⁰ См.: Римское частное право: Учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского, М., 2000. С. 78.

²¹ См.: Покровский И.А. История римского права, М., 2004 (Серия «Классика российского права») [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²² Подробнее см.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / под ред. д.ю.н. Д.В. Дождева, М., 2002. С. 149.

места проживания матери во время беременности. Попечитель также мог совершать действия, направленные на сохранение имущества²³.

По мнению А. Одибер, система лишения дееспособности в римском частном праве зародилась в виде попечительства по назначению над расточителями в эпоху борьбы с новыми нравами, распространившимися в обществе после второй македонской войны, склонностью к роскоши и излишествам²⁴.

Так, существовала фикция уподобления расточителей душевнобольным, созданная римскими юристами под влиянием греческой философии²⁵. Недееспособность расточителей была не полной, а *частичной* (им запрещалось совершать сделки, направленные на уменьшение имущества, доставшегося по наследству, однако сделки, направленные на увеличение имущества, они совершать могли). Для безумных и сумасшедших лиц назначалась *полумера*: сделки, которые они совершали в промежутки просветления рассудка, считались действительными.

Итак, уже в римском частном праве существовала дифференциация мер защиты, была предусмотрена мера промежуточного характера, сохраняющая частичную дееспособность подопечного. Как будет показано далее в настоящем исследовании, на современном этапе развития общества дифференцированный подход отражен в законодательном регулировании отношений опеки и попечительства Франции и Швейцарии.

В период Германской Империи Юстинианово право подверглось развитию и реформированию. В Имперском Полицейском Уставе 1548 г. произошло слияние опеки и попечительства в общую возрастную опеку, опека над

²³ Levi J.-Ph., Castaldo A., Histoire du droit civil, 1^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 206.

²⁴ A. Audibert, Essai sur l'histoire de l'interdiction et de la curatelle des prodiges, en droit romain, p. 66 [ressource électronique] // URL: <http://gallica.bnf.fr>.

²⁵ A. Audibert. Op. cit.

душевнобольными и расточителями приобрела аналогичный этой опеке характер²⁶.

Предпосылками установления опеки по римскому и пандектному праву являлись: несовершеннолетие; психическое расстройство; расточительность; препятствия к управлению имуществом вследствие болезни, особенно глухоты, слепоты, старческой слабости, болезненного состояния; необходимость исполнения определенных дел, если опекун или отец не способны их исполнить. Опека также устанавливалась в отношении неродившегося ребенка или неохраняемого имущества, имущества отсутствующего, лежачего наследства²⁷.

В пандектном праве была выработана общая и систематическая конструкция опеки. Основным органом по делам опеки являлся суд первой инстанции места жительства подопечного. К основным полномочиям этого суда были отнесены: назначение и отстранение опекуна от должности, одобрение сделок по отчуждению имущества, проверка периодических отчетов опекуна, надзор и руководство деятельностью опекуна²⁸.

Уже в пандектном праве существовала возможность назначения одному подопечному нескольких опекунов. Критериями в распределении задач между опекунами служили: род дел либо место их нахождения. Каждый опекун должен был управлять кругом распределенных ему дел, в отношении других соопекунов он являлся почетным опекуном, в функции которого входило наблюдение за ними²⁹.

²⁶ Дернбург Г. Пандекты. Семейственное и наследственное право. Том III (книги IV и V). - С.-Петербург, издание юридического книжного склада «Право», 1911 г. С. 101.

²⁷ Дернбург Г. Указ. соч. С. 102–103.

²⁸ Там же. С. 106–107.

²⁹ Там же. С. 103–105.

1.1.2. История развития института опеки и попечительства во Франции

Институт опеки и попечительства во Франции унаследовал черты как римского частного права, так и обычного права. В римском частном праве для установления строгого разделения имущества опекуна и подопечного использовались записи и расчеты, опекун был обязан составить опись имущества и по окончании своей миссии предоставить отчет. В обычном же праве институты хранения и аренды позволяли смешение имущества несовершеннолетнего лица и его опекуна, никаких записей не велось при их установлении³⁰.

Развитию опеки в XII веке во Франции препятствовали необходимость составления письменных отчетов, а также безвозмездный характер исполнения опекунских обязанностей.

Во второй половине XIII века во Франции сосуществовали римский институт опеки для разночинцев и режим обычного права для лиц благородного происхождения. Существовало смешение терминологии, для обозначения понятия опеки использовались термины «mainbournie», «garde», «bail». Можно выделить четыре вида опеки во Франции в XIII веке: опека сеньора (la garde seigneuriale), феодальная семейная опека (le bail familial des fiefs), опека для лиц благородного происхождения (la garde noble), опека для буржуазии (la garde bourgeoise).

Парижский адвокат Буржон еще в XIII веке говорил о «благотворной недееспособности» женщины как о положении благоразумном, которое, устанавливая мир, сохраняет имущество супругов, защищая его от неопытности, легкомыслия и капризов женщины³¹. Эти положения могли быть заимствованы из

³⁰ Levi J.-Ph., Castaldo A. Op. cit. P. 218.

³¹ Olivier-Martin F. Histoire du droit français. Des origines à la Révolution. Paris, SNRS édition, 3^e éd., 2010, p. 714.

Испании, где нравы подвергались влиянию ислама, или же могли быть сформированы под влиянием канонического и римского права. Начиная с XIV века отличительной особенностью французского права является признание замужней женщины недееспособной и ее уподобление несовершеннолетнему лицу.

В XV веке во Франции продолжали сосуществовать режим опеки, заимствованный из римского частного права, и режим обычного права хранения или аренды имущества.

В XIX веке нормы об опеке и попечительстве были закреплены в титуле X книги 1 «О лицах» Гражданского кодекса Франции 1804 года (далее – ФГК). Под влиянием обычного права были отменены отеческая власть, опека по назначению, сохранилась только законная и завещательная опека, собрание родственников получило название «семейный совет».

Предположительно, семейный совет представляет собой отголосок средневековой французской семьи, в которой разные поколения родственников и свойственников жили под одной крышей³². Появление этого органа во французском праве объясняется структурой феодального общества и социальными процессами, происходившими в нем. Ослабление государства в IX веке привело к возникновению социальной незащищенности граждан, что способствовало укреплению института семьи³³.

Однако со временем феодальный уклад семейного совета перестал выполнять возложенную на него законом функцию: собирался редко, под председательством судьи, игнорировавшего практически все предписания. По этой причине семейный совет уже не мог выполнять возложенную на него задачу управления, в то время как опекуны получили значительные полномочия. В более широком смысле, семья, на которую закон возлагал обязанность защиты, не

³² Olivier-Martin F. Op. cit. P. 308.

³³ Ibid.

выполняла эту миссию корректно, поэтому вмешательство государства становилось все более необходимым.

ФГК предусматривал два института защиты прав лиц, испытывающих трудности при выражении воли в силу изменения умственных способностей: *лишение дееспособности* – мера защиты, позволявшая на основании судебного решения помещать под опеку лиц, находившихся в состоянии слабоумия, деменции, психоза (ст. 589 ФГК), и *назначение судом советника* – мера защиты для лиц, чьи умственные способности ослаблены настолько, что они нуждаются в защите, но не настолько, что требуется их лишить дееспособности (ст. 499 ФГК), к таким лицам также относились расточители (ст. 513 ФГК). Однако эти институты защиты прав использовались редко из-за того, что семьи стремились избежать огласки, связанной с судебным решением о признании лица душевнобольным, из-за сложности процедуры и предварительных формальностей. На практике помещение в лечебные учреждения осуществлялось без лишения дееспособности (Закон n° 7443 от 30 июня 1838 года), но помещение в такое учреждение влекло за собой возникновение недееспособности, требующей защиты и представительства интересов лица управляющим.

Более века спустя Законом n° 54-439 от 15 апреля 1954 года сфера защиты совершеннолетних лиц во Франции была расширена за счет включения в нее лиц, страдающих опасной формой алкоголизма. Эта мера защиты задумывалась в качестве переходной для лиц, находящихся в процессе лишения дееспособности, таким лицам назначался временный управляющий, обладавший ограниченными полномочиями. На практике назначение управляющего стесняло семью и недостаточно эффективно защищало интересы подопечного из-за отсутствия контроля над управляющими.

Достижения в области медицины во второй половине XX века изменили воззрения на лиц, страдающих ментальными и психическими расстройствами, к ним стали относиться не как к представляющим опасность, а как к больным, следовательно, способным к выздоровлению и возвращению к нормальной жизни и самостоятельному совершению гражданско-правовых действий. Таким образом,

существовавший режим защиты прав совершеннолетних лиц, не предусматривавший переходных мер между лишением дееспособности и полной дееспособностью, с точки зрения медицины, стал выглядеть несостоятельно, поэтому Законом n° 64-1230 от 14 декабря 1964 г. были произведены следующие изменения:

- законное управление³⁴ и опека стали осуществляться под судебным контролем,

- институт опеки был сохранен, но претерпел значительные преобразования: была существенно расширена область применения законного управления в ущерб опеке, модифицирована организация опеки – отношения опеки стали распространяться на нуклеарную семью³⁵,

- был учрежден новый орган (под влиянием немецкого права) – судья по делам опеки,

- функционирование опеки было упрощено, а управление имуществом подопечного облегчено,

- было отменено унаследованное из римского частного права попечительство над неродившимся ребенком, которое до этого времени было закреплено в ст. 393 ФГК³⁶.

К сильной стороне нововведений, осуществленных Законом n° 64-1230 от 14 декабря 1964 года, можно отнести упрощение управления имуществом подопечного, а к слабым сторонам – отсутствие у судьи по делам опеки

³⁴ Законное управление (*administration légale*) – мера защиты имущественных прав несовершеннолетних лиц, закрепленная в статьях 389 – 389-7 ФГК, в соответствии с которыми управление имуществом несовершеннолетних лиц осуществляют лица, обладающие родительской властью (родители).

³⁵ Нуклеарная семья – семья, состоящая из родителей и детей. Противопоставляется расширенной (или сложной) патриархальной семье традиционного типа, в состав которой входит несколько супружеских пар или несколько поколений взрослых людей.

³⁶ Levi J.-Ph., Castaldo A. Op. cit. P. 206.

необходимых средств для эффективного контроля, в связи с этим потребовалось принятие новых законов.

Законом n° 68-5 от 3 января 1968 г. был усовершенствован режим защиты совершеннолетних лиц, на законодательном уровне было закреплено три меры защиты – помещение под защиту правосудия, опека и попечительство. Отличительной особенностью данного закона является фокусирование внимания на защите имущественных прав подопечных, в то время как защита личных прав оставлена в нем без внимания законодателя. Опека в отношении совершеннолетних лиц уподобляется опеке в отношении несовершеннолетних (ст. 495, 509-2 ФГК).

Законом n° 93-22 от 8 января 1993 года судья по делам опеки во многих случаях был заменен судьей по семейным делам, на основании Закона n° 95-125 от 8 февраля 1995 года полномочия судьи по семейным делам были переданы заведующему канцелярией суда малой инстанции, составление отчетов об опеке перестало входить в компетенцию судьи по делам опеки³⁷.

Помещение под защиту правосудия, введенное Законом n° 68-5 от 3 января 1968 года, являлось временной мерой защиты прав совершеннолетних лиц, устанавливаемой на один год, обеспечивающей минимальную защиту: лицо, помещенное под защиту правосудия, продолжало самостоятельно осуществлять свои права и сохраняло дееспособность (ст. 491-2 ФГК в редакции Закона n° 68-5 от 3 января 1968 года). Так как способность такого лица выразить свою волю была изменена, законом был установлен особый режим для осуществляемых таким лицом юридических действий – заключенные им сделки и принятые обязательства могли быть оспорены и признаны недействительными в случае, если они являлись для него убыточными, или при наличии злоупотребления со

³⁷ Terré F., Fenouillet D., Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités, Dalloz, 6e éd., 2005, p. 965-966.

стороны контрагента – уменьшены в объеме (ст. 491-2 ФГК в редакции Закона №68-5 от 3 января 1968 года).

В соответствии со статьей 491 ФГК (в редакции Закона № 68-5 от 3 января 1968 года) под защиту правосудия могло помещаться совершеннолетнее лицо, которое вследствие одного из оснований, предусмотренных в статье 490 ФГК³⁸, нуждалось в защите для совершения гражданско-правовых действий.

Опека, введенная Законом № 68-5 от 3 января 1968 года, представляла собой наиболее полную меру защиты, устанавливаемую в случае наиболее серьезных изменений умственных или физических способностей лица³⁹, нуждающегося в продолжительном представительстве при совершении гражданско-правовых действий (ст. 462 ФГК). В случае применения этой меры защиты заинтересованное лицо лишалось дееспособности и устанавливалось его законное представительство опекуном. Опека, введенная в 1968 году, была основана на двух институтах: лишение дееспособности, которое было индивидуализировано и упрощено, и опека в отношении несовершеннолетних лиц.

Попечительство, введенное Законом № 68-5 от 3 января 1968 года, служило мерой защиты промежуточного характера между помещением под защиту правосудия и опекой, устанавливающей не представительство, а содействие. Частичная дееспособность, возникавшая в результате применения этой меры защиты, в одних случаях не препятствовала лицу⁴⁰ действовать

³⁸ Болезнь, физический недостаток или ослабление по причине возраста, изменение физических способностей лица, если оно мешает выразить свою волю. При этом изменение психических или физических способностей должно быть установлено медицинским путем (статья 490 ФГК в редакции Закона № 68-5 от 3 января 1968 года).

³⁹ Лишение дееспособности происходит только в случае, если лицо, чьи физические способности изменены, не способно выразить свою волю.

⁴⁰ В соответствии со статьей 508 ФГК в редакции Закона № 68-5 от 3 января 1968 года попечительство устанавливалось в отношении совершеннолетних лиц, не лишенных дееспособности, нуждавшихся в совете и контроле для совершения гражданско-правовых действий в силу оснований, предусмотренных в статье 490 ФГК.

самостоятельно, а в других – обязывала его совершать определенные действия с помощью попечителя. Предпосылки применения попечительства носили не столь серьезный характер, как предпосылки применения опеки. Попечительство возникло на основе двух институтов: 1) назначаемого судом советника для лиц с ослабленными умственными способностями и расточителей и 2) попечительства в отношении эмансипированных несовершеннолетних лиц, существовавшего до принятия Закона № 64-1230 от 14 декабря 1964 года.

Для придания гибкости законодательному регулированию судьбе были даны полномочия видоизменять и дополнять вышеуказанные меры защиты в соответствии с ситуацией.

1.1.3. История развития института опеки и попечительства в Швейцарии

До образования государства Швейцарии на ее территории в каждом из кантонов было закреплено свое регулирование опеки. Институт опеки представлял собой смесь римского и германского права с местными особенностями. Целью института опеки было сохранение имущества семьи. В большинстве случаев опека осуществлялась в отношении детей-сирот, имущество которых необходимо было сохранить до их совершеннолетия, довольно часто опека выполняла функцию защиты в случае, если мать выходила замуж вторично, следовательно, опека учреждалась в зажиточных семьях.

Эволюция института опеки отражала развитие государства и его отделение от церкви и семьи. Назначение опекунов стало осуществляться государственными органами, в то время как до XIX века вмешательство государственных органов в семейную ячейку было достаточно сдержанным. В XIX и в XX веках

приоритетной целью применения опеки выступала защита семейного имущества совершеннолетних лиц.

Во второй половине XIX века под влиянием теории Фуко⁴¹ развивается еще одна функция опеки – дисциплинарная и надзорная. Эта функция распространяется преимущественно на бедные слои общества. Институт опеки применялся в качестве инструмента управления и контроля над наименее защищенными слоями общества, пострадавшими в результате индустриализации. Основаниями лишения дееспособности было безнравственное поведение, недостатки, характер которых давал возможность государству контролировать поведение лица на основании общепринятых моральных норм. В связи с этим, на законодательном уровне были введены понятия «расточительство», «неэффективное управление», «пьянство», «безнравственное поведение»⁴².

До 1912 года отношения опеки и попечительства в Швейцарии регулировались обычаями и правом кантонов, в одних кантонах действовал ФГК, в других – Всеобщее гражданское уложение Австрии 1911 г., а в некоторых – Гражданский кодекс кантона Цюрих 1887 г. Таким образом, Гражданский кодекс Швейцарии от 10 декабря 1907 г., вступивший в силу 1 января 1912 г., (далее – ШГК) воспринял влияние всех перечисленных нормативных правовых актов. Нормы, регулирующие отношения опеки и попечительства в Швейцарии, были закреплены в книге 1 ШГК.

ШГК 1907 г. предусматривал такие меры защиты прав совершеннолетних лиц, как опека или лишение дееспособности (*interdiction*), попечительство (*curatelle*), совет в силу закона (*conseil légal*).

⁴¹ Подробнее см.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко. – М.: Ад Маргинем, 2015. – 416 с. Мишель Фуко (1926-1984) – французский философ, историк, культуролог.

⁴² См.: Leuba Au., Stettler M., Büchler A., Häfeli Ch. *Protection de l'adulte*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013. P. 35-38.

Совет в силу закона представлял собой меру защиты прав совершеннолетнего лица, ограничивавшую его дееспособность только в отношении наиболее значимых действий, перечисленных в ст. 395 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.: 1) выступать в суде, заключать мировое соглашение; 2) покупать и продавать недвижимое имущество, обременять залогом и иными вещными правами; 3) покупать, продавать или закладывать ценные бумаги; 4) вести строительство, выходя за пределы потребностей текущего управления; 5) предоставлять и получать заем; 6) получать кредиторскую задолженность; 7) совершать дарение, принимать обязательства по договору мены; 8) выступать в качестве поручителя.

Попечительство представляло собой меру защиты прав как несовершеннолетних, так и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц, и имело целью превентивное оказание помощи подопечному в обеспечении определенных потребностей. До реформы 2012 г. в Швейцарии существовало три вида попечительства: попечительство представительства, попечительство управления и смешанное попечительство.

Попечительство представительства (ст. 392 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.) устанавливалось в случае наличия препятствий к самостоятельному осуществлению действий подопечным (болезнь, отсутствие лица в месте ведения дел, другие причины подобного рода) или конфликта интересов между подопечным и его законным представителем.

Попечительство управления (ст. 393 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.) устанавливалось в случаях недостаточного или ненадлежащего управления имуществом подопечного.

Смешанное попечительство объединяло два вышеуказанных вида попечительства (ч. 1 ст. 392 и ч. 2 ст. 393 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.).

Опека представляла собой меру защиты, заключающуюся в назначении органами защиты опекуна, в обязанности которого входило оказание помощи и представительство интересов подопечного – лица, полностью или частично

неспособного действовать в своих интересах или в интересах своей семьи, представлявшего угрозу безопасности других лиц.

Опека назначалась по просьбе подопечного или по инициативе государства в следующих случаях:

- отсутствие родительского попечения над несовершеннолетним (ст. 368 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.);
- изменение ментальных способностей совершеннолетнего лица (ст. 369 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.);
- ненадлежащее управление делами, безнравственное поведение, пьянство или расточительство (ст. 370 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.);
- осуждение к лишению свободы сроком на один год и свыше (ст. 371 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г.).

1.1.4. История развития института опеки и попечительства в России

Большинство российских ученых полагают, что институт опеки и попечительства возник в связи с необходимостью защиты имущественных прав несовершеннолетних лиц. Так, по мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, опека представляла собой «установление искусственной власти над семьей, если в ней остаются малолетние дети»⁴³. Необходимость учреждения опеки возникает, когда «открывается промежуток между смертью наследодателя и моментом, когда наследники могут вступить в его права»⁴⁴.

⁴³ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – С. 479.

⁴⁴ Там же.

А.И. Загоровский отмечает, что целью института опеки и попечительства в России было содержание, воспитание, образование сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, защита их прав и интересов⁴⁵.

Однако по мнению И.С. Вольмана, институт опеки и попечительства возник для защиты личных и имущественных интересов лиц с ограниченной дееспособностью и недееспособных. «Опека есть установленное государством попечение об имуществе и о личности таких лиц, которые по причинам, точно поименованным в законе, сами не в состоянии заботиться о себе и о своем имуществе»⁴⁶.

Первые сведения об институте опеки и попечительства в России можно найти в Русской правде, в статье 99 которой предусмотрено, что «если останутся в доме (после смерти отца) малолетние дети и не будут еще способны сами о себе позаботиться, а их мать выйдет (снова) замуж, то дать их вместе с движимым и недвижимым имуществом под опеку ближайшему родичу до тех пор, пока не подрастут»⁴⁷.

По мнению многих исследователей, русское опекуновское право в начальный период его становления было заимствовано из византийского. Так, К.А. Неволин отмечает, что «институт опеки, отражая частные и государственные интересы, находился под надзором общественной власти, в частности духовной. Подведомственность духовной власти дел об опеке и попечительстве логично вытекала из применения Греко-римских законов, изложенных в памятниках Греко-римского законодательства, входящих в состав Кормчих книг, то есть Эклоге и Прохироне»⁴⁸.

⁴⁵ См.: Загоровский А. И. Курс семейного права (воспроизводится по второму изданию Одесса, 1909 г.). М.: Зерцало, 2003 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴⁶ Вольман И.С. Указ. соч. С. 6.

⁴⁷ Памятники русского права / под ред. проф. С.В. Юшкова – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952. С. 133.

⁴⁸ Неволин К. А. Полное собрание сочинений. Том III. История российских

В пункте 12 титула 2 Эклоги закреплялась обязанность жены, вступающей во второй брак, до вступления в него найти опекуна своим детям от первого брака. Если же она этого не сделает, то устанавливалась имущественная ответственность как жены, так и ее второго мужа перед детьми за возврат детям отцовского имущества.

Влияние византийского права на русское прослеживается и в титуле V Эклоги, который посвящен опеке над сиротами. В нем закреплялось, что в случае отсутствия опекуна, назначенного родителями, опекунство получали приюты для сирот и прочие благочестивые учреждения и церкви до вступления детей в брак или до достижения ими двадцатилетнего возраста.

В период правления Петра I опека приобрела государственный характер. В Указе Петра I «О единонаследии» 1714 г.⁴⁹ закреплялось, что старший сын или тот, которому по завещанию достанется недвижимое имущество, должен заботиться о сохранении движимого имущества своих младших братьев и сестер до их совершеннолетия. На него также возлагалась обязанность их содержания и обучения. Согласно Инструкции магистратам 1724 г. родители могли назначать опекуна в завещании, если же он не был назначен завещанием, то обязанность назначать опекуна возлагалась на магистратов.

М.Ф. Владимирский-Буданов полагает, что такое назначение опекуна «нужно считать первым установлением опеки, как особого государственного учреждения, с властью, контролирующей деятельность опекунов (роль, которая в древности могла принадлежать церкви)»⁵⁰.

При Екатерине II появились сословные учреждения для осуществления опекунской деятельности. Опека, как и во Франции, осуществлялась с учетом

гражданских законов. Часть I. Введение и книга первая о союзах семейственных. С.-Петербург, типография Эдуарда Праца, 1857 г. – С. 393 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

⁴⁹ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / отв. ред. А.Г. Маньков. М.: Юридическая литература, 1986.

⁵⁰ Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 481.

сословного признака, более того, выбор режима опеки зависел от происхождения подопечного.

Указом от 7 ноября 1775 года «Учреждения для управления губерний»⁵¹ были созданы дворянская опека для дворянских вдов и малолетних детей и городской сиротский суд для купеческих и мещанских вдов и малолетних сирот. В Указе перечислены лица, которые *не могли быть опекунами* (расточители, находящиеся под судебным наказанием, совершившие суровые или порочные поступки, находящиеся в ссоре с родителями малолетнего), в отличие от Русской Правды впервые уделено внимание исполняемой опекуном функции *воспитания* подопечного, устанавливается вознаграждение за охрану имущественных прав малолетнего в размере 5% от его годовых доходов.

Дальнейшее развитие законодательное регулирование отношений опеки и попечительства получило в Своде законов Российской Империи 1832 года (X том третьей книги)⁵². В частности, были определены три возрастных категории малолетних и несовершеннолетних лиц. Опека устанавливалась над малолетними, которые признавались недееспособными, а над несовершеннолетними, признававшимися частично дееспособным, устанавливалось попечительство (ст. 213); закреплялось назначение родителями опекунов своим детям в *духовном завещании* (ст. 227).

Многие исследователи, отмечая фрагментарность законодательного регулирования института опеки и попечительства в Своде законов Российской Империи⁵³, признают, что центральное место в нем отведено защите прав

⁵¹ Законодательство императора Петра III: 1761–1782 годы. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762–1782 годы (составитель и автор вступительных статей В.А. Томсинов). – «Зерцало», 2011 г. [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

⁵² Свод Законов Российской Империи // СПС «КонсультантПлюс» (Серия «Классика российского права»).

⁵³ Вольман И.С. Опека и попечительство. С.-Петербург, 1903. С. 7.

несовершеннолетних лиц⁵⁴, а также обращают внимание на особенности регулирования защиты прав совершеннолетних лиц⁵⁵.

Так, А.А. Васильев отмечает, что «опека и попечительство, возникающие в силу естественной беспомощности или ограничения дееспособности, возникает над малолетними и несовершеннолетними именно в силу их лет и связанного с ним недостатка сил физических, умственных и моральных. Кроме того, некоторые телесные и духовные недостатки могут уподоблять и совершеннолетних малолетним, ставя их в положение нуждающихся в посторонней помощи для преодоления жизненных затруднений. К таким лицам закон причисляет: безумных, сумасшедших, глухонемых и немых»⁵⁶. Глухонемые и немые по достижении определенного возраста должны были пройти освидетельствование, по результатам которого они либо признавались дееспособными, либо помещались под опеку или попечительство⁵⁷.

Следует подчеркнуть, что в дореволюционном отечественном праве институт опеки и попечительства являлся институтом гражданского права, имеющим общие черты с аналогичным институтом гражданского права европейских стран (ст. 360 – 455 ШГК 1907 года, титул X книги 1 «О лицах» ФГК 1804 года), круг лиц, в отношении которых устанавливались опека и попечительство, был гораздо шире, а оснований для применения опеки и попечительства было больше. Так, И.С. Вольман выделяет 13 видов опеки: над несовершеннолетними, над душевнобольными, над глухонемыми и немыми, над

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Анненков К.А. Система русского гражданского права [Электронный ресурс]: в VI т. Том V. Права семейные и опека. – СПб., 1905 (Серия «Классика российского права»), с. 252-260. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Васильев А.А. Руководство к защите гражданского иска [Электронный ресурс]: С.-Петербург, издание юридического книжного магазина В. П. Анисимова, 1913 г. С. 32. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁵⁷ Кранихфельд А. Начертание русского гражданского права в историческом его развитии, составленное для Императорского Училища Правоведения [Электронный ресурс]: С.-Петербург, Типография III-го отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1843 г. С. 50. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

расточителями, над имуществом безвестно-отсутствующих, над имуществом лиц, остающихся за границей более указанного срока, над имуществом наследственным, над имуществом умершего, тяжущегося или должника, над имуществом скрывшегося обвиняемого или должника, над имуществом осужденного, над имуществом отступившего от православия, над имуществом, доставшимся несостоятельному должнику, по судебным и административным взысканиям.

После революции 1917 года в России институт опеки и попечительства стал рассматриваться как публично-правовой. Положения об опеке и попечительстве были включены в Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, принятым ВЦИК 16 сентября 1918 г.,⁵⁸ (далее – КоАГС 1918 г.) и образовали институт семейного права.

Следует отметить, что в КоАГС 1918 г. в институт попечительства включались отношения, которые в ГК РФ 1994 года отнесены к институту патронажа: «попечительство над совершеннолетним лицом устанавливается *по его о том ходатайству*, если окажется, что лицо это вследствие *старческой дряхлости* или других недугов или неопытности не может надлежащим порядком вести свои дела вообще или защищать свои интересы в каком-либо определенном случае» (ст. 198).

В КоАГС 1918 г. закреплялась обязанность каждого гражданина, назначенного отделом социального обеспечения опекуном, принять опеку (ст. 213), а также содержались исключения из этого правила – перечислялись лица, которые могли отказаться от принятия опеки (ст. 214). Он также устанавливал, что «опека над душевнобольным обязана защищать и поддерживать его во всех личных делах и заботиться о его здоровье» (ст. 227).

⁵⁸ "СУ РСФСР". 1918, № 76 - 77. Ст. 818.

По нашему мнению, к слабым сторонам регулирования отношений опеки в КоАГС 1918 г. можно отнести расплывчатое и неоднозначное регулирование, допускающее субъективное усмотрение отделов социального обеспечения при определении оснований установления опеки: «Правила, содержащиеся в этом разделе, соответственно применяются в тех случаях, когда Отдел Социального Обеспечения признает необходимым назначение опеки по другим основаниям, в частности по случаю расточительства или обнаружения таких свойств, которые делают опасным или невозможным оставление данного лица без общественного попечения» (ст. 24б), что могло порождать сложности при определении оснований для установления защиты лиц, нуждающихся в помощи.

В Кодексе законов о браке, семье и опеке РСФСР⁵⁹ (далее – КЗоБСО 1926 г.) были предусмотрены идеологические ограничения для лиц, желающих стать опекунами и попечителями. Монахи и религиозные служители, полицейские и жандармы Российской империи, члены царствовавшего в России дома Романовых, осужденные за корыстные и порочащие преступления не могли быть назначены опекунами и попечителями (ст. 77).

Согласно регулированию, закрепленному в КЗоБСО 1926 г., под попечительством понимался также и патронаж в современном толковании, который учреждался над совершеннолетними лицами в случае, если они *по своему физическому состоянию* не могли самостоятельно защищать свои права. Попечители должны были оказывать этим лицам содействие при осуществлении ими их прав и при выполнении ими обязанностей, а равно должны были их охранять от злоупотреблений со стороны третьих лиц (ст. 70).

К целям опеки и попечительства Кодекс о браке и семье РСФСР⁶⁰ (далее – КоБС 1969 г.) относил как воспитание, защиту личных и имущественных прав несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей, так и защиту

⁵⁹ "СУ РСФСР". 1926. № 82. Ст. 612.

⁶⁰ "Ведомости ВС РСФСР". 1969. № 32. Ст. 1397.

личных и имущественных прав и интересов совершеннолетних лиц, которые *по состоянию здоровья* не могут самостоятельно осуществлять свои права и выполнять свои обязанности (ч. 2 ст. 119).

Закреплялось, что попечительство устанавливается над дееспособными совершеннолетними лицами, если они *по состоянию своего здоровья* не могут самостоятельно осуществлять свои права и выполнять свои обязанности, а также над лицами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами (ч. 3 ст. 121).

В КоБС 1969 г. было установлено, что над совершеннолетними дееспособными лицами, которые не могут *по состоянию здоровья* самостоятельно защищать свои права и выполнять обязанности, попечительство может быть установлено *только по просьбе этих лиц* (ст. 125).

В соответствии с КоБС 1969 г. на опекунов и попечителей возлагалась обязанность заботиться о содержании совершеннолетних лиц, находящихся у них под опекой или попечительством, создавать этим лицам необходимые *бытовые условия, обеспечивать их уходом и лечением, защищать их права и интересы* (ч. 1 ст. 131).

В части первой ГК РФ 1994 г. попечительство для защиты прав и интересов совершеннолетних дееспособных граждан, которые по состоянию здоровья не способны самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности, было заменено на патронаж (ст. 41), о препятствиях эффективного функционирования которого более подробно будет сказано в главе 2 настоящего исследования. В связи с проблемами применения института патронажа возникает вопрос, насколько оправдана такая замена.

На наш взгляд, развитию опеки и попечительства в отношении совершеннолетних лиц в России после революции 1917 года препятствовал рост ограничений для лиц, желающих стать опекунами, установленный из идеологических соображений, отсутствие четкого закрепления оснований установления опеки и попечительства для защиты прав совершеннолетних лиц,

закрепленная в законе возможность субъективного усмотрения при определении этих оснований.

Итак, уже в римском праве произошла эволюция основных целей установления опеки и попечительства. Если в Древнем Риме этот институт применялся для защиты от недееспособного лица имущественных интересов семьи и окружающих лиц, то в период второй половины республики на первый план выступает защита прав самого недееспособного лица.

Важно отметить, что уже в римском праве существовала дифференциация мер защиты – была предусмотрена полумера промежуточного характера, сохранявшая частичную дееспособность подопечного, а в пандектном праве существовала возможность назначения одному подопечному нескольких опекунов.

В России, Франции и Швейцарии опека и попечительство изначально использовались для защиты имущества несовершеннолетних лиц, постепенно распространившись на защиту личных прав и на защиту прав совершеннолетних лиц.

В Швейцарии во второй половине XIX века механизмы опеки и попечительства использовались в качестве социальных регуляторов для контроля и управления бедными слоями населения.

Во Франции существенной вехой в развитии института опеки и попечительства является вторая половина XX века, когда благодаря достижениям в области медицины были изменены воззрения на лиц, страдающих психическими расстройствами, к ним стали относиться не как к представляющим опасность, а как к больным, следовательно, способным к выздоровлению и возвращению к

нормальной жизни и самостоятельному совершению гражданско-правовых действий. На законодательном уровне⁶¹ была закреплена дифференциация мер защиты лиц с психическими расстройствами и промежуточные меры защиты.

Таким образом, в Швейцарии и Франции институт опеки и попечительства развивался под влиянием достижений науки (медицины, социологии, философии), что подготовило почву для проведения реформ в европейских странах. Развитию института опеки и попечительства в России после 1917 г. препятствовала изолированность от тенденций развития этого института в европейских странах в силу идеологических причин, а также публично-правовой характер регулирования отношений опеки и попечительства.

1.2. Реформирование законодательного регулирования защиты совершеннолетних лиц во Франции, Швейцарии и России в начале XXI века

1.2.1. Реформа законодательного регулирования защиты прав совершеннолетних лиц во Франции в 2007 г.

Законом n° 2007-308 от 5 марта 2007 года о защите прав совершеннолетних лиц⁶² и Законом n° 2007-293 от 5 марта 2007 года о защите прав несовершеннолетних лиц⁶³ была осуществлена масштабная реформа законодательного регулирования опеки и попечительства во Франции. Реформа была обусловлена, в первую очередь, увеличением числа лиц, помещенных под

⁶¹ Законом n°64-1230 от 14 декабря 1964 г., Законом n°68-5 от 3 января 1968 года.

⁶² Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации государственной службы Франции Legifrance // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 19.03.2018).

⁶³ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации государственной службы Франции Legifrance // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 19.03.2018).

опеку, вызванным, в свою очередь, ростом продолжительности жизни и относительным старением населения вследствие повышения уровня жизни и достижений в области медицины.

В ходе реформы в ФГК были введены новые статьи 414 – 514, закрепляющие ряд общих правил применения мер защиты, а также предусмотрены новые статьи Кодекса законов о социальной помощи семьям (L.271-1 – L.271-8)⁶⁴, посвященные регулированию мер личного социального и финансового сопровождения, деятельности служб и физических лиц, уполномоченных по защите прав совершеннолетних лиц, контролю за социальными и медико-социальными учреждениями и службами.

Реформа была направлена на решение следующих задач: обеспечить эффективный контроль осуществления мер защиты, гарантировать конфиденциальность ежегодных финансовых отчетов, представляемых опекуном об управлении имуществом подопечного, упорядочить нормы, регулирующие управление имуществом подопечного, провести более четкое различие между управлением и распоряжением имуществом⁶⁵.

Наиболее существенным представляется изменение господствовавшей в то время во Франции концепции регулирования нормами семейного права положения лиц, страдающих психическими заболеваниями: произошел *переход от идеи лишения таких лиц дееспособности и защиты от них окружающих к защите прав самих этих лиц.*

Ранее существовавшие меры защиты (помещение под защиту правосудия, попечительство и опека) были сохранены, однако подвергнуты существенным

⁶⁴ Code de l'Action Sociale et des Familles de la France [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации государственной службы Франции Legifrance // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 19.03.2018).

⁶⁵ См.: Lemouland J., Noguero D., Plazy J., « Panorama d'actualité relative aux majeurs protégés », Recueil Dalloz, janvier 2008 - juillet 2009, p. 2183; Leroyer A.-M., « Majeurs – Protection juridique. Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs », JO, 7 mars 2007, p. 4325.

изменениям. Меры защиты стали устанавливаться с учетом принципов необходимости, дополнительности и пропорциональности (которые более подробно будут рассмотрены в главе 3). Между мерами социальной защиты, предусмотренными во Франции для оказания помощи людям, оказавшимся в трудной жизненной ситуации из-за потери работы, места жительства, развода, экономических трудностей и социальных проблем, и мерами гражданско-правовой защиты было проведено четкое разграничение.

Цель реформы заключалась во введении защиты, наиболее адаптированной к ситуации и потребностям лиц, помещаемых под защиту. Были упразднены такие предпосылки для установления мер защиты, как расточительство, неумеренность, праздность. Больше внимание стало уделяться мнению подопечного, для него была предусмотрена возможность заранее выбрать лицо, которое будет о нем заботиться, если в будущем он окажется в ситуации, требующей применения меры защиты в силу действия закона. Кроме того, была изменена роль судьи по делам опеки, он больше не может применять меру защиты по своей инициативе.

В результате реформы была установлена максимальная продолжительность действия меры защиты (пять лет), закреплён приоритет установления семейной опеки и предусмотрено оказание содействия опекунам, являющимся членами семьи подопечного. Предоставление медицинских услуг или помещение в учреждение больше не влечет в обязательном порядке лишения дееспособности лица. При выборе лица, которое может обеспечить защиту совершеннолетнего недееспособного, принимаются во внимание новые социальные реалии (гражданский пакт солидарности (PACS), фактические брачные отношения).

Указанным законом была введена защита личных прав совершеннолетних, помещаемых под опеку, попечительство, защиту правосудия. Кроме того, было упрощено управление имуществом, улучшен контроль за осуществлением меры защиты, усовершенствован механизм возмещения убытков, управление имуществом адаптировано к современному гражданскому обороту, более четко урегулированы представительство и содействие, основания недействительности сделок, усовершенствовано помещение под защиту правосудия, установлено

равенство статуса опекунов (попечителей), являющихся родственниками подопечного и выполняющими свою роль на профессиональной основе. При этом правила осуществления гражданско-правовых действий опекуном, требующих одобрения семейного совета⁶⁶ или судьи, фундаментально не пересматривались.

Структура ФГК была изменена: в главу XII первой книги ФГК собраны статьи, посвященные как несовершеннолетним, так и совершеннолетним гражданам, помещенным под опеку и попечительство⁶⁷. Однако сферы регулирования отношений опеки и попечительства над совершеннолетними и несовершеннолетними лицами претерпели изменения. В настоящее время к общим сферам регулирования отнесены представительство, совершение сделок по управлению и распоряжению имуществом, наследование, отчетность и ответственность. При этом сохранились некоторые различия в регулировании отношений опеки над несовершеннолетними и совершеннолетними лицами: только в отношении совершеннолетнего лица может быть установлена защита личных прав; опека над совершеннолетними лицами устанавливается на срок пять лет (за исключением случаев, когда опекуном является супруг), в то время как над несовершеннолетними – до достижения ими совершеннолетия.

Таким образом, можно отметить следующие тенденции развития законодательного регулирования защиты прав совершеннолетних лиц во Франции: упрощение применения и осуществления мер защиты, введение детального регулирования попечительства в отношении совершеннолетних лиц, возрастающее внимание уделяется защите прав личности, поощрение превентивного установления мер защиты самим совершеннолетним лицом.

⁶⁶ Семейный совет – собрание родственников, согласие которого опекун должен получить для совершения некоторых особо значимых действий.

⁶⁷ См.: Murat P., *Droit de la famille*, Dalloz, 2007, p. 986; Lemouland J., Noguero D., Plazy J., « *Panorama d'actualité relative aux majeurs protégés* », *Recueil Dalloz*, janvier 2008 – juillet 2009, p. 2183.

1.2.2. Реформа законодательного регулирования в Швейцарии в 2012 г.

С 1912 года право опеки в Швейцарии (ст. 360 – 455 ШГК) длительное время не подвергалось значительным изменениям (за исключением положений, регулирующих лишение свободы для оказания помощи (ст. 397a – 397f ШГК)). В связи с тем, что во второй половине XX века законодательное регулирование права опеки перестало соответствовать современным потребностям общества, возникли предпосылки для реформирования этого права и необходимость практически полностью его пересмотреть – реформа права опеки была проведена в 2012 г.⁶⁸

Предпосылки реформы права опеки в Швейцарии. Существовавшее до реформы 2012 г.⁶⁹ право опеки, не отражая концепцию защиты основных прав человека, было направлено преимущественно на решение вопросов, как лица, находящиеся в уязвимом положении (*état de faiblesse*), могут участвовать в гражданском обороте, совершать юридически значимые действия и каким образом им можно оказать в этом содействие. До 2012 г. ШГК не предусматривал защиту личных прав совершеннолетнего лица.

Лишение свободы для оказания помощи при лечении психических заболеваний без согласия больного предусматривалось законами только определенных кантонов. Применение этой меры было законно только в том случае, если она предусматривалась правом кантона места проживания заинтересованного лица⁷⁰. Следовательно, требовалось единое регулирование на федеральном уровне.

⁶⁸ Loi fédérale du 19 décembre 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013 [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации Швейцарии // URL: <http://www.admin.ch> (дата обращения: 19.03.2018).

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Например, такая мера была предусмотрена правом кантонов Цюрих, Берн, Цуг,

Такие меры защиты, как опека (*interdiction*), совет в силу закона (*conseil légal*) в случае ограничения дееспособности в имущественной сфере, и попечительство (*curatelle*), перестали удовлетворять современным потребностям общества.

Лишение способности осуществлять гражданские права представляло часто непропорциональную, чрезмерно ограничивающую права и стигматизирующую меру. Применение этой меры защиты в некоторых случаях не соответствовало степени утраты способностей лица самостоятельно защищать свои права и интересы. По первоначальному замыслу законодателя, опека представляла собой основную меру защиты личных и имущественных прав и интересов лиц, которые из-за ментального расстройства оказались не в состоянии управлять своими делами, самостоятельно заботиться о себе или могли угрожать безопасности окружающих (ст. 369 ШГК в редакции до 2012 г.). Но с течением времени актуальность применения опеки снизилась, она была вытеснена попечительством, поскольку благодаря улучшению уровня жизни и достижениям медицины граждане стали гораздо чаще нуждаться в помощи, одобрении или представительстве для осуществления определенных действий, нежели в полном лишении дееспособности.

Совет в силу закона (*conseil légal*) в действовавшей форме также больше не отвечал современным требованиям – эта мера позволяла лишь частично повлиять на управление имуществом подопечного.

Действовавшие до реформы 2012 г. в Швейцарии меры защиты прав совершеннолетних лиц обладали предопределенным содержанием (что было описано в разделе 1.1.3. настоящего исследования), что не позволяло в

Золотурн, Ааргау, Тичино (в этих кантонах среди лиц, помещенных в психиатрические клиники, более 25% составляли пациенты, лишённые свободы для оказания помощи), Люцерн, Обвальден, Базель-город, Базель-сельский, Аппенцель-Ауссерроден, Сант-Галлен, Граубюнден, Тургау, Вале (таких лиц было менее 25% от общего числа помещенных в клинику по состоянию на 2011 год).

достаточной степени учитывать принцип пропорциональности. Они были заменены на единственную меру защиты – попечительство (*curatelle*) (ст. 377 – 415 ШГК), которая применяется, если лицо больше не в состоянии обеспечить самостоятельно защиту своих интересов из-за снижения умственных способностей, психического расстройства или иного уязвимого положения, влияющего на его состояние⁷¹, и если помощи, оказываемой близкими людьми или частными/публичными службами, недостаточно.

Итак, критика дореформенного права опеки, в основном, сводилась к следующему: скудость арсенала мер защиты (попечительство, совет в силу закона, опека/лишение дееспособности): они не позволяли принимать во внимание обстоятельства и особенности каждого индивидуального случая и применять принцип пропорциональности; расхождение между судебной практикой и законодательным регулированием; отдаление права опеки от социальных реалий (сохранение автономии воли лица и роли, которую играет его окружение); отсутствие юридической защиты недееспособных лиц, помещенных в учреждение для оказания помощи; отсутствие федерального регулирования в отношении принятия решений для оказания помощи недееспособным лицам.

Судебная практика, осуществляя расширительное и творческое толкование норм ШГК, стремилась отчасти учитывать эволюцию общества и появление таких новых концепций, как основные права и свободы, автономия воли, самоопределение, независимость личности⁷². Отсюда возникло расхождение между законом и судебной практикой.

Подготовка и проведение реформы 2012 г. В 1957 г. Федеральным управлением полиции и юстиции была назначена специальная комиссия для разработки законопроекта реформы семейного права. Реформу ввиду ее

⁷¹ Ч. 1. п. 1 ст. 390 ШГК.

⁷² Например, постановление Федерального суда 140 III 101, постановления 5A 63/2013, 5A 189/2013, 5A 469/2013, 5A 176/2010 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL: <http://www.swisslex.ch> (дата обращения: 19.03.2018).

масштабности планировалось проводить поэтапно, сначала пересмотреть институт усыновления (1972 г.), затем – институт родственных связей (1976 г.), институт последствий брака и режима имущества (1984/1985 г.) и институт заключения брака и развода (1998 г.). Реформирование института опеки предполагалось провести в последнюю очередь.

В 1993 г. по поручению Федеральной службы юстиции группа экспертов (профессор Бернхард Шнайдер, Мартин Штеттлер и Кристоф Афели) приступила к разработке основных принципов глобального пересмотра института опеки и составлению пояснительного отчета⁷³. Этот отчет «О пересмотре швейцарского института опеки» в 1995 г. стал предметом обсуждения специалистов, а в 1998 г. был опубликован первый законопроект, который вобрал в себя плоды реформ, проведенных в Австрии (1983 г.) и Германии (1990 г.). В 1999 г. Федеральный отдел юстиции и полиции поручил междисциплинарной комиссии представить проект пересмотра ШГК, учитывая результаты предварительной работы, проведенной указанными экспертами.

После трех лет работы комиссия представила законопроект по внесению изменений в ШГК (Защита совершеннолетних лиц, лица, родственные связи). К нему прилагался проект федерального закона, устанавливающего процедуру применения мер защиты в органах защиты несовершеннолетних и совершеннолетних лиц, разработанный бывшим судьей кантона Цюрих Даниелем Штеком.

В 2003 г. оба законопроекта были представлены на обсуждение. Во время обсуждения были рассмотрены 72 позиции официальных участников, большинство которых поддержало идею глобальной реформы права опеки. Новый перечень мер защиты, как применяемых органами защиты, так и

⁷³ Rapport explicatif avec avant-projet relatif à une révision du code civil (protection des adultes) Révision du droit de la tutelle, Juin 1998 [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации Швейцарии // URL: <http://www.admin.ch> (дата обращения: 19.03.2018).

назначаемых самостоятельно, получил широкое одобрение. В то же время законопроект, регулирующий процесс, был раскритикован из-за сложности и предполагаемых высоких экономических затрат. Кантоны скептически восприняли императивное введение судьи в состав сотрудников органов защиты, однако междисциплинарный характер этих органов и профессионализация защиты несовершеннолетних и совершеннолетних лиц были одобрены.

В 2006 г. Федеральный Совет после обсуждения направил в парламент законопроект (Защита совершеннолетних лиц, лица, родственные связи) совместно с посланием⁷⁴. Федеральный Совет отклонил идею принятия специального закона, регулирующего процесс (некоторые процессуальные принципы были введены в ШГК), а также идею императивного введения судебных органов защиты на уровне кантонов.

Обсуждения в парламенте в 2007–2008 гг. не породили бурных дебатов, и проект прошел этот этап без препятствий, с некоторыми незначительными поправками. Разногласия между двумя палатами были устранены, что позволило внести изменения в ШГК (Защита совершеннолетних, право лиц и право родственных связей) 19 декабря 2008 года.

Основные принципы реформы 2012 г. Следует особо обратить внимание на основополагающее понятие института защиты совершеннолетних лиц после реформы – *уважение человеческого достоинства*, гарантированное ст. 7 Конституции Швейцарии в редакции 1999 г. В ст. 12 Конституции закреплено право каждого, находящегося в уязвимом положении, на получение помощи и необходимых средств к существованию, соответствующему человеческому достоинству. Само понятие человеческого существа в Швейцарии базируется на человеческом достоинстве, следовательно, на праве каждого лица

⁷⁴ Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006 [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации Швейцарии // URL: <http://www.admin.ch> (дата обращения: 19.03.2018).

на самоопределение. В ст. 21 законопроекта 1998 г. о внесении изменений в регулирование института опеки предлагалось ввести следующие положения:

- 1) защита совершеннолетних граждан основана на уважении человеческого достоинства и самоопределении совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи;
- 2) лицо, осуществляющее защиту, может быть наделено полномочиями принимать решения, если это гарантирует соблюдение человеческого достоинства подопечного;
- 3) при осуществлении мер защиты самоопределение подопечного должно быть сохранено настолько, насколько это возможно⁷⁵.

Эти положения не вошли в ШГК, но отразились в концепции института опеки в отношении совершеннолетних лиц, а также легли в основу изменений, введенных реформой.

Остановимся подробнее на некоторых принципах, положенных в основу реформы защиты прав совершеннолетних лиц.

Содействие самоопределению лица. Право опеки, закрепленное в ШГК 1907 г., носило патерналистскую окраску, в то время как самоопределение лица стало одним из основополагающих принципов реформы 2012 г. Современное европейское общество ориентировано на человека, и закрепление основных прав и свобод в системе права подчеркивает этот вектор.

Закрепленный в ст. 7 и 10 Конституции Швейцарии принцип самоопределения лица воплощен в новом законодательном регулировании, предусматривающем новые институты (глава 1 «Личные предварительные меры» раздела 10 части 3 книги 1 ШГК (ст. 360 – 373)). К ним относится поручение на случай потери способности рассуждать разумно (ст. 360 ШГК), которое позволяет лицу, находящемуся в здравом рассудке, назначить одного или нескольких

⁷⁵ Rapport explicatif avec avant-projet relatif à une révision du code civil (protection des adultes) Révision du droit de la tutelle, Juin 1998 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL: <http://www.admin.ch> (дата обращения: 20.03.2018).

физических лиц для защиты и представительства его интересов на случай, если оно лишится способности рассуждать разумно, и предварительные указания пациента (ст. 370 ШГК).

Благодаря этим мерам право лица на личную свободу не нарушается, даже если в будущем оно утратит способность рассуждать разумно. Кроме того, эти меры позволяют уменьшить степень вмешательства государства в частную жизнь лица.

Усиление солидарности семьи. В случае если лицо утрачивает способность рассуждать разумно, его близкое окружение (родители, братья, сестры, супруг, зарегистрированный партнер, фактический супруг и т.д.) часто берет на себя обязанность защищать его интересы. Близкие люди предпочитают сами без специального поручения (выданного органами защиты) выполнять определенные обязанности, нежели обращаться в эти органы. Принимая во внимание сложившиеся реалии, законодатель предусмотрел два новых института, которые создают юридическую почву для действий, совершаемых близкими людьми: представительство супруга или зарегистрированного партнера (ст. 374 ШГК) и представительство по вопросам лечения (ст. 377 ШГК). Эти меры предпочтительнее мер, устанавливаемых государством, кроме того, они позволяют избежать сложных процедур и вмешательства в частную жизнь лица (ст. 389 ШГК). Для усиления солидарности семьи в новую редакцию ШГК включены специальные нормы о попечительстве, возложенном на близкого человека (ст. 420 ШГК), позволяющие ограничить надзор государства в этих случаях.

Уменьшение степени вмешательства государства в частную жизнь лица. Принципы самоопределения и солидарности семьи занимают важное место в новой редакции ШГК, что позволяет значительно сократить полномочия государства вторгаться в частную жизнь лица. Законодатель не подвергает сомнению принцип вмешательства государства в частную жизнь, когда интересы заинтересованного лица остаются основной целью права защиты (как в институте опеки): органы защиты должны принять соответствующие меры, чтобы

обеспечить необходимую помощь и защиту лицу, в ней нуждающемуся (п. 1 ст. 388 ШГК). Однако необходимо найти баланс между необходимостью применения меры защиты государством и сохранением автономии воли подопечного (п. 2 ст. 388 ШГК).

Такие меры, как поручение на случай потери способности рассуждать разумно (ст. 360 ШГК) и предварительные указания пациента (ст. 370 ШГК)⁷⁶, устанавливающие баланс между сохранением автономии воли лица и меньшей степенью вмешательства государства, представляются более подходящими потребностям подопечного.

Дифференциация меры защиты. По мнению швейцарских ученых К. Аффолтер, И. Бидербост, К. Хефели, Э. Лангенеггер, Ф. Майер, Д. Рош, У. Вогель, Д. Видер, М. Зингаро⁷⁷, регулирование, которое было установлено прежней редакцией ШГК, можно сравнить с тремя готовыми платьями, которые в некоторых случаях оказывались слишком маленькими (попечительство), совершенно неподходящими (совет в силу закона) или слишком большими (опека), что влекло слишком слабое, неадекватное или чрезмерное вмешательство органов защиты в частную жизнь лица. Новая редакция ШГК стремится кроить платья индивидуального пошива по мерке заказчика.

Опека (*tutelle*)/лишение дееспособности (*intérdiction*) и совет в силу закона (*conseil légal*) как жесткие меры были устранены из института защиты прав совершеннолетних лиц Швейцарии. Они были заменены на единственную меру защиты – попечительство (*curatelle*) (ст. 377 – 415 ШГК). Попечительство больше не является одинаковым для всех: оно должно быть максимально адаптировано к

⁷⁶ См.: Meier Ph., Lukic S., Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Schulthess Editions romandes, 2011.

⁷⁷ Leuba Au., Stettler M., Büchler A., Häfeli Protection de l'adulte, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013.

индивидуальным потребностям каждого подопечного, сохраняющего автономию воли насколько это возможно. «Индивидуальный пошив» становится нормой⁷⁸.

«Мерка заказчика» учитывается при выборе меры защиты для конкретного случая из арсенала закрепленных в ШГК мер защиты, а также при определении степени вмешательства государства. В п. 1 ст. 391 ШГК установлено, что круг задач должен быть определен в зависимости от потребностей заинтересованного лица⁷⁹. С начала действия реформы органы защиты совершеннолетних лиц больше не устанавливают стандартную меру для всех подопечных, а выбирают «степень меры защиты», для того чтобы ограничить вмешательство государства в их частную жизнь.

Установление обязанности принять роль попечителя. Независимо от того, является ли назначаемый попечитель близким родственником заинтересованного лица или нет, он обязан принять роль попечителя (п. 2 ст. 400 ШГК), если она возлагается на него органами защиты. Только наличие уважительных причин позволяют лицу отказаться от принятия роли попечителя (п. 2 ст. 400 ШГК). Таким мотивом могут быть профессиональные или семейные обязанности, как существующие, так и предстоящие в будущем, выполнение государственных обязанностей, возраст, инвалидность, изменение места жительства попечителя, препятствующее ему исполнять возложенные на него обязанности, а также пребывание в роли попечителя на протяжении четырех лет.

Отказ от оценочной терминологии и оглашения информации о применении меры защиты. Из ШГК исключены такие выражения, как «психическое заболевание» (*maladie mentale*), «слабоумие» (*faiblesse d'esprit*), «расточительство» (*prodigalité*), «некомпетентное управление» (*mauvaise gestion*),

⁷⁸ COPMA – Guide pratique Protection de l'adulte, DIKE, 2012, p. 162.

⁷⁹ Ibid.

«лишение дееспособности» (interdiction), «помещение под опеку» (mise sous tutelle), «подопечный» (pupille) и другие⁸⁰.

В редакции ШГК 2012 г. отменено оглашение информации об установленных мерах защиты, которое было предусмотрено ранее в ст. 375, 377 и 397 прежней редакции ШГК. Вместо этого в п. 2 ст. 451 редакции ШГК, действующей после 2012 года, закреплено право третьих лиц на получение информации⁸¹, в п. 1 данной статьи – обязанность органов защиты хранить установление попечительства в тайне, а в п. 2 ст. 413 эта обязанность закреплена за попечителем⁸².

В соответствии со ст. 452 ШГК установление меры защиты совершеннолетних лиц влечет определенные последствия для добросовестных третьих лиц. Если попечительство подразумевает ограничение дееспособности лица, о назначении попечительства должно быть сообщено его должникам, которые должны вернуть долг попечителю. Установление попечительства не влечет последствий для добросовестных должников, если они не были проинформированы о его установлении.

Если существует риск, что лицо, нуждающееся в помощи, может подвергнуть угрозе свою жизнь, телесную неприкосновенность либо совершить правонарушение или преступление, которое причинит серьезный телесный, моральный или материальный ущерб окружающим, органы защиты совершеннолетних лиц, соответствующие службы и полиция обязаны оказывать содействие, а лица, обязанные хранить профессиональную тайну, могут сообщить необходимую информацию органам защиты совершеннолетних лиц.

⁸⁰ Ibid, p.136.

⁸¹ Любое заинтересованное лицо может потребовать у органов защиты совершеннолетних лиц сообщить ему, установлена ли в отношении определенного лица мера защиты и каковы последствия ее установления.

⁸² COPMA – Guide pratique Protection de l'adulte, DIKE , 2012, p. 86, p. 176.

Закрепление процессуальных норм в ШГК. В редакции ШГК, действовавшей до реформы 2012 года, было закреплено несколько процессуальных норм (например, ст. 374 и ст. 420). Если не установлено иное, применяются нормы Гражданского процессуального кодекса Швейцарии по аналогии (ст. 450f). Кантоны вправе выбирать, какой закон применить для регулирования процесса применения мер защиты в органах защиты и органах обжалования (например, специальный закон).

Новая редакция ШГК содержит процессуальные нормы, регулирующие применение мер защиты в органах защиты (ст. 443–449с) и органах обжалования (ст. 450–450е), устанавливающие предварительные меры (ст. 445), правила процесса (ст. 446), право на выражение мнения (ст. 447), обязанность оказывать содействие (ст. 448), представительство заинтересованного лица попечителем ad hoc (ст. 449а), мотивы обжалования (ст. 450а), сроки обжалования (ст. 450b) и приостанавливающее («отлагательное») действие (ст. 450с), сроки вынесения решения, представительство в процессе и экспертиза в отношении решений, касающихся помещения в учреждение для оказания помощи (ст. 450е).

1.2.3. Законодательное регулирование форм защиты совершеннолетних лиц в России на пороге реформы

Изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», предусмотрели введение попечительства для лиц, злоупотребляющих азартными играми и страдающих психическими расстройствами, и незначительную дифференциацию форм защиты для лиц с психическими расстройствами, практически не учитывающую степень этого расстройства. Положительно оценивая изменения, внесенные в п. 2 ст. 30 ГК РФ указанным законом, предусматривающие, что ограниченный в дееспособности гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи

других лиц, вправе самостоятельно совершать сделки, предусмотренные подп. 1 и 4 п. 2 ст. 26 ГК РФ, приходится констатировать, что введенная отечественным законодателем градация форм защиты прав совершеннолетних граждан, страдающих психическим расстройством, является недостаточной и не позволяет назначать необходимую и пропорциональную форму защиты, адекватную степени расстройства.

Указанный недостаток законодательного регулирования явился предметом критики ЕСПЧ в уже упоминавшемся деле Штукатурова, когда ЕСПЧ указал на отсутствие закрепления в ГК РФ различных форм защиты, учитывающих «дифференцированные последствия» разной степени психического расстройства, учитывая «пограничные ситуации» (этот аспект более подробно будет рассмотрен в главе 3).

Тем не менее введение ограниченной дееспособности граждан вследствие психического расстройства представляется важной концептуальной вехой в развитии отечественного законодательства. При этом особое внимание следует обратить на *зарождение изменения концепции ограниченной дееспособности в отечественном законодательстве*: ограничение дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, пристрастия к азартным играм по правовой природе является *санкцией*, тогда как ограничение дееспособности вследствие психического расстройства выступает уже не санкцией, а *защитой*⁸³.

⁸³ См.: Шерстобитов А.Е. О дееспособности лиц, страдающих психическими расстройствами, в связи с модернизацией правил о правовом положении граждан в ГК РФ // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. С. 76-86.

Во Франции преобладание семейного характера защиты над государственным может быть объяснено особенностями исторического развития и существованием периодов, когда слабое государство не могло оказать достаточной защиты гражданам. В России в силу исторических причин интересы государства превалировали над интересами личности, в то время как в результате развития демократических идей во Франции и Швейцарии наблюдается тенденция преобладания *защиты личности*.

Во Франции и Швейцарии воплощение концепции защиты основных прав и свобод отражено в закреплении на законодательном уровне новых подходов к защите прав совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи. Во Франции была изменена концепция⁸⁴: произошло смещение акцента в цели применения опеки и попечительства – *лишение дееспособности и стремление защитить окружающих от недееспособных* заменено на *обеспечение прав лиц, нуждающихся в помощи*. Предоставление наиболее адаптированной к ситуации и потребностям подопечного защиты стало осуществляться с учетом их воли. В Швейцарии в основу законодательного регулирования защиты прав лиц, нуждающихся в помощи, положены принципы уважения человеческого достоинства, содействие самоопределению лица, уменьшение вмешательства государства в частную жизнь. Приоритет отдается частноправовой защите, что проявляется в появлении таких инструментов, как поручение на случай потери способности рассуждать разумно, предварительные указания пациента.

Для обеспечения во всех рассматриваемых странах более полной защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц, соответствующей современным реалиям и потребностям общества, необходимо

⁸⁴ В результате реформы, осуществленной Законом n° 2007-308 от 5 марта 2007 года.

найти баланс интересов между защитой прав этих лиц и защитой интересов окружающих. Дифференциация форм защиты может выступать таким компромиссом.

Важной концептуальной вехой в развитии отечественного законодательства представляется введение ограниченной дееспособности граждан вследствие психического расстройства (п. 2 ст. 30 ГК РФ), являющееся зарождением дифференциации правового регулирования отношений опеки и попечительства в России, что можно считать отражением тенденции гуманизации в законодательном регулировании положения лиц, страдающих психическими расстройствами.

Глава 2. Правовая природа отношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии

2.1. Понятия опеки и попечительства в праве рассматриваемых стран

В современном российском праве под опекой и попечительством в отношении совершеннолетних лиц понимают:

- форму осуществления государственной защиты личности⁸⁵;
- способ восполнения недостающей или отсутствующей дееспособности лица⁸⁶;
- способ защиты имущественных и неимущественных прав (мера реализации прав) и интересов недееспособных лиц⁸⁷;
- форму устройства физических лиц, нуждающихся в социальной заботе⁸⁸;
- деятельность соответствующих органов, опекунов и попечителей по защите прав и законных интересов подопечных⁸⁹;
- представительство (при опеке) и содействие в осуществлении субъективного права (при попечительстве)⁹⁰;

⁸⁵ Гражданское право [Текст]: учебник: в 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 183.

⁸⁶ Гражданское право [Текст]: учебник: в 4 т. Т.1 / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 183; Антокольская М.В. Семейное право [Текст]: учебник – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2010. С. 307.

⁸⁷ Бакунин С.Н. ограничение дееспособности как способ защиты права на здоровье (гражданско-процессуальные аспекты) // Социальное и пенсионное право.– 2007. – № 1; Антокольская М.В. Указ. соч. С. 307.

⁸⁸ Михеева Л.Ю., Кузнецова И.М. Сущность опеки (попечительства) как формы устройства физических лиц // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: Сборник статей / отв. ред. В.Н. Литовкин. М.: ОАО Издательский дом Городец, 2005. С. 106 – 116 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть первая)/ под ред. О.Н. Садикова. М., 2007. С. 113; Магдесян Г.А. Гражданско-правовое регулирование опеки и попечительства в Российской Федерации: теоретические аспекты [Текст]: Монография. – Сочи, Краснодарский край: Кривлякин С. П., 2013. С. 9.

- вид социальной заботы⁹¹.

По мнению А.М. Рабец, сущность опеки и попечительства заключается в «закреплении за нуждающимся в социальной заботе гражданином физического лица, осуществляющего широкий круг действий по оказанию помощи, поскольку в обязанности опекуна (попечителя) входит совершение таких действий, чтобы положение лица не ухудшилось»⁹².

Таким образом, соглашаясь со справедливостью всех вышеприведенных определений, в которых ученые обращают внимание на различные аспекты комплексных понятий «опека» и «попечительство», для более четкого отражения *основной цели* применения опеки и попечительства в отношении совершеннолетних лиц автор предлагает следующие определения опеки и попечительства:

«Опека в отношении совершеннолетних – мера защиты личных и имущественных прав и интересов лиц, нуждающихся в оказании помощи на постоянной основе в силу оснований, установленных в законе»;

«Попечительство в отношении совершеннолетних – мера защиты личных и имущественных прав и интересов лиц, продолжительное время нуждающихся в содействии и контроле при совершении юридически значимых действий, в силу оснований, установленных в законе».

В данных определениях предлагается использовать слова не «форма защиты», а «мера защиты», поскольку «форма» – понятие статичное, а «мера» – динамическое. Таким образом, слово «мера» в определениях опеки и попечительства подчеркнет: возможность перехода опеки в попечительство в случае изменения состояния подопечного; различные степени или градации опеки

⁹⁰ Рабец А.М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы [Текст]: монография / А. М. Рабец. – М.: АПК и ППРО, 2009. С. 10.

⁹¹ Рабец А.М. Указ. соч. С. 10; Михеева Л.Ю., Кузнецова И.М. Указ. соч. С. 106 – 116.

⁹² Рабец А.М. Указ. соч. С. 10.

и попечительства, которые в дальнейшем могут быть закреплены в законодательстве; временный характер применения опеки и попечительства, – а также будет способствовать выработке единства терминологии с законодательством Франции и Швейцарии в рассматриваемой сфере.

Во Франции опека в отношении совершеннолетних лиц – установленная законом *мера защиты* неимущественных и имущественных прав и интересов лиц с ментальными расстройствами, в том числе в силу возраста, а также лиц с ограниченными физическими возможностями, затрудняющими волеизъявление, нуждающихся в представительстве на постоянной основе своих интересов для совершения гражданско-правовых действий. Опека применяется в случаях наиболее серьезных изменений способностей лица и представляет собой наиболее полную меру защиты прав и интересов граждан: подопечный полностью утрачивает дееспособность, а опекун становится его законным представителем⁹³.

Попечительство устанавливает не представительство, а содействие и контроль со стороны попечителя, *ограниченная дееспособность* подопечного не препятствует ему совершать юридически значимые действия самостоятельно, лишь в некоторых случаях ему требуется содействие попечителя. Важно подчеркнуть, что подопечный сохраняет способность к самостоятельным действиям и автономию воли⁹⁴.

Как было подробно описано в первой главе, из швейцарского права исчезла опека и полное лишение дееспособности в отношении совершеннолетних граждан. Опека заменена дифференцированным попечительством. В доктрине Швейцарии попечительство определяется как единый (однако изменяющийся⁹⁵) юридический инструмент государственной защиты [личности]⁹⁶ или как единая,

⁹³ См.: Terré F., Fenouillet D. Op. cit. P. 1049.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Наполняемый различным содержанием.

⁹⁶ Meier Ph., Nouveau droit de la protection de l'adulte: Introduction générale et système des curatelles, Revue suisse du notariat et du registre foncier, 94/2013, p. 73.

но гибкая мера [защиты], имеющая общее наименование для различных степеней ее применения⁹⁷.

Следует обратить внимание, что швейцарский законодатель отказался зафиксировать стандартное содержание для каждого вида попечительства.

2.2. Место института опеки и попечительства в праве рассматриваемых стран

Для обеспечения более полной защиты прав и интересов совершеннолетних недееспособных и ограниченных в дееспособности лиц представляется важным рассмотреть подходы к регулированию опеки и попечительства, сложившиеся в России, Франции и Швейцарии, а также определить, какое место занимает институт опеки и попечительства в праве рассматриваемых стран.

Во французском праве опека рассматривается как институт права недееспособных лиц, семейного права, включенного в ФГК (раздел ФГК о лицах). Институт опеки во Франции связан как с вещным, так и с обязательственным правом. Более того, нормы, регулирующие отношения опеки, включены в санитарное и социальное право.

Учитывая тенденцию индивидуализма, преобладающую в настоящее время во Франции, а также возрастающее внимание к правам человека в европейских странах, выдвигающее защиту личности на первый план, право недееспособных лиц и лиц, дееспособность которых ограничена, относится *преимущественно к гражданскому праву*.

Из семейной опеки, при которой опекун выбирается из членов семьи подопечного и подчиняется контролю семейного совета, и публичной опеки, при которой опекунские функции возлагаются на административные органы,

⁹⁷ СОРМА – Guide pratique Prot ection de l'adulte, DIKE , 2012, p. 135.

французское право отдает предпочтение первой. Органы опеки формируются из близких родственников, судья по делам опеки наделен полномочиями только контролировать решения, которые они принимают. Таким образом, принадлежность института опеки публичному праву проявляется лишь в контроле судей по делам опеки за осуществлением опеки семейными органами, однако само функционирование этого института носит преимущественно частноправовой характер.

Реформа, осуществленная Законом n° 64-1230 от 14 декабря 1964 года, отменившая во многих случаях судебное вмешательство, в определенной степени подчеркнула семейный характер этого института, но в то же время усилила степень вмешательства государства, так как была введена должность судьи по делам опеки, наделенного полномочиями наблюдения за осуществлением опеки⁹⁸.

В Швейцарии право защиты физических лиц относится как к частному, так и к публичному праву. В него входят нормы публичного характера, регулирующие содействие государства лицам, нуждающимся в помощи: прежде всего, это положения, устанавливающие структуру органов защиты.

В то же время основная цель защиты физических лиц носит частноправовой характер – содействие, представительство и защита интересов лица, поэтому большинство положений, регулирующих защиту лиц, помещены в ШГК, несмотря на то, что некоторые из них являются положениями публичной природы.

Положения, регулирующие защиту физических лиц, нуждающихся в помощи, содержатся не только в ШГК, но и в Швейцарском уголовном кодексе (далее – ШУК). ШУК предусматривает различные виды содействия, например, содействие при условном осуждении с установлением испытательного срока (ст. 93 ШУК), меры защиты молодежи (ст. 61 ШУК) и помещение в специальное

⁹⁸ Terré F., Fenouillet D. Op. cit. P. 967.

лечебное учреждение (ст. 64 ШУК). Кроме этого, в Швейцарии предусмотрены меры защиты прав административного характера.

В трудах российских ученых дореволюционного периода опека рассматривалась преимущественно как институт гражданского права. М.Ф. Владимирский-Буданов определял опеку как искусственную власть над семьей⁹⁹, Г.Ф. Шершеневич – как искусственную семью¹⁰⁰, В.И. Синайский – как суррогат родительского попечения о детях, их личности и имуществе¹⁰¹.

А.И. Загоровский придерживался противоположного мнения, согласно которому «опека есть установленное государством попечение о личности и об имуществе тех, которые по малолетству и сиротству или по другим причинам не могут сами о себе или о своем имуществе заботиться. Таким образом, опека есть установление государственное, а не частноправовое (как в древности), она объемлет заботу не только об имуществе, но и об лице; она учреждается не только на случай сиротства, но и по другим причинам»¹⁰².

В свою очередь Д.И. Мейер отмечал, что «опека стоит как бы на рубеже гражданского права и государственного. С одной стороны, она обращена к интересам частных лиц, которые по малолетству или другому обстоятельству нуждаются в призрении и находят его в опеке; с другой – преследует цели государства: на нем лежит обязанность иметь попечение о тех, кто сам не может заботиться о своих интересах»¹⁰³.

Если во Франции и Швейцарии правоотношения опеки и попечительства над совершеннолетними лицами регулируются нормами, закрепленными в

⁹⁹ Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 479.

¹⁰⁰ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, издание Бр. Башмаковых, 1911 г. [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

¹⁰¹ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002.

¹⁰² Загоровский А.И. Указ.соч.

¹⁰³ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: «Статут», 2003. (Классика российской цивилистики) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

гражданских кодексах, то в России после революции 1917 года до принятия ГК РФ 1994 года нормы, регулирующие правоотношения опеки и попечительства, были закреплены в семейном законодательстве. Определяя место института опеки и попечительства в отечественном праве, автор приходит к выводу, что из-за миграции норм, регулирующих опеку и попечительство, из одной отрасли в другую, положение совершеннолетних лиц, нуждающихся в опеке и попечительстве, ускользает из поля зрения как гражданско-правовой, так и семейно-правовой доктрины. Вследствие этого законодательное регулирование правоотношений опеки и попечительства над совершеннолетними лицами, начиная с послереволюционного периода остается без достаточного внимания законодателя, что приводит к злостным нарушениям прав граждан, нуждающихся в повышенной защите.

Кроме того, сфера применения института опеки и попечительства для защиты прав совершеннолетних лиц в современной России необоснованно сужена по сравнению с дореволюционным отечественным правом и современным правом Франции и Швейцарии.

2.3. Современные модели законодательного регулирования защиты прав и интересов совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи

2.3.1. Отечественная модель защиты прав и интересов совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи

В настоящее время в российском законодательстве закреплены следующие формы защиты прав и интересов совершеннолетних лиц: опека, попечительство, патронаж.

Опека представляет собой форму защиты прав совершеннолетних граждан, лишенных дееспособности на основании решения суда вследствие психического расстройства, препятствующего понимать значение своих действий и руководить ими.

Попечительство является формой защиты имущественных интересов семьи ограниченно дееспособного на основании решения суда гражданина, ставящего свою семью в тяжелое материальное положение вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (п. 1 ст. 30 ГК РФ), также это форма защиты ограниченных в дееспособности на основании решения суда граждан, которые вследствие психического расстройства могут понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц (п. 2 ст. 30 ГК РФ).

Патронаж представляет собой форму защиты дееспособных граждан, которые по состоянию здоровья не способны самостоятельно осуществлять и защищать свои права, а также исполнять свои обязанности (ст. 41 ГК РФ). Патронаж устанавливается: органами опеки и попечительства (п. 2 ст. 41 ГК РФ); с письменного согласия заинтересованного лица (п. 2 ст. 41 ГК РФ); на основании договора поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора (п. 3 ст. 41 ГК РФ).

Патронаж в России, как показывает судебная практика¹⁰⁴, функционирует недостаточно эффективно. Отсутствие детального законодательного регулирования этого института на федеральном уровне дает возможность субъектам Российской Федерации чинить бюрократические преграды, такие как установление дополнительных списков документов, требуемых органами социальной защиты для заключения договора патронажа, что приводит к возникновению трудностей при установлении этой формы защиты.

¹⁰⁴ Определение Верховного Суда РФ от 28 апреля 2010 года № 80-Г10-5; определение Верховного Суда РФ от 9 июня 2010 года № 80-Г10-10; "Бюллетень судебной практики по гражданским делам Свердловского областного суда за первый квартал 2006 г." (утв. постановлением президиума Свердловского областного суда от 10 мая 2006 г.); апелляционное определение Тульского областного суда от 10 июня 2014 года по делу № 33-1511; апелляционное определение Омского областного суда от 2 апреля 2014 г. по делу № 33-1965/2014; апелляционное определение Иркутского областного суда от 11 сентября 2013 г. по делу № 33-7452/13; определение Московского областного суда от 15 ноября 2011 года по делу № 33-23391/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Так, в Шимском муниципальном районе Новгородской области для установления патронажа кандидат в помощники обязан представить в комитет по социальной защите населения «иные документы, необходимые, по мнению должностного лица, ответственного за исполнение государственной услуги, для правильного решения вопроса исходя из конкретной ситуации»¹⁰⁵. Вызывает опасения закреплённая в данном акте возможность субъективного усмотрения должностного лица, учитывая, что подобное регулирование получило широкое распространение в субъектах Российской Федерации. Так, в пункте 11 перечня документов для назначения патронажа, утвержденного постановлением Администрации Маловишерского муниципального района Новгородской области от 8 июня 2010 года № 223, установлено требование представлять иные документы, содержащие информацию о гражданине, которая позволит установить его способность исполнять обязанность помощника¹⁰⁶. По нашему мнению, список документов, необходимых для установления патронажа, должен быть исчерпывающим и закреплённым на федеральном уровне, чтобы не допускать возможности субъективного усмотрения сотрудников органов социальной защиты и не создавать условий для коррупции.

Также возникает вопрос, насколько обоснованным и необходимым является вторжение публичной власти в лице органов опеки и попечительства в частную

¹⁰⁵ Распоряжение Администрации Шимского муниципального района от 1 ноября 2010 года № 126-рг «Об утверждении Административного регламента по предоставлению государственной услуги по решению вопросов по опеке и попечительству в отношении лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными, а также дееспособных лиц, нуждающихся по состоянию здоровья в попечительстве в форме патронажа» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁶ Постановление Администрации Маловишерского муниципального района от 8 июня 2010 года № 223 (в редакции от 3 июля 2013 года) «Об утверждении перечней документов по вопросам опеки и попечительства и Порядка совершения сделок с недвижимым имуществом, право пользования которым имеют подопечные» (вместе с «Положением о комиссии по опеке и попечительству над совершеннолетними гражданами, проживающими на территории Маловишерского района», «Составом комиссии по опеке и попечительству над совершеннолетними гражданами, проживающими на территории Маловишерского района») [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

жизнь совершеннолетнего дееспособного лица для заключения договора гражданско-правовой природы. Мы полагаем, что появление органов публичной власти здесь вызвано аналогией с институтом опеки и попечительства, но лицо, не лишенное дееспособности, не утратившее способность рассуждать разумно, далеко не во всех случаях нуждается в неусыпном контроле со стороны государства, на практике оборачивающемся бюрократическими барьерами для заключения договора.

Еще одной особенностью применения института патронажа является то, что помощник выбирается и назначается органами опеки и попечительства. В этом случае возникает риск появления разногласий между помощником и совершеннолетним лицом, из-за которых успешное осуществление задач, возложенных на помощника, может быть затруднено.

2.3.2. Французская модель защиты прав и интересов совершеннолетних лиц, которые не в состоянии обеспечить свои интересы самостоятельно

В настоящее время ФГК и Кодексом законов о социальной помощи семьям 2000 г. предусмотрен довольно широкий арсенал мер защиты прав совершеннолетних лиц, позволяющий выбрать наиболее подходящую меру защиты для каждого случая.

Для защиты прав и интересов *недееспособных лиц* применяется опека или наделение полномочиями члена семьи, для защиты прав и интересов *ограниченных в дееспособности лиц* применяется облегченная опека, усиленное попечительство, попечительство, наделение полномочиями члена семьи, для защиты *дееспособных лиц* применяется помещение под защиту правосудия, договор поручения защиты в будущем, мера личного социального сопровождения, мера сопровождения, применяемая судом.

Опека (tutelle) (раздел IV ФГК) является мерой защиты, устанавливаемой в случае, если лицо по причине изменения своих умственных или физических способностей нуждается в постоянном представительстве для совершения

юридически значимых действий. Эта мера применяется в случаях наиболее существенных изменений способностей лица и является наиболее полной мерой защиты: опека устанавливает режим постоянного законного представительства недееспособного лица опекуном¹⁰⁷.

Полная опека с семейным советом (tutelle avec un conseil de famille) (ст. 456 ФГК) устанавливается, если этого требуют имущественные интересы подопечного и в семье достаточно родственников для формирования семейного совета.

Облегченная опека (tutelle allégée) (ст. 473 ФГК) подразумевает перечисление судьей некоторых действий, которые подопечный может совершать самостоятельно или с помощью опекуна.

Попечительство (curatelle) (раздел IV ФГК) – мера защиты прав совершеннолетних лиц, при которой сохраняются способность к самостоятельным действиям и автономия воли подопечного. Попечитель оказывает подопечному содействие в виде советов и осуществления контроля, а также представляет его при совершении определенных действий. При этом попечительство устанавливает режим не представительства, а помощи: ограниченная дееспособность, которую оно порождает, не препятствует подопечному в одних случаях совершать действия самому, а в других – с помощью попечителя¹⁰⁸.

Попечительство применяется в отношении лиц, которые, не нуждаясь в представительстве для участия в гражданском обороте, испытывают потребность в содействии и контроле. Подопечный, таким образом, может совершать все действия, кроме требующих одобрения семейного совета или судьи по делам опеки, как в случае, если бы была установлена опека (это наиболее крупные сделки, которые могут существенно повлиять на размер имущества подопечного).

¹⁰⁷ См.: Terré F., Fenouillet D., Op. cit. P. 1049.

¹⁰⁸ Ibid.

Это, в некотором роде, мера предосторожности, так как попечитель привлекается только для одобрения действий по распоряжению имуществом подопечного.

ФГК предусматривает также *облегченное попечительство (curatelle allégée)*, заключающееся в том, что судья может определить круг сделок, которые заинтересованное лицо вправе совершать самостоятельно.

Усиленное попечительство (curatelle aggravée) (ст. 472 ФГК) представляет собой меру защиты, при которой подопечный не имеет доступа к своим доходам. Однако он должен быть проинформирован о предстоящих расходах и участвовать в принятии касающихся его решений.

Помещение под защиту правосудия (sauvegarde de justice) (ст. 433 – 439 ФГК) – временная мера защиты прав совершеннолетних лиц, устанавливаемая на один год, обеспечивающая минимальную защиту, при установлении которой лицо сохраняет дееспособность и продолжает самостоятельно осуществлять свои права. Так как способность такого лица выразить свою волю изменена вследствие болезни, законом установлен особый режим для осуществления им юридически значимых действий – заключенные им сделки могут быть оспорены и признаны недействительными в случае, если они являются для него убыточными, а принятые обязательства уменьшены в объеме при наличии злоупотребления. Данная мера обеспечивает точечную защиту интересов лица.

Договор поручения защиты в будущем (mandat de protection future) представляет собой меру защиты превентивного характера, для применения которой любое дееспособное лицо (поручитель), не помещенное под опеку, вправе поручить одному или нескольким лицам (доверенное лицо) в одном договоре поручения представлять его на случай, если оно окажется не в состоянии обеспечить свои интересы самостоятельно (ст. 477 ФГК). Эта мера защиты позволяет дееспособному лицу *заранее* назначить доверенное лицо или лиц, которые будут заботиться о нем и/или его собственности, если оно окажется не в состоянии, умственном или физическом, заботиться о себе самостоятельно. Действия по распоряжению имуществом в интересах поручителя могут быть совершены по судебному решению, вынесенному по заявлению доверенного

лица. Поручитель сохраняет дееспособность в той мере, насколько ему позволяет состояние здоровья. Доверенное лицо должно информировать поручителя о совершаемых в его интересах действиях и каждый год представлять ему отчеты об управлении имуществом.

Договор поручения защиты в будущем может быть составлен в простой письменной форме или быть заверен у нотариуса.

К поручению защиты в будущем применяются положения ст. 1984 – 2010 ФГК о поручении, не противоречащие положениям, содержащимся в разделе о поручении защиты в будущем (ст. 477 – 494 ФГК). Если договор поручения касается защиты личности, права и обязанности доверенного лица определяются положениями, закрепленными в ст. 457-1 – 459-2 ФГК. В договоре поручения указывается порядок контроля его исполнения.

Доверенным лицом может быть любое физическое лицо, указанное поручителем, или юридическое лицо, состоящее в списке судебных уполномоченных по защите совершеннолетних лиц. Доверенное лицо исполняет обязанности по договору лично. Для осуществления действий по управлению имуществом оно может привлекать третье лицо. Договор является безвозмездным, если не содержит положений о вознаграждении доверенного лица.

Договор вступает в силу, когда будет установлено, что поручитель больше не в состоянии самостоятельно защищать свои права и интересы. Уведомление о вступлении договора в силу ему направляется в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом Франции 1806 г. (далее – ФГПК). Доверенное лицо представляет в канцелярию суда малой инстанции договор поручения и заключение врача, включенного в список, составленный прокурором Республики. В заключении должно быть указано, что поручитель находится в состоянии, предусмотренном ст. 425 ФГК. Договор поручения визируется секретарем суда, указывается дата вступления его в силу, после чего он возвращается доверенному лицу.

После вступления договора в силу доверенное лицо приступает к составлению описи имущества поручителя и каждый год составляет отчет об управлении имуществом. Этот отчет проверяется в порядке, установленном в договоре. Судья может в любое время распорядиться о проверке этого отчета.

По истечении действия договора поручения доверенное лицо должно предоставить в распоряжение лица, которое продолжит управление, или наследников поручителя опись имущества и пять последних отчетов об управлении имуществом, а также подтверждающие документы.

Любое заинтересованное лицо может обратиться к судье по делам опеки, чтобы оспорить вступление договора в силу, аннулировать его в случае, если положения, относящиеся к правам и обязанностям супругов, окажутся достаточными для защиты прав и интересов поручителя его супругом, а также в случае, если исполнение договора может нанести ущерб интересам поручителя.

Только для нотариально удостоверенного договора предусмотрен механизм контроля в виде ежегодных отчетов, направляемых доверенным лицом нотариусу.

Договор поручения защиты в будущем представляет собой наиболее предпочтительный механизм юридической защиты добровольной и договорной природы. Он сочетает в себе выражение воли поручителя и автономность поручения. Принцип дополнительности проявляется в том, что судья должен отдавать приоритет поручению защиты в будущем перед другими мерами гражданско-правовой защиты лица.

Природа договора поручения защиты в будущем является смешанной: он сочетает в себе договор и меру защиты. Поскольку такой договор является мерой защиты, он не полностью является выражением автономии воли сторон, так как поручитель должен быть защищен. Этот договор применяется к конкретному лицу, поэтому он содержит индивидуальные особенности и условия, таким образом, не все общие положения о договоре поручения будут к нему применимы. Являясь мерой защиты договорной природы, договор поручения защиты в будущем представляет собой альтернативу судебным мерам защиты (помещению под защиту правосудия, попечительству, опеке).

Таким образом, защита совершеннолетних лиц во Франции благодаря расширению арсенала мер защиты получила предварительный, договорный и внесудебный характер.

К преимуществам нового вида «договорной опеки» можно отнести: уважение автономии воли поручителя, индивидуальный подход к определению полномочий доверенного лица, внесудебный характер защиты на фоне возрастающего количества установления мер защиты в связи со старением населения во Франции.

В качестве недостатков данного договора можно выделить: отсутствие контроля судьи при установлении меры защиты, ослабление регулирования, бессрочность действия договора, широта свободы усмотрения, отсутствие опубликования информации о заключении этого договора, что ставит под угрозу интересы третьих лиц, неопределенность в отношении приоритета положений о поручении защиты в будущем и положений, регулирующих представительство супругов, закрепленное в ст. 217, 219, 1426 и 1429 ФГК.

По мнению французских исследователей¹⁰⁹, целью введения договора поручения защиты в будущем служило стремление избежать, насколько возможно, применения помещения под защиту правосудия, опеки и попечительства, заменяя эти строгие меры, устанавливаемые на основании решения суда, защитой договорной природы, более мягкой и адаптированной к конкретной ситуации. Договорный подход к организации защиты совершеннолетнего лица позволяет удовлетворить потребности лица, нуждающегося в помощи, с бóльшим вниманием. Он вовлекает в защиту семейное окружение, друзей и позволяет избежать процедурных сложностей при установлении меры защиты в суде.

¹⁰⁹ См.: Glasson C., *Le mandat de protection future: des dispositions conventionnelles pour la fin de vie*, RDSS 2009, p. 890.

Введение договора поручения защиты в будущем во Франции – маленькая юридическая и культурная революция, являющаяся частью воплощения применения договорного подхода к обеспечению более комфортного устройства жизни лиц преклонного возраста. С помощью договора лицо может расширить свою способность выражения воли, составив заранее указания в отношении событий, на которые оно не сможет повлиять в будущем¹¹⁰.

Мера сопровождения, применяемая судом (mesure d'accompagnement judiciaire) (MAJ), является мерой, направленной на оказание содействия лицу в обретении навыков самостоятельного распоряжения своими финансовыми средствами, в случае если применение MASP¹¹¹ оказалось неэффективным (ст. 495 ФГК).

Закон от 5 марта 2007 г. отменил меру по распределению пособий социальной помощи, заменив ее мерой сопровождения, применяемой судом. Эта мера устанавливается, только в отношении лиц, не помещенных ни под одну из мер гражданско-правовой защиты, предусмотренных ФГК, что идет вразрез с судебной практикой Кассационного суда, провозглашающей возможность параллельного применения мер социальной и гражданско-правовой защиты¹¹². Во многих решениях первая палата по гражданским делам Кассационного суда провозглашала, что опека или попечительство могли применяться, даже если мера по распределению пособий социальной помощи была уже установлена. Однако в ст. 495-1 ФГК закреплено, что мера судебного сопровождения не может быть установлена, если уже применена мера гражданско-правовой защиты, если же

¹¹⁰ Glasson C. Op. cit. P. 890.

¹¹¹ Мера личного социального сопровождения (*mesure d'accompagnement social personnalisé*) (MASP) представляет собой договор между отделом социальных услуг и лицом, испытывающим трудности при управлении социальным пособием, которое оно получает (ст. L.271-1 Кодекса законов о социальной помощи семьям).

¹¹² Решение Кассационного суда Cass., 1e civ., от 18 апреля 1989 (n°87-14.563) : Bull. civ. I n° 156 p. 103. – решение Cass., 1e civ., от 18 апреля 1989 (n°87-18.475) не опубликовано. – решение Cass., 1e civ., от 6 апреля 1994, (n° 92-10.629) : Bull. civ. I n° 138 p. 100 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.dalloz.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

назначается мера гражданско-правовой защиты, действие МАЖ автоматически прекращается.

Эта мера применяется к лицу, чьи интересы поставлены под угрозу, для ее назначения не требуется изменения способностей лица. Она направлена на оказание содействия лицу в обретении навыков самостоятельного распоряжения своими финансовыми средствами и является одновременно предохранительной мерой, так как подразумевает управление социальными пособиями подопечного, и в то же время обучающей, так как оказывает содействие лицу в восстановлении навыков самостоятельного распоряжения своими финансовыми ресурсами.

Возникает вопрос, насколько оправданным является отказ от совместного применения мер гражданско-правовой и социальной защиты и насколько это соответствует интересам лиц, нуждающихся в помощи. Возможно, этот отказ продиктован стремлением снизить государственные расходы. На наш взгляд, меры гражданско-правовой и социальной защиты должны не исключать, а дополнять друг друга.

Наделение полномочиями члена семьи (habilitation familiale) (ст. 494-1– 494-12 ФГК) служит мерой защиты личных и имущественных интересов совершеннолетнего лица, утратившего способность защищать свои интересы самостоятельно в силу подтвержденного врачом изменения ментальных или физических способностей, препятствующего ему выразить свою волю. Эта мера защиты заключается в наделении судьей по делам опеки полномочиями одного или нескольких близких людей совершеннолетнего лица представлять это лицо и совершать от его имени действия в порядке, предусмотренном частью 6 главы II раздела XI книги I и разделом XIII книги III ФГК. В круг близких людей входят родственники по восходящей или нисходящей линии, братья и сестры, супруг (последний при условии, если не прекращено совместное проживание), партнер, с которым заключен гражданский пакт солидарности (PACS), фактический супруг.

2.3.3. Швейцарская модель защиты прав совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи

Разновидности попечительства. В тех случаях, когда лицо, являясь совершеннолетним, не обладает зрелостью ума, характерной для лиц его возраста, и/или продолжительное время оказывается не в состоянии действовать самостоятельно¹¹³, органы защиты совершеннолетних лиц могут установить попечительство *для оказания помощи такому лицу и защиты его прав и интересов* (ст. 390 ШГК). Органы защиты определяют в зависимости от потребностей лица задачи, которые требуется выполнять (ст. 391 ШГК), и назначают попечителя для их выполнения (ст. 400 ШГК).

В настоящее время в ШГК закреплено четыре вида попечительства: *curatelle d'accompagnement* (ст. 393 ШГК) – попечительство сопровождения, *curatelle de représentation* (ст. 394 – 395 ШГК) – попечительство представительства (попечительство представительства в свою очередь подразделяется на два подвида: попечительство представительства для совершения определенных действий и попечительство представительства для управления имуществом), *curatelle de coopération* (ст. 396 ШГК) – попечительство сотрудничества и *curatelle de portée générale* (ст. 398 ШГК) – попечительство общего действия.

Эти виды попечительства – усовершенствованная форма действовавших до реформы мер защиты (опека, попечительство, совет в силу закона). Попечительство сопровождения и попечительство представительства – усовершенствованные виды попечительства, которое было закреплено в ст. 392 – 394 ШГК в редакции, действовавшей до реформы 2012 г.

¹¹³ Для оценки состояния лица, нуждающегося в защите, органы защиты могут назначить третье лицо или службу, а также психиатрическую, амбулаторную или проводимую в специализированном учреждении экспертизу.

Попечительство сопровождения устанавливается с согласия лица, нуждающегося в помощи для совершения определенных действий, при этом дееспособность лица не ограничивается (ст. 393 ШГК).

Первый подвид попечительства представительства (попечительство представительства для совершения определенных действий) подразумевает оказание содействия лицу, нуждающемуся в помощи, в виде его представительства для совершения определенных действий (п. 1 ст. 394 ШГК). Одним из основных принципов законодательного регулирования защиты прав совершеннолетних лиц в Швейцарии после реформы 2012 г. является установление защиты, четко направленной на обеспечение индивидуальных потребностей заинтересованного лица. Органы защиты определяют перечень задач, которые будут возложены на попечителя, а также выносят решение, требуется ли лишить заинтересованное лицо дееспособности. Установление указанного подвида попечительства, как правило, не влечет лишения заинтересованного лица дееспособности, однако влияет на объем его дееспособности в отношении определенных действий, в одних случаях более выраженным образом, в других – менее.

Второй подвид попечительства представительства (попечительство представительства для управления имуществом) позволяет попечителю управлять всем имуществом подопечного или его частью (п. 1 ст. 395 ШГК). Дееспособность подопечного сохраняется, однако органы защиты совершеннолетних лиц могут запретить доступ к некоторому имуществу (например, к денежным средствам на банковском счете).

Попечительство сотрудничества (*curatelle de coopération*) по своему действию соответствует совету в силу закона (*conseil légal*) – мере защиты, закрепленной в ст. 395 прежней редакции ШГК. Попечительство сотрудничества устанавливается, если для защиты интересов лица некоторые его действия требуют одобрения попечителя.

Наконец, попечительство общего действия соответствует опеке/ лишению дееспособности (ст. 369 – 372 ШГК в редакции, действовавшей до реформы

2012 г.). Лицо, в отношении которого установлено попечительство общего действия, лишается дееспособности. Эта мера защиты устанавливается органами защиты, если лицо продолжительное время не способно рассуждать разумно.

Такие виды попечительства, как попечительство сопровождения, попечительство представительства и попечительство сотрудничества, могут комбинироваться между собой. Попечительство общего действия покрывает все сферы защиты личных прав и управления имуществом. В остальных видах попечительства задачи попечителя должны быть определены в каждом конкретном случае органами защиты. Органы защиты могут точно ограничить осуществление гражданских прав подопечным.

В новой редакции ШГК больше не существует помещения под родительскую власть совершеннолетнего ребенка, лишённого дееспособности, которое было предусмотрено в п. 3 ст. 385 ШГК в редакции, действовавшей до реформы 2012 года. Вместо этого предусматриваются некоторые исключения для отца и матери, которые теперь называются попечителями своего ребенка (ст. 408 ШГК в редакции, действующей после 2012 г.), – они освобождаются от обязанности составлять описание имущества и представлять периодические отчеты, в том числе финансовые. Эти же исключения из общего правила также предусмотрены для супруга (зарегистрированного партнера¹¹⁴). В обоих случаях органы защиты могут установить точечный или общий надзор в зависимости от обстоятельств. Кроме того, если попечительство возложено на детей или внуков, брата или сестру, фактического супруга, органы защиты могут, если это оправдано обстоятельствами, освободить их полностью или частично от обязанности составлять описание, представлять отчеты и периодические выписки со

¹¹⁴ См.: Федеральный закон Швейцарии о зарегистрированном партнерстве лиц одного пола от 18 июня 2004 года [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.admin.ch> (дата обращения: 20.03.2018).

счетов и запрашивать их одобрения для совершения определенных действий (ст. 420 ШГК).

Иные меры защиты. Помещение в учреждение для оказания помощи (ст. 416 – 430 ШГК) представляет собой более серьезную меру защиты лица, находящегося в тяжелой жизненной ситуации. Отныне компетенция врача принимать решение о помещении в учреждение ограничена, в законе закреплены лишь правила основных процедур установления этой меры защиты. Кроме того, вводятся право обратиться к доверенному лицу и обязанность для органов защиты периодически проверять, продолжают ли существовать основания для сохранения этой меры защиты. Решение органов защиты о применении этой меры должно содержать информацию, идет ли речь о помещении в учреждение в целях оказания помощи, лечения психического расстройства или обследования. Новой редакцией ШГК достаточно детально регулируется лечение психических расстройств, при этом самоопределение лица гарантируется в максимально возможной степени. Органам защиты совершеннолетних лиц запрещено предписывать амбулаторное лечение против воли заинтересованного лица.

Новое законодательное регулирование защиты прав совершеннолетних лиц принимает во внимание потребность близких лица, утратившего способность рассуждать разумно, самим принимать определенные решения без вмешательства органов защиты. Акцент переносится на усиление солидарности семьи, органы защиты не должны больше устанавливать попечительство по своей инициативе. Близкие родственники наделены правом, согласно модели некоторых кантонов¹¹⁵, давать согласие на медицинское обслуживание лица, утратившего способность рассуждать разумно (ст. 434 – 436 ШГК), если оно не предусмотрело поручение на случай потери способности рассуждать разумно или не составило

¹¹⁵ Законы о здравоохранении кантонов Юра, Тичино, Невшатель предусматривают, что близкий человек или член семьи может дать согласие на медицинское лечение от имени совершеннолетнего лица, утратившего способность рассуждать разумно.

предварительные указания пациента. Редакция ШГК, действующая после 2012 года, наделяет супруга (зарегистрированного партнера) лица, утратившего способность рассуждать разумно, полномочиями представительства в отношении совершения юридически значимых действий в повседневной жизни, управления доходами и другим имуществом, прочтения и уничтожения корреспонденции (ст. 374 ШГК).

В ст. 375 ШГК установлено, что к осуществлению полномочий представительства применяются положения Швейцарского обязательственного закона 1911 г. (далее – ШОЗ) о поручении (ст. 394 ШОЗ) по аналогии, принимая во внимание особенности представительства, предусмотренные в ст. 374 ШГК.

Таким образом, не применяются п. 1 и 2 ст. 394, 395–397а и 403 ШОЗ, однако применяются п. 3. ст. 394, 398–402 и 303–406 ШОЗ. Представитель должен осуществлять возложенные на него обязанности старательно и честно, он несет ответственность в соответствии со ст. 398 ШОЗ. Представитель должен выполнять обязанности лично, кроме случая, когда он был уполномочен или вынужден обстоятельствами перепоручить дело третьему лицу, либо когда перепоручение допускается обычаем.

Поручение на случай потери способности рассуждать разумно является превентивной мерой защиты, позволяющей лицу управлять, предварительно и в полном объеме, установлением над ним меры защиты в случае, если оно утратит способность рассуждать разумно. Любое совершеннолетнее дееспособное лицо (поручитель) может указать одного или нескольких лиц (доверенное лицо) для оказания ему содействия в личной сфере, управления имуществом и представительства его интересов в юридических отношениях с третьими лицами (п. 1 ст. 360 ШГК).

Следует подчеркнуть, что поручитель может назначить нескольких доверенных лиц. Например, одно лицо может быть назначено для оказания содействия защиты личных прав, другое – для управления его имуществом, и каждое лицо наделяется в отношениях с третьими лицами полномочиями представительства, обусловленными задачами, которые им поручены. Если

поручитель не уточняет роль каждого доверенного лица, они осуществляют поручение совместно. Поручитель может установить иерархию между несколькими доверенными лицами, назначив одного из них осуществлять надзор за остальными.

Права и обязанности сторон поручения на случай потери способности рассуждать разумно регулируются положениями ШОЗ. Пункт 2 ст. 365 ШГК возлагает на доверенное лицо обязанность обращаться к содействию органов защиты в определенных обстоятельствах. В поручении может быть предусмотрен размер вознаграждения доверенному лицу, в противном случае он устанавливается органами защиты.

Доверенное лицо исполняет возложенные на него обязанности с должной осмотрительностью (п. 2 ст. 365 ШГК) в целях защиты интересов поручителя – лица, утратившего способность рассуждать разумно. Оно несет ответственность за вред, в соответствии с положениями об ответственности, закрепленными в ст. 398 ШОЗ. Доверенное лицо может делегировать полномочия по выполнению части возложенных на него задач, если не требуется личное исполнение (п. 3 ст. 398 ШОЗ), например, для управления некоторым имуществом, защиты интересов поручителя в суде, осуществления надзора за имуществом поручителя и т.д. Делегирование исполнения всех задач запрещается (п. 3 ст. 398 ШОЗ).

Органы защиты совершеннолетних лиц могут в любое время запросить у доверенного лица отчет об управлении имуществом поручителя. Если доверенное лицо придет к выводу, что предоставленных ему полномочий недостаточно для эффективного исполнения поручения, оно должно незамедлительно уведомить об этом органы защиты совершеннолетних лиц (п. 2 ст. 365 ШГК).

Определены условия, необходимые для действительности поручения на случай потери способности рассуждать разумно. Лицо, составляющее поручение на случай потери способности рассуждать разумно, должно быть дееспособным (п. 1 ст. 360 ШГК) (совершеннолетним, способным рассуждать разумно, не помещенным под попечительство общего действия или иной вид попечительства,

ограничивающий дееспособность). Документ должен быть составлен в простой письменной форме либо быть нотариально заверен (ст. 361 ШГК).

В поручении на случай потери способности рассуждать разумно может содержаться факультативное условие (несоблюдение которого не влечет недействительности поручения) о помещении информации о его составлении и месте хранения в центральном банке данных органов записи актов гражданского состояния. Органы записи актов гражданского состояния ведут реестр поручений на случай потери способности рассуждать разумно в информационной системе «Infostar».

Договор поручения на случай потери способности рассуждать разумно – договор с особым порядком заключения. На первом этапе поручитель выражает свою волю в односторонней сделке, назначая доверенное лицо для оказания помощи поручителю при наступлении условия: поручитель окажется не в состоянии рассуждать разумно. Составление поручения – односторонняя сделка, действительная в момент ее заключения, не требующая сообщения выражения воли поручителя доверенному лицу или органам защиты. Составление поручения еще не является офертой для заключения договора поручения. Поручение действительно с момента заключения и его действительность не зависит от уведомления о его составлении доверенного лица. На этом этапе принятие или отказ назначенного доверенным лицом принять поручение не порождает юридических последствий.

На втором этапе органы защиты проверяют условия вступления поручения в силу, чтобы предоставить его для принятия доверенному лицу. Оферта не направляется доверенному лицу до тех пор, пока органы защиты не дадут своего одобрения и не подтвердят, что условия, необходимые для вступления поручения в силу, выполнены, и доверенное лицо способно принять обязанности, которые содержатся в поручении.

Если в органы защиты совершеннолетних лиц поступит информация о том, что лицо утратило способность рассуждать разумно, и они не располагают информацией о том, составило ли это лицо поручение на случай потери

способности рассуждать разумно, они осведомляются об этом в органах записи актов гражданского состояния.

Если поручение на случай потери способности рассуждать разумно было составлено, они проверяют: было ли поручение составлено надлежащим образом; соблюдены ли условия его вступления в силу; обладал ли поручитель дееспособностью на момент его составления; существует ли необходимость принятия органами защиты совершеннолетних лиц других мер защиты (ст. 363 ШГК).

На третьем этапе органы защиты от имени лица, утратившего способность рассуждать разумно, в качестве его законного представителя предлагают доверенному лицу принять поручение. Только в этот момент лицо, назначенное в качестве доверенного лица, получает возможность принять поручение в органах защиты или отказаться от него. В момент принятия поручения оно приобретает двусторонний характер и становится договором.

Поскольку поручитель не может контролировать исполнение поручения на случай потери способности рассуждать разумно, предлагается предусмотреть формы контроля исполнения поручения (например, назначать в договоре лицо, которое будет осуществлять контроль)¹¹⁶.

Представительство супруга или зарегистрированного партнера (ст. 374–376 ШГК, положения ШОЗ о поручении применяются по аналогии) представляет собой меру защиты прав совершеннолетнего лица, утратившего способность рассуждать разумно, не обеспечившего защиту своих прав с помощью поручения на случай потери способности рассуждать разумно и не помещенного под попечительство, предусматривающую наделение супруга или зарегистрированного партнера (если он продолжает вести с этим лицом

¹¹⁶ Leuba A. Le mandat pour cause d'incapacité dans le projet de révision du code civil. In : Baddeley, Margareta. Protection de la personne par le droit : Journée de droit civil 2006 en l'honneur du professeur Martin Stettler. Genève : Schuthless, 2007. P. 27– 46.

совместное хозяйство или оказывает ему личную помощь на постоянной основе) полномочиями представительства на основании закона.

Полномочия представительства распространяются на все юридически значимые действия, необходимые для удовлетворения обычных потребностей, обычное управление доходами и иным имуществом, получение корреспонденции и ее уничтожение. Для совершения юридически значимых действий, связанных с управлением имуществом, выходящим за рамки обычного, супруг или зарегистрированный партнер должен получить одобрение органов защиты совершеннолетних лиц.

Предварительные указания пациента – любое лицо, способное рассуждать разумно, может определить в предварительных указаниях пациента медицинское обслуживание, на которое оно согласно или не согласно, в случае если оно потеряет способность рассуждать разумно (п. 1 ст. 370 ШГК). Оно также может назначить физическое лицо, которое будет привлечено для общения с врачом о назначении медицинской помощи и принятия решений от его имени в случае, если оно утратит способность рассуждать разумно. Оно может давать предписания этому лицу (п. 1 ст. 370 ШГК), а также может предусмотреть варианты замещения в случаях, если назначенное лицо не примет поручение, будет не способно его выполнить или прекратит действие поручения (п. 3 ст. 370 ШГК).

Таким образом, законодательное регулирование, закрепленное в редакции ШГК после реформы 2012 г., предусматривает более полную и разностороннюю защиту прав совершеннолетних лиц, учитывающую их индивидуальные особенности, в большей степени соответствующую потребностям современного общества.

Итак, рассмотрев различные модели законодательного регулирования защиты прав совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи, можно увидеть, что в результате реформ Швейцария полностью *отказалась от лишения дееспособности совершеннолетних лиц* при назначении мер защиты, в то время как во Франции применяется *широкий арсенал мер защиты*, и заметно выражено

стремление *уменьшить ограничение дееспособности совершеннолетнего лица до необходимого минимума*. Законодательное регулирование Франции и Швейцарии представляет *две различные модели* защиты прав совершеннолетних лиц.

Во Франции сохраняется возможность применения *полного лишения дееспособности и установления опеки*, но благодаря закрепленным в законе промежуточным мерам защиты полное лишение дееспособности применяется только в тех случаях, когда это *действительно крайне необходимо* и никакая иная мера, в меньшей степени ограничивающая дееспособность лица, применена быть не может.

В Швейцарии предусмотрены *различные степени единой меры защиты – попечительства*, однако возможно применить различные степени этой меры в зависимости от степени тяжести конкретного случая: необходимо четко определять в какой мере требуется помощь. Установление попечительства возможно только для тех лиц, которые действительно нуждаются в помощи, и только в тех сферах, в которых эта помощь строго необходима.

Если во Франции и Швейцарии применение меры защиты осуществляется одним органом: судом во Франции и органами защиты в Швейцарии, – то в России установление опеки (попечительства) проходит *в два этапа в разных органах*: 1) лишение (ограничение) дееспособности судом, 2) применение формы защиты органами опеки и попечительства, что влечет увеличение сроков установления форм защиты в России.

Действующая до настоящего времени в России модель защиты прав совершеннолетних лиц *основана на возможности полного лишения дееспособности и применения опеки*, индивидуального подхода при установлении опеки и попечительства практически не предусмотрено. К лицам, нуждающимся в помощи, может быть применена либо опека, либо попечительство *со стандартным содержанием прав, закрепленным в законе, для лиц, помещаемых под одну и ту же форму защиты*.

Российское регулирование положения совершеннолетних лиц, дееспособность которых ограничена вследствие психического расстройства,

уподоблено регулированию положения несовершеннолетних лиц, однако потребности защиты прав этих категорий граждан не во всем совпадают.

2.4. Предпосылки (основания) и условия применения опеки и попечительства

В России предпосылками применения опеки в отношении совершеннолетних лиц является психическое расстройство (п. 1 ст. 29 ГК РФ), попечительства – пристрастие гражданина к азартным играм, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами (п. 1 ст. 30 ГК РФ), психическое расстройство (п. 2 ст. 30 ГК РФ).

Во Франции предпосылками применения меры защиты является изменение физических или умственных способностей совершеннолетнего лица (ст. 425 ФГК).

Интересно отметить, что такие предпосылки установления попечительства, как *расточительство, неумеренность, праздность*, исчезли из ФГК после реформы 2007 года. Тенденция к сокращению предпосылок установления мер защиты во Франции объясняется стремлением разграничить меры защиты гражданско-правового и социального характера. Расточители в гораздо большей мере нуждались в помощи и содействии, чем в лишении или ограничении дееспособности, оказывающемся в некоторых случаях непропорциональным реальному положению.

В швейцарском законодательстве закреплена достаточно свободная формулировка причины применения меры защиты – *потребность в помощи* (п. 1 ст. 388 ШГК). Отличительной чертой законодательного регулирования Швейцарии является высокая степень индивидуализации при выборе и назначении меры защиты с учетом конкретных обстоятельств. Свободная формулировка основания назначения меры защиты позволяет обеспечить защиту, наиболее соответствующую потребностям лица. Например, лицо может нуждаться в помощи для решения своих финансовых вопросов, при этом не

нуждаться в уходе, или же лицу может требоваться помощь в повседневной жизни, но при этом оно способно самостоятельно решать вопросы в остальных сферах жизни.

ШГК формулирует предпосылки установления попечительства следующим образом: ментальное или психическое расстройство, уязвимое положение, которое влияет на состояние личности (подп. 1 п. 1 ст. 390 ШГК); временная неспособность рассуждать разумно или отсутствие лица в месте ведения дел, препятствующее их урегулированию (подп. 2 п. 1 ст. 390 ШГК).

В России установление опеки в отношении совершеннолетнего лица возможно только в случае признания лица недееспособным в судебном порядке в связи с наличием у него такой степени психического расстройства, которая предполагает, что лицо не может понимать значение своих действий и руководить ими. Установление степени психического расстройства производится при помощи судебно-психиатрической экспертизы (ст. 283 ГПК РФ).

Установление *попечительства* на основании п. 2 ст. 30 ГК РФ допускается в случае ограничения дееспособности в судебном порядке в связи с наличием у лица такой степени психического расстройства, которая предполагает, что лицо может понимать значение своих действий и руководить ими лишь при помощи других лиц. Установление степени психического расстройства производится при помощи судебно-психиатрической экспертизы (ст. 283 ГПК РФ)¹¹⁷.

К условиям применения *попечительства* на основании п. 1 ст. 30 ГК РФ относится ограничение дееспособности в судебном порядке при совокупности обстоятельств:

- пристрастие гражданина к азартным играм, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами;

¹¹⁷ Возникает вопрос, достаточно ли судебно-психиатрической экспертизы для определения факта, может ли лицо понимать значение своих действий и руководить ими при помощи других лиц, или же для определения этого факта должна применяться комплексная психолого-психиатрическая экспертиза.

- тяжелое материальное положение семьи такого гражданина (п. 1 ст. 30 ГК РФ)¹¹⁸;

- причинно-следственная связь между первым и вторым условиями.

Мы присоединяемся к мнению К.Б. Ярошенко,¹¹⁹ В.В. Борисова¹²⁰ и В.В. Груздева¹²¹, которые считают, что закон содержит пробел, так как в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, если человек, злоупотребляющий алкоголем, наркотическими средствами, азартными играми или страдающий психическим заболеванием, проживает один, у него нет семьи, в отношении него не может быть установлено попечительство.

В связи с указанной проблемой следует обратить внимание на то, что законодательное регулирование Франции и Швейцарии отдает приоритет защите прав и интересов *самого* подопечного. Так, согласно ШГК в редакции, действующей после 2012 г., меры защиты принимаются для предоставления помощи и защиты лицу, нуждающемуся в помощи (п. 1 ст. 388 ШГК). Мера защиты во Франции применяется в случае изменения физических или умственных способностей совершеннолетнего лица (ст. 425 ФГК).

Во Франции для применения *опеки* в отношении совершеннолетнего лица необходимо соблюдение следующих условий:

- ухудшение умственных способностей заинтересованного лица, установленное судьей по делам опеки на основании медицинского заключения лечащего врача (ст. 425 ФГК);

- это ухудшение препятствует выражению воли (ст. 425 ФГК);

¹¹⁸ Часть 1 ст. 281 ГК РФ необходимо дополнить словами «вследствие пристрастия к азартным играм», что будет соответствовать п. 1 ст. 30 ГК РФ.

¹¹⁹ Ярошенко К.Б. Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства // Журнал российского права. – 2012. – № 5. С. 104.

¹²⁰ Борисов В.В. Значение градаций дееспособности для характеристики статуса субъекта гражданского права // Общество и право. – 2009. – № 1. С. 108.

¹²¹ Груздев В.В. Спорные вопросы проекта закона «О внесении изменения в статью 30 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская юстиция. – 2008. – № 1. С. 12.

- лицо не способно действовать в своих интересах самостоятельно (ст. 425 ФГК);

- лицо нуждается в постоянном представительстве своих интересов для совершения гражданско-правовых действий;

- на момент установления опеки не применено ни помещения под защиту правосудия, ни попечительства (ст. 440 ФГК).

Для установления *попечительства* необходимо соблюдение следующих условий:

- ухудшение умственных способностей заинтересованного лица, установленное судьей по делам опеки на основании медицинского заключения лечащего врача (ст. 425 ФГК);

- лицо продолжительное время нуждается в советах и контроле для совершения важных гражданско-правовых действий (ст. 440 ФГК).

- помещение под защиту правосудия не сможет в достаточной мере обеспечить интересы лица (ст. 440 ФГК).

Судебной практикой подтверждены условия помещения под попечительство, установленные в законе: «факт, что г-н Кристоф СС... не всегда ведет себя сдержанно, свидетельствует о том, что у него произошли изменения личных качеств, приведшие его в состояние, в котором он не может самостоятельно действовать в своих интересах. Следует утвердить решение поместить г-на Кристофа СС... под попечительство, так как он нуждается в *содействии, совете и контроле для совершения всех действий гражданско-правового характера*, включая получение и использование своих доходов, чтобы обеспечить стабильность ведения хозяйства и организации его повседневной жизни во время и после процедуры развода»¹²².

¹²² Решение суда большой инстанции Суассонса от 5 июля 2007 г. (n° 07/00359) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.dalloz.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

Необходимость установления меры защиты должна быть подтверждена заключениями лечащего врача (ст. 425 и 440 ФГК), все ходатайства, даже от прокурора Республики, должны сопровождаться медицинским заключением врача-специалиста (ст. 431 ФГК)¹²³, однако оценка медицинского заключения находится в исключительной компетенции судьи по делам опеки¹²⁴. Если в решении судьи нет ссылки на медицинское заключение, это не является процессуальным нарушением, при условии, что это заключение было приложено к делу¹²⁵. Медицинское заключение помогает судье по делам опеки выбрать наиболее подходящую степень меры защиты, которую он должен установить совершеннолетнему лицу¹²⁶. Судья назначает меру защиты в зависимости от *степени изменения способностей лица*, принимая во внимание принцип необходимости установления меры защиты и принцип пропорциональности при выборе соответствующей меры (ст. 428 ФГК).

В Швейцарии для применения *попечительства* необходимо совместное соблюдение общих условий для всех четырех видов попечительства и специального условия для каждого вида попечительства.

Общие условия для применения попечительства всех видов:

1) наличие одной из трех предпосылок для применения попечительства (неспособность рассуждать разумно, психические расстройства, другие состояния уязвимости или тяжелая жизненная ситуация), при этом указанная предпосылка должна частично или полностью препятствовать лицу действовать самостоятельно в своих интересах. Это означает, что лицо не может назначить

¹²³ Civ. 1re, 12 mai 1981: Bull. civ. I, no 160 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.dalloz.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

¹²⁴ Cass., 1e civ., 4 avril 1991 (no 89-15.902) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.dalloz.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

¹²⁵ Cass., 1e civ., 3 janvier 2006 (no 03-16.783) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.dalloz.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

¹²⁶ Cass., 1e civ., 25 octobre 1989 (no 88-11.816) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL:<http://www.dalloz.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

представителя или не может контролировать его действия должным образом. Проблемы, с которыми столкнулось лицо, могут быть как личного, так и экономического характера (подп. 1 п. 1 ст. 390 ШГК);

2) наличие одной из двух предпосылок для применения попечительства (временная неспособность рассуждать разумно или отсутствие лица в месте, где должно быть урегулировано дело), при этом указанная предпосылка должна препятствовать заинтересованному лицу вести дела, подлежащие урегулированию, для ведения которых он не назначил представителя (подп. 2 п. 1 ст. 390 ШГК).

Специальные условия в зависимости от вида попечительства.

Для применения попечительства сопровождения требуется согласие заинтересованного лица на установление меры защиты (п. 1 ст. 393 ШГК).

Для применения попечительства представительства для осуществления определенных действий требуется, чтобы лицо было неспособно выполнить фактические или юридические действия, которые, по его мнению, должны быть совершены. Попечительство представительства для управления имуществом подопечного применяется при соблюдении общего условия, необходимого для применения попечительства, а также если заинтересованное лицо не в состоянии управлять своим имуществом. Содержание этого вида попечительства определяется органами защиты совершеннолетних лиц, которые должны уточнить, каким имуществом будет управлять попечитель, а также объем полномочий попечителя по управлению этим имуществом. При этом действия, выходящие за рамки обычного управления и пользования, должны быть одобрены органами защиты совершеннолетних лиц (ст. 416 ШГК).

Попечительство сотрудничества применяется при условии, что потребность в защите заинтересованного лица подразумевает необходимость подвергать некоторые его действия одобрению попечителя (п. 1 ст. 396 ШГК), без одобрения попечителя эти действия признаются недействительными. В каждом конкретном случае органы защиты совершеннолетних лиц определяют перечень действий, для

совершения которых требуется одобрение попечителя, действия личного характера не могут быть включены в этот перечень.

Попечительство общего действия применяется в случае, если лицо нуждается в оказании более существенной помощи (п. 1 ст. 389 ШГК) и другого вида попечительства недостаточно для обеспечения требуемого уровня защиты (п. 2 ст. 389 ШГК). Речь идет о лицах, неспособных рассуждать разумно на протяжении длительного времени.

Для применения *поручения на случай потери способности рассуждать разумно* требуется совместное соблюдение следующих условий:

- лицо, инициирующее применение этой меры защиты, должно быть дееспособным (п. 1 ст. 360 ШГК);

- лицо должно быть совершеннолетним;

- в отношении этого лица не должно быть применено попечительство общего действия;

- соблюдение формы: собственноручно составленный документ в простой письменной форме или удостоверенный нотариусом документ (п. 1 ст. 361 ШГК).

Интересно отметить, что для применения меры защиты во Франции согласие заинтересованного лица является обязательным, в то время как попечительство в России и Швейцарии (такие виды попечительства, как попечительство сотрудничества, попечительство представительства и попечительство общего действия) может быть применено и без его согласия¹²⁷.

¹²⁷ COPMA – Guide pratique Protection de l'adulte, DIKE, Zürich, 2012, p. 139.

2.5. Порядок применения мер (форм) защиты

Меры (формы) защиты в рассматриваемых странах могут устанавливаться автоматически (в силу действия закона), на основании судебного решения и (или) административного акта, на основании действия физического лица.

1. *Автоматически (в силу действия закона)*¹²⁸. В России и Франции мера (форма) защиты в отношении совершеннолетнего лица автоматически (в силу действия закона) применяться не может. В Швейцарии автоматически может устанавливаться такая мера защиты, как представительство супруга или зарегистрированного партнера, предусмотренная статьями 274–376 ШГК.

2. Во всех рассматриваемых странах меры (формы) защиты устанавливаются *на основании судебного решения и (или) административного акта*.

В России опека (попечительство) устанавливается на основании акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна (попечителя)¹²⁹ в соответствии с решением суда об ограничении (лишении) гражданина дееспособности¹³⁰. Во Франции на основании судебного решения устанавливается опека, попечительство, наделение полномочиями члена семьи (ст. 494-1–494-12 ФГК). В Швейцарии попечительство (п. 1 ст. 390 ШГК) и помещение в учреждение для оказания помощи (ст. 426–439 ШГК) устанавливаются органами защиты совершеннолетних лиц.

В п. 1 ст. 443 ШГК закреплено право любого лица сообщить в органы защиты совершеннолетних о гражданине, который, по его мнению, нуждается в

¹²⁸ Во Франции судья вмешивается только в случае необходимости, для того чтобы осуществлять надзор над органами защиты подопечного.

¹²⁹ Ч. 6 ст. 11 Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

¹³⁰ Ст. 29 ГК, п. 1 ст. 30 ГК, п. 1 ст. 281, ст. 285 ГК.

помощи (что является воплощением принципа №11 Рекомендации № R (99) 4 Комитета министров Совета Европы¹³¹).

3. На основании действия физического лица

В России, по предложению Л.Ю. Михеевой, введена возмездная договорная форма установления опеки (попечительства) – «соглашение, в силу которого одна сторона (гражданин) обязуется охранять права и интересы указанного в договоре недееспособного или не полностью дееспособного лица (подопечного), совершая все необходимые юридические и иные действия в пользу этого лица и за его счет или за счет другой стороны договора (публичного субъекта, от имени которого выступает орган опеки и попечительства)»¹³².

Установление опеки и попечительства допускается по договору об осуществлении опеки или попечительства (ч. 1 ст. 14 Федерального закона «Об опеке и попечительстве») на основании акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, исполняющих свои обязанности возмездно (ч. 2 ст. 14 указанного закона).

Следует согласиться с мнением Е.А. Жеребцовой о том, что отсутствие в федеральном законодательстве перечня оснований, при которых опека на возмездной основе невозможна, является коррупциогенным фактором, так как решение о выборе формы опеки принимается на основании субъективного усмотрения сотрудников органов опеки и попечительства¹³³.

Пунктом 1 ст. 38 ГК РФ предусмотрено, что при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом

¹³¹ Recommendation № R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults [Electronic resource]. – Mode of access: URL:[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf) (дата обращения: 21.03.2018).

¹³² Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: Теория и практика / Л.Ю. Михеева; под ред. Р.П. Мананковой. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 99.

¹³³ См. Жеребцова Е.А. Пробел в законодательстве об опеке и попечительстве // Законность. – 2014. – № 1.

подопечного орган опеки и попечительства заключает с управляющим, определенным этим органом, *договор о доверительном управлении* таким имуществом.

В ГК РФ для защиты прав и интересов совершеннолетних дееспособных лиц предусмотрены *институт патронажа, договор пожизненной ренты и договор пожизненного содержания с иждивением*. Во Франции в ФГК закреплён инструмент предварительной защиты прав совершеннолетних лиц – *договор поручения защиты в будущем*. В Швейцарии предусмотрено *поручение на случай потери способности рассуждать разумно и предварительные указания пациента*.

Как показывает практика, применение патронажа в России затруднено, в том числе из-за того, что он является сложной правовой конструкцией смешанной природы, требующей *участия органов опеки и попечительства*. Законодательное регулирование патронажа находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, как уже отмечалось, устанавливающих *свои требования к спискам документов*, необходимых для назначения помощника, в некоторых случаях *по субъективному усмотрению сотрудников органов опеки и попечительства*.

Заключение предусмотренных ГК РФ договора пожизненной ренты и договора пожизненного содержания с иждивением может приводить к злоупотреблениям, о чем свидетельствуют многочисленные обращения в судебные инстанции. Поскольку по договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, сам предмет договора (недвижимое имущество) содержит опасность злоупотреблений и может привлекать мошенников, целью которых будет стремление завладеть недвижимым имуществом, а не оказать помощь лицу, в ней нуждающемуся. Представляет опасность отсутствие закрепления требований регулярного контроля за обеспечением потребностей получателя ренты в жилище, питании, одежде, уходе, особенно в случаях, когда

необходимость в уходе возникает после заключения договора, что также подтверждается судебными спорами между сторонами, в том числе об объеме содержания, которое должно предоставляться гражданину¹³⁴.

На практике редки случаи, когда при существенном нарушении обязательств плательщиком ренты получатель ренты может вернуть недвижимое имущество, переданное в обеспечение пожизненного содержания, а в случае требования выплаты ему выкупной цены, довольно часто происходят злоупотребления и мошеннические действия, о чем свидетельствуют примеры судебной практики¹³⁵. Следовательно, необходимо пересмотреть механизм возврата имущества, переданного получателем ренты по договору ренты, договору пожизненного содержания с иждивением.

Таким образом, учитывая нестабильную экономическую ситуацию и высокие цены на недвижимость, представляется опасным использование недвижимого имущества в качестве предмета договора социального характера, целью которого является защита лица пожилого возраста.

¹³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 года №11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф. Кутиной и А.Ф. Поварничиной»; определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 года № 1259-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Филатовой Маргариты Сергеевны на нарушение ее конституционных прав положением части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» и пункта 2 статьи 597 Гражданского кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 года №321-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Добычиной Любови Васильевны на нарушение ее конституционных прав статьей 592 и пунктом 1 статьи 594 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также частью 2 статьи 6 Федерального закона от 30 ноября 2011 года № 363-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 29 сентября 2015 года № 33-16340/2015; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 21 октября 2015 года № 33-17835/2015 по делу № 2-1109/2015; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16 сентября 2015 года №33-13322/2015; определение Ленинградского областного суда от 28 апреля 2016 года № 33-2445/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁵ Там же.

По нашему мнению, частноправовые договорные механизмы предварительной защиты совершеннолетних лиц, закрепленные во французском и швейцарском праве, – договор поручения защиты в будущем во Франции, поручение на случай потери способности рассуждать разумно в Швейцарии – являются эффективным способом защиты прав и интересов совершеннолетних лиц.

Наиболее близким к договору поручения защиты в будущем представляется договор о доверительном управлении имуществом, закрепленный в ГК РФ, применяемый для защиты имущества подопечного. Можно было бы предложить расширить предмет договора доверительного управления имуществом подопечного – заключать договор не только в отношении недвижимого и ценного движимого имущества, но и в отношении иного имущества, однако многочисленные и существенные различия между договором доверительного управления имуществом подопечного и договором поручения защиты в будущем не позволяют этого сделать.

Эти различия заключаются в следующем:

1) *целью* заключения договора защиты в будущем является проявление лицом ответственности и принятие мер для обеспечения защиты своих личных и имущественных прав и интересов в ситуации, когда оно окажется не в состоянии защищать свои права и интересы, в то время как целью заключения договора о доверительном управлении имуществом подопечного является охрана имущественных интересов подопечного;

2) *предмет* договора поручения защиты в будущем, обусловленный природой и целями его заключения (круг действий по защите личных и имущественных прав и интересов поручителя), шире предмета договора доверительного управления имуществом подопечного (фактические и юридические действия по управлению недвижимым и ценным движимым имуществом);

3) *субъекты*: доверенным лицом по договору поручения защиты в будущем могут быть физические и юридические лица, доверительным

управляющим по договору доверительного управления имуществом подопечного может быть любое лицо, за исключением учреждения, унитарного предприятия, государственного органа или органа местного самоуправления;

4) *срок*: поручение защиты в будущем является бессрчным договором, в то время как договор доверительного управления заключается на срок не более пяти лет;

5) обусловленность заключения договора доверительного управления имуществом подопечного существованием опеки или попечительства, договор поручения защиты в будущем заключается дееспособным лицом, не помещенным под опеку или попечительство, при этом вступление в силу договора доверительного управления имуществом подопечного не зависит от наступления отлагательного условия: потери учредителем доверительного управления способности рассуждать разумно.

Как уже отмечалось, на протяжении последних десятилетий под влиянием концепции защиты основных прав и свобод в рассматриваемых странах произошло изменение подходов к правовому регулированию защиты совершеннолетних лиц, нуждающихся в помощи.

В России эта концепция отражена *только* в расширении круга лиц, которые могут быть ограничены в дееспособности, за счет включения в него лудоманов и лиц, страдающих психическими расстройствами, способными понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц (п. 2 ст. 30 ГК РФ). Во Франции новая концепция выражена более рельефно и проявляется в закреплении в правовом регулировании более широкого арсенала мер защиты, способных учесть индивидуальные потребности лица и обстоятельства, в которых оно находится. В швейцарском праве изменение концепции проявилось более радикально в отказе от опеки и лишения дееспособности – жесткой меры, не учитывающей состояние лица, – и замене ее четырьмя видами попечительства.

Следует еще раз подчеркнуть, что в отечественной доктрине институт опеки и попечительства долгое время рассматривался как институт семейного права, однако защита прав и интересов совершеннолетних лиц, нуждающихся в опеке и попечительстве, не входит в предмет семейного права. В связи с этим необходимо более детально разработать в российском праве институт *защиты прав совершеннолетних лиц*, включив в него более широкий арсенал форм защиты по примеру Франции и Швейцарии с учетом российской специфики, так как по сравнению с правом этих стран опека и попечительство в отечественном праве фрагментарно прикрывает лишь некоторые сферы.

Во Франции и Швейцарии после недавних реформ с помощью попечительства преимущественно обеспечивается защита *личных* прав совершеннолетних граждан. В России с помощью попечительства устанавливается защита имущественных прав, защита личных прав практически не предусмотрена. Отечественное право отдает приоритет защите имущественных интересов членов семьи лиц, злоупотребляющих алкоголем, наркоманов и лудоманов, в то время как защита прав и интересов самих этих лиц, если у них нет семьи, а также лиц, лишившихся способности рассуждать разумно в силу возраста, оставлена без внимания законодателя.

В свете изложенного, новые механизмы, разработанные в праве Франции и Швейцарии, такие как договор поручения защиты в будущем, поручение на случай потери способности рассуждать разумно, предварительные указания пациента, представляются эффективным способом защиты прав и интересов совершеннолетних лиц, так как позволяют обеспечить предварительную защиту лица. Предлагается ввести в российское право договор предварительной защиты прав, с помощью которого дееспособное лицо заранее обеспечивает защиту своих прав и интересов на случай, если в будущем станет недееспособным.

На основании договора предварительной защиты прав любое дееспособное лицо (поручитель) вправе поручить одному или нескольким лицам (доверенное лицо) защищать его личные и (или) имущественные права и интересы, если в будущем оно окажется не в состоянии защищать свои права и интересы

самостоятельно. Родители в таком договоре могут назначить для своего несовершеннолетнего ребенка одного или нескольких лиц на случай, если он окажется не в состоянии защищать свои права и интересы самостоятельно.

С одной стороны – это договор, порождающий обязательство, с другой стороны – мера защиты прав и интересов лица на случай утраты способности рассуждать разумно. Частноправовой договорный характер и превентивная природа такого договора содержат потенциал более полной защиты лиц с ментальными и психическими расстройствами, а отсутствие требования обязательного участия органов опеки и попечительства для их заключения значительно упрощает их вступление в силу. Возможность заключения такого договора предлагается предусмотреть в Законе об опеке и попечительстве.

Рассматриваемый договор консенсуальный, односторонне обязывающий, с отлагательным условием, по общему правилу является безвозмездным, но может быть и возмездным, фидуциарный, бессрочный. Такой договор может быть составлен как собственноручно в простой письменной форме, так и в нотариальной форме. Договоры предварительной защиты прав необходимо вносить в специальный реестр для гарантии их исполнения. Предметом договора предварительной защиты прав выступает круг действий по защите личных и имущественных прав и интересов поручителя или его ребенка, детально описанных в договоре.

Наряду с указанием кандидатуры доверенного лица в договоре могут быть указаны иные кандидатуры в порядке очередности на случай, если лицо, назначенное в договоре в качестве доверенного, откажется или не сможет принять на себя обязанности по договору. Если же ни одно из предложенных лиц не согласится стать доверенным лицом, органами опеки и попечительства устанавливается опека (попечительство) и назначается опекун (попечитель).

Для предотвращения злоупотреблений при исполнении обязанностей доверенным лицом необходимо назначать в договоре контролирующее лицо, а также включать в этот договор положения об осуществлении контроля за исполнением обязанностей доверенным лицом, так как поручитель утратит

способность рассуждать разумно и не сможет самостоятельно контролировать действия доверенного лица.

Договор предварительной защиты прав вступает в силу, когда будет установлено, что поручитель больше не в состоянии самостоятельно защищать свои права и интересы. Лицо, указанное в договоре как доверенное лицо, представляет в суд договор и излагает факты, свидетельствующие о том, что поручитель утратил способность рассуждать разумно (в том числе медицинское заключение). Суд назначает судебно-психиатрическую экспертизу для определения, нуждается ли поручитель в ограничении или лишении дееспособности.

Внесение договоров в реестр необходимо для того, чтобы в случае инициации лишения лица дееспособности не лицом, указанным в договоре как доверенное лицо, а иными лицами суд мог найти доверенное лицо и предложить ему принять на себя эту роль. Если заявление о лишении или ограничении дееспособности гражданина подано иными лицами, суд отправляет запрос в органы записи актов гражданского состояния, чтобы получить сведения, был ли зарегистрирован договор поручения защиты в будущем.

Суд проверяет, соблюдены ли условия действительности договора: был ли он составлен совершеннолетним дееспособным лицом, соблюдена ли форма его составления. В случае если условия соблюдены, договор предварительной защиты прав визируется судьей, указывается дата его вступления в силу, после чего он передается доверенному лицу.

Отличия роли доверенного лица по договору предварительной защиты прав от роли опекуна или попечителя заключаются в следующем:

1) Объем задач, возложенных на опекуна (попечителя), шире, чем возложенных на доверенное лицо. В договоре предварительной защите прав поручитель может ограничить полномочия доверенного лица выполнением действий в личной сфере или имущественной сфере, либо выполнением только некоторых действий, указанных в договоре.

2) В договоре предварительной защиты прав могут быть прописаны инструкции и рекомендации относительно выполнения обязанностей доверенным лицом (например, не помещать денежные средства в определенный банк, не покупать акции таких-то компаний, не обращаться к конкретному врачу и т.д.).

3) Виды контроля: за опекуном (попечителем) осуществляется контроль органами опеки и попечительства, в том числе в виде предоставления регулярных отчетов о его деятельности. Доверенное лицо не представляет отчеты в органы опеки и попечительства, если это не указано в договоре. Механизм контроля за исполнением обязанностей доверенным лицом определен в договоре (например, регулярное посещение поручителя контролирующим лицом, назначенным в договоре, проверка условий его жизни, состояния здоровья, беседы с лечащим врачом).

4) На совершение особо значимых действий доверенным лицом разрешения органов опеки и попечительства не требуется.

5) Требования, предъявляемые к личности опекуна (попечителя), более строгие, чем к личности доверенного лица. При назначении доверенное лицо не проходит проверки органов опеки и попечительства на соответствие установленным требованиям. Такой подход может быть воспринят как слабая сторона договора поручения защиты в будущем, однако, на наш взгляд, он является воплощением принципа диспозитивности и автономии воли лица, поскольку гарантией добросовестности исполнения обязанностей доверенным лицом будет взвешенный и обдуманный заблаговременный личный выбор доверенного лица поручителем.

Глава 3. Применение и отмена опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии

3.1. Применение опеки и попечительства

3.1.1. Отражение международных стандартов защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц в правовых системах рассматриваемых стран

Отсутствие закрепления международных стандартов защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц в правовой системе России неоднократно являлось предметом критики различных судебных инстанций, например ЕСПЧ, который в деле «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации»¹³⁶ отмечает: «ГК РФ различает дееспособность и недееспособность, но не предусматривает «пограничные» ситуации, кроме как для случаев наркотической или алкогольной зависимости. Европейский суд ссылается в этом отношении на принципы, сформулированные в рекомендации № R (99) 4 Комитета министров Совета Европы¹³⁷. Хотя указанные принципы не имеют обязательной силы для Европейского Суда, они могут характеризовать общие европейские стандарты в данной области. В отличие от них российское

¹³⁶ П.В. Штукатуров по заявлению своей матери был признан недееспособным решением Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга от 28 декабря 2004 года, при этом он не был извещен о месте и времени рассмотрения дела о лишении его дееспособности, так как по результатам судебно-психиатрической экспертизы был сделан вывод, что вследствие заболевания он не может понимать значения своих действий и руководить ими и не может присутствовать в судебном заседании.

¹³⁷ Recommendation № R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults [Electronic resource]. – Mode of access: URL:[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf) (дата обращения: 21.03.2018).

законодательство не предусматривает «дифференцированных последствий». В результате права заявителя, предусмотренные Статьей 8 Конвенции, были ограничены более значительно, чем это было строго необходимо при данных обстоятельствах».

В § 94 дела Штукатурова Европейский суд указал, что применение крайней меры – полного лишения дееспособности лица «будет оправдано при наличии психического расстройства «характера или степени», делающих такую меру необходимой», при этом Европейский суд подчеркнул, что наличие психического расстройства, даже серьезного, не может являться единственной причиной полного лишения дееспособности.

Таким образом, Европейский суд указал на необходимость применения дифференцированного подхода к законодательному регулированию назначения мер защиты лиц с психическими расстройствами разной степени тяжести, влекущих ограничение дееспособности, с учетом принципов необходимости, дополнительности и пропорциональности, закрепленных в вышеуказанной рекомендации Комитета министров Совета Европы.

В связи с критикой Европейского суда взаимосвязанные положения п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ Конституционным Судом РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ постольку, 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 ими¹³⁸.

¹³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 года №15-П [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

Гражданка И.Б. Делова обратилась с жалобой в Конституционный Суд РФ¹³⁹ в связи с тем, что, по ее мнению, вышеуказанные нормы законодательства РФ несоразмерно ограничивали ее конституционные права и свободы: право на неприкосновенность частной жизни и право частной собственности, поскольку они лишали ее права совершать юридически значимые действия, не учитывая соразмерность степени ее психического расстройства со способностью понимать значение своих действий и руководить ими». По мнению заявительницы, оспариваемые нормы носили дискриминационный характер, и она просила признать их не соответствующими ст. 19, 23, 35 и 55 (ч. 3) Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ признает, что, несмотря на наличие психического расстройства, гражданин может быть в состоянии принимать осознанные самостоятельные решения в некоторых сферах жизни и совершать юридически значимые действия, в частности мелкие бытовые сделки за счет собственной пенсии, не нарушающие права и законные интересы других лиц¹⁴⁰.

Конституционный Суд РФ обращает внимание, что общий подход к осуществлению прав и свобод лицами, которые страдают психическими расстройствами, сформулированный в ряде международных актов, принятых органами Совета Европы – Парламентской Ассамблеей Совета Европы и Комитетом Министров Совета Европы, предполагает, что такие лица должны *иметь возможность осуществлять все гражданские и политические права*, а ограничения этих прав допускаются строго в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и не могут основываться на одном лишь факте наличия у лица психического заболевания.

¹³⁹ Заявительница Ирина Делова, являясь инвалидом с детства, проживает в психоневрологическом интернате г. Санкт-Петербурга. В 2010 году по заявлению интерната на основании действующего гражданского законодательства РФ была признана недееспособной, вследствие чего лишилась возможности распоряжаться собственным имуществом и пенсией.

¹⁴⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 года №15-П [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

Таким образом, Конституционным Судом РФ была подтверждена необходимость установления гибкого регулирования защиты прав совершеннолетних граждан институтами опеки и попечительства в Российской Федерации, а законодателю было предписано внести необходимые изменения в гражданско-правовое регулирование в целях обеспечения наиболее полной защиты прав и интересов граждан, страдающих психическими расстройствами.

Опыт законодательного регулирования защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц во Франции и Швейцарии представляет большой интерес для российской доктрины и законодательства, так как в настоящее время и в нашей стране отношение к указанным лицам и их правовое положение, прежде всего, в связи с решениями Европейского суда по правам человека по жалобам российских граждан¹⁴¹ и Конституционного Суда Российской Федерации начали пересматриваться.

Законодательство Франции и Швейцарии в конце XX – начале XXI вв. в сфере защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц неуклонно изменяется и совершенствуется, и в основе этих изменений лежат международные стандарты защиты прав лиц с ментальными нарушениями, закрепленные в международных конвенциях, в которых они участвуют, резолюциях ООН и рекомендациях Парламентской Ассамблеи и Комитета Министров Совета Европы, в их числе: Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 8 октября 1977 г. № 818 (1977) «О положении психически больных»¹⁴²; Рекомендация Комитета Министров

¹⁴¹ См. также постановление от 22 января 2013 г. «Дело "Лашин (Lashin) против Российской Федерации"» (жалоба № 33117/02) [Электронный ресурс]. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴² Recommendation 818 (1977) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the situation of the mentally ill [Electronic resource]. – Mode of access: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14852&lang=en>. Отметим, что в том же году была принята Гавайская декларация Всемирной психиатрической ассоциации (1977), закрепившая этические требования к психиатрии [Electronic resource]. – Mode of access:

Совета Европы от 22 февраля 1983 г. № R(83)2 «Относительно правовой защиты лиц, страдающих психическим расстройством, которые были госпитализированы в принудительном порядке»¹⁴³; Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи, принятые Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1991 г. (Резолюция 46/119)¹⁴⁴; Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 12 апреля 1994 г. № 1235 (1994)¹⁴⁵; Рекомендация № R (99) 4 Комитета Министров Совета Европы от 23 февраля 1999 г. «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»¹⁴⁶, Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 22 сентября 2004 г. № Rec (2004)10 «Относительно защиты прав человека и достоинства лиц с психическим расстройством»¹⁴⁷.

В 2008 г. Франция, а в 2009 г. Швейцария ратифицировали разработанную Гаагской конференцией по международному частному праву Конвенцию о международной защите совершеннолетних (заключена в г. Гааге 13 января 2000 г., вступила в силу 1 января 2009 г.)¹⁴⁸, в которой определяются юрисдикция

URL: <http://www.codex.vr.se/texts/hawaii.html> (дата обращения: 21.03.2018).

¹⁴³ Recommendation no. R(83) 2 of the Committee of Ministers to member states concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients / Texts of the Council of Europe on bioethical matters. Volume I. DH-BIO/INF (2014) [Electronic resource]. – Mode of access: URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/coerecr83.html> (дата обращения: 21.03.2018).

¹⁴⁴ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mental_helth_care.shtml.

¹⁴⁵ Recommendation 1235 (1994) of Parliamentary Assembly of the Council of Europe [Electronic resource]. – Mode of access: URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15269&lang=en> (дата обращения: 21.03.2018).

¹⁴⁶ Recommendation № R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults [Electronic resource]. – Mode of access: URL: [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf) (дата обращения: 21.03.2018).

¹⁴⁷ Recommendation No. REC(2004)10 of the Committee of Ministers to member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder [Electronic resource]. – Mode of access: URL: [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec\(2004\)10%20EM%20E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec(2004)10%20EM%20E.pdf) (дата обращения: 21.03.2018).

¹⁴⁸ Convention on the International Protection of Adults [Electronic resource]. – Mode of access: URL: <http://assets.hcch.net/docs/c2b94b6b-c54e-4886-ae9f-c5bbef93b8f3.pdf> (дата

и применимое право в случаях защиты совершеннолетних лиц в отношениях, осложненных иностранным элементом, и предусматриваются признание и исполнение мер защиты. В преамбуле Конвенции провозглашается, что интересы совершеннолетнего лица, уважение его достоинства и автономии воли должны иметь первостепенное значение. Этот принцип отражен также в п. 7 Пояснительного доклада к Конвенции¹⁴⁹.

Следует подчеркнуть, что во всех указанных документах провозглашены принцип уважения человеческого достоинства и основных свобод, принцип недопущения дискриминации на основании психического заболевания.

С точки зрения гражданско-правовой защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних лиц особо важное значение имеют Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. и Рекомендация № R (99) 4 Комитета Министров Совета Европы от 23 февраля 1999 г. «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»¹⁵⁰.

В соответствии с Конвенцией о правах инвалидов, в которой в числе других государств участвуют Россия, Франция и Швейцария, «государства-участники признают, что инвалиды обладают правоспособностью наравне с другими во всех аспектах жизни» (п. 2 ст. 12), и «обеспечивают, чтобы <...> меры, связанные с реализацией правоспособности, ориентировались на уважение прав, воли и предпочтений лица, были свободны от конфликта интересов и неуместного влияния, были соразмерны обстоятельствам этого лица и подстроены под них, применялись в течение как можно меньшего срока и регулярно проверялись

обращения: 21.03.2018). Отметим, что Россия в этой Конвенции не участвует.

¹⁴⁹ Lagarde P. Explanatory report. Para 10 [La ressource électronique]. – Mode of access: URL: <http://assets.hcch.net/upload/expl35e.pdf> (дата обращения: 21.03.2018).

¹⁵⁰ Recommendation № R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults (adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999 at the 660e meeting of the Ministers' Deputies) [Electronic resource]. – Mode of access: URL: [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf) (дата обращения: 21.03.2018).

компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебной инстанцией. Эти гарантии должны быть соразмерны той степени, в которой такие меры затрагивают права и интересы данного лица» (п. 4 ст. 12).

В Рекомендации № R (99) 4 Комитета министров Совета Европы от 23 февраля 1999 г. «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»¹⁵¹ к основным принципам, которые должны быть положены в основу законодательного регулирования защиты прав совершеннолетних лиц, отнесены уважение прав человека и основных свобод, гибкость при оказании правовой помощи (наличие в законодательстве различных мер защиты, из которых можно выбрать наиболее подходящую с учетом индивидуальных потребностей лица, помещаемого под защиту), максимальное сохранение дееспособности, необходимость и дополнительность, пропорциональность (меры защиты должны быть соразмерны степени дееспособности совершеннолетнего лица, соответствовать его потребностям и обстоятельствам, в которых оно находится), уважение желаний и чувств совершеннолетнего лица, временный характер мер защиты, их регулярный пересмотр и возможность обжалования.

С точки зрения гражданско-правового регулирования наиболее значимыми из перечисленных принципов, которые должны соблюдаться при применении меры защиты, представляются принципы необходимости, дополнительности и пропорциональности. Во Франции они были введены еще Законом n° 68-5 от 3 января 1968 г.¹⁵².

Принцип *необходимости* означает, что применение меры защиты на продолжительное время возможно либо при изменении физических или умственных способностей совершеннолетнего лица, которое не может

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации государственной службы Франции Legifrance // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 19.03.2018).

самостоятельно выражать свою волю (в таких случаях речь идет об опеке), либо при необходимости оказания содействия, когда лицо нуждается только в совете или контроле при совершении сделок (в таких случаях устанавливается попечительство).

В Швейцарии этот принцип является одним из компонентов принципа пропорциональности, в соответствии с которым мера защиты не должна устанавливаться, если могут быть назначены более мягкие меры (в материальном, временном, личном или территориальном аспекте).

В силу принципа *дополнительности* судья не должен выносить решение о применении меры защиты, если может быть установлена более мягкая мера или если совершеннолетнее лицо уже организовало свою защиту посредством заключения договора поручения защиты в будущем (ст. 428 ФГК). Режим защиты применяется только в том случае, если в интересах совершеннолетнего лица не может быть избран другой способ защиты его прав, который не приводит к лишению возможности осуществлять свои права самостоятельно.

В Швейцарии меры защиты совершеннолетнего лица применяются только в том случае, если никакими другими способами нельзя обеспечить защиту его прав и интересов. Законодательное регулирование Швейцарии отдает предпочтение сохранению автономии воли лица и организации защиты его прав и интересов мерами частноправового характера.

В п. 1 ст. 389 ШГК закреплены способы защиты, которые должны применяться в первую очередь: помощь семьи, помощь близких людей, помощь частных служб (например, *Pro Infirmis*, *Pro Senectute*) или публичных служб (например, социальная помощь)¹⁵³. Если перечисленных способов недостаточно и потребность в содействии и защите лица, лишенного способности рассуждать

¹⁵³ Органы защиты совершеннолетних лиц применяют меру защиты, если поддержки, оказываемой лицу, нуждающемуся в помощи, членами семьи, другими близкими людьми, частными или публичными службами недостаточно или априори кажется недостаточно (п. 1 ст. 389 ШГК).

разумно¹⁵⁴, недостаточно обеспечена личными предварительными мерами (предварительные указания пациента, поручение на случай потери способности рассуждать разумно) или мерой, устанавливаемой в силу прямого действия закона (законное представительство супруга или зарегистрированного партнера, предусмотренное ст. 374 ШГК), органами защиты совершеннолетних лиц могут быть установлены меры защиты в соответствии со ст. 392 и 393 ШГК.

В швейцарской доктрине разработаны два типа дополнительности: вмешательство государства происходит только после того, как исчерпаны все способы защиты частного порядка (ст. 6, 12, 41 Конституции Швейцарии); в случаях, когда допущено вмешательство государства, необходимо выбрать среди перечня мер ту, которая в наименьшей степени ограничивает автономию воли лица, предоставляя содействие, которое ему необходимо. Эти два типа дополнительности вытекают из п. 1 и 2 ст. 389 ШГК и подчиняются принципу пропорциональности в широком смысле¹⁵⁵.

Принцип *пропорциональности* требует, чтобы устанавливаемая мера защиты предлагала гибкое юридическое решение, которое может быть применено в различных ситуациях и для разной степени проявления недееспособности. Принцип пропорциональности определяет выбор соответствующей меры защиты, необходимой для защиты прав и интересов лица, а также ее регулярный пересмотр с целью установить, существуют ли по-прежнему основания, требующие продления этой меры.

Во Франции судья применяет принцип пропорциональности при выборе меры защиты, основываясь на медицинском заключении лечащего врача и собственном мнении, сформированном в результате заслушивания заинтересованного лица. В Швейцарии при установлении меры защиты этот

¹⁵⁴ В соответствии со ст. 16 ШГК любое лицо, которое не лишено способности рассуждать разумно по причине молодого возраста, умственной отсталости или психических заболеваний, опьянения или иных подобных причин, способно рассуждать разумно.

¹⁵⁵ COPMA – Guide pratique Protection de l'adulte, DIKE, Zürich, 2012, p. 5-6.

принцип применяют органы защиты совершеннолетних лиц в коллегиальном составе, включающем специалистов различных специальностей, на основании собранных фактов, проведенной экспертизы и заслушивания заинтересованного лица.

В трудах швейцарских ученых выделяется три компонента принципа пропорциональности.

Во-первых, устанавливаемая мера должна быть соответствующей потребностям лица в защите в каждом конкретном случае.

Во-вторых, она должна быть необходимой.

В-третьих, должна соблюдаться пропорциональность в узком смысле. Несмотря на то, что этот принцип, закрепленный в доктрине и судебной практике, не отражен в п. 2 ст. 389 ШГК, его все же необходимо соблюдать. Он заключается в нахождении баланса между последствиями, которые окажет установление меры защиты на статус лица, и результатом, которого стремились достичь при применении меры защиты. Другими словами, необходимо установить, преобладает ли необходимость обеспечения защиты интересов третьих лиц (применение меры защиты) над частным интересом (физического лица, помещаемого под меру защиты)¹⁵⁶.

Помимо изучения опыта Швейцарии и Франции следует обратить внимание на различные подходы к совершенствованию российского института опеки и попечительства, разработанные отечественными учеными. В российской доктрине звучат предложения *расширить перечень оснований* ограничения дееспособности граждан. А.В. Барков предлагает дополнить п. 1 ст. 33 ГК РФ положением об установлении попечительства над «дееспособными лицами пожилого возраста, страдающими возрастными психическими расстройствами, в

¹⁵⁶ Ibid, p.7.

случае невозможности судом признания таких лиц недееспособными из-за отсутствия достаточных на то оснований»¹⁵⁷.

В.В. Груздев считает, что коллекционирование также должно являться основанием для ограничения дееспособности гражданина, и предлагает ввести в ГК РФ категорию «расточительство» для превентивной защиты лиц, подверженных указанному типу поведения¹⁵⁸. В связи с этим следует отметить, что французское и швейцарское законодательство отказалось от установления меры защиты над расточителями, вероятно, в поисках баланса между необходимостью защитить лицо и гарантировать его свободу воли и право на самоопределение, предпочтение было отдано последнему, а также потому, что расточители, по мнению французских ученых, в большей степени нуждаются в мерах поддержки социального характера, нежели в ограничении дееспособности.

Мы, в свою очередь, предлагаем расширить сферу действия опеки и попечительства (изменения, внесенные в п. 1 ст. 30 ГК РФ, как уже отмечалось, ввели попечительство в отношении лиц, злоупотребляющих азартными играми, и незначительную дифференциацию форм защиты для лиц с психическими расстройствами, практически не учитывающую степень этого расстройства): устанавливать эти формы защиты не только для лиц, страдающих психическим расстройством, но и для лиц, которые не в состоянии обеспечить свои интересы самостоятельно ввиду подтвержденного медицинским путем ухудшения своих ментальных или физических способностей, препятствующих им выразить свою волю.

Таким образом, на наш взгляд, представляется целесообразным расширить круг предпосылок назначения форм защиты в отечественном праве, включив в

¹⁵⁷ Барков А.В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве // Наследственное право. – 2009. – № 3. С. 4–8.

¹⁵⁸ Груздев В.В. Указ. соч. С. 12.

него такие предпосылки, как «потеря лицом способности рассуждать разумно»¹⁵⁹, «умственная отсталость», «изменение физических или умственных способностей лица в силу возраста».

Одно из предложений по совершенствованию законодательства, высказанных отечественными учеными для придания гибкости правовому регулированию, состоит во *введении дифференцированного подхода* к категории недееспособности. Так, А.Е. Тарасова предлагает доктринально пересмотреть конструкцию дееспособности граждан, установив несколько видов ограниченной дееспособности в зависимости от психического состояния лица, более ограниченного и менее ограниченного вида¹⁶⁰. В то же время М.В. Зейгер, М.С. Шейфер и А.В. Юдин предлагают внедрить в российское гражданское законодательство институт «неполной меры»¹⁶¹.

Далее, Л.Я. Иванова предлагает ввести понятие «волеспособность» и дает его определение – «способность субъекта осуществлять сознательно-волевую регуляцию своего поведения, направленного на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений»¹⁶².

Л.Я. Данилова указывает на отсутствие российского законодательного регулирования, позволяющего сохранить частично дееспособность гражданам, страдающим психическим расстройством, и считает необходимым ввести категорию «степень волеспособности»¹⁶³.

¹⁵⁹ Из ст. 16 ШГК следует, что недееспособным считается лицо, лишенное способности рассуждать разумно вследствие молодого возраста, умственной отсталости или психических заболеваний, опьянения или иных подобных причин.

¹⁶⁰ Тарасова А.Е. Направления развития российского законодательства о физических лицах как субъектах частных отношений // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 9. С. 97.

¹⁶¹ Зейгер М.В., Шейфер М.С., Юдин А.В. Указ. соч.

¹⁶² Иванова Л.Я. Гражданская правосубъектность лиц, страдающих психическими расстройствами: Дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993.

¹⁶³ Данилова Л.Я. К вопросу о возможности дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина психического расстройства // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 4.

По нашему мнению, понятие «способность рассуждать разумно», используемое в статье 16 ШГК в новой редакции, более удачно, чем предлагаемое Л.Я. Ивановой понятие «волеспособность». В швейцарском праве волевой компонент – способность действовать по своей воле и в адекватной мере противостоять оказываемому давлению – является составной частью понятия «способность рассуждать разумно». Нужно подчеркнуть, что для определения способности рассуждать разумно волевой и интеллектуальный компоненты используются кумулятивно. В понятии «волеспособность» акцент сделан на волевом аспекте, тогда как интеллектуальный хоть и учитывается в определении этого понятия, но остается недостаточно четко выраженным. Еще римские юристы выделяли волевой и интеллектуальный компоненты для установления способности лица совершить действительную сделку¹⁶⁴.

Не умаляя вклада отечественных ученых, рассматривавших различные аспекты данной проблемы, следует отметить, что в их работах внимание уделяется преимущественно установлению различных степеней психического расстройства, в то время как способ применения дифференцированного подхода при установлении форм защиты до сих пор не найден.

Законодательное решение данного вопроса ограничивается лишь незначительным расширением имущественных прав лиц, в отношении которых установлено попечительство вследствие психического расстройства. Положительно оценивая изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, приходится признать, что их нельзя считать достаточными, так как они затрагивают лишь узкий сегмент правового регулирования и не предусматривают защиту личных интересов подопечного, не вводят градацию степени формы защиты пропорционально степени расстройства, следовательно, нуждаются в дальнейшей доработке.

¹⁶⁴ А. Audibert. *Op. cit.* P. 59.

3.1.2. Круг лиц, уполномоченных инициировать применение, отмену и пересмотр ограничения (лишения) дееспособности гражданина

В России круг лиц, уполномоченных подавать заявление об ограничении дееспособности гражданина вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, отличается от круга лиц, уполномоченных подавать заявление о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства.

Так, дело об ограничении гражданина в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами может быть возбуждено на основании заявления членов его семьи, органа опеки и попечительства, медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь (ч. 1 ст. 281 ГПК РФ), а о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства – на основании заявления членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного с ним проживания, органов опеки и попечительства, медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь, или стационарной организации социального обслуживания, предназначенной для лиц, страдающих психическими расстройствами.

При этом в действующей редакции ГПК РФ не установлен круг лиц, которые могут подавать заявление об ограничении гражданина в дееспособности вследствие психического расстройства, и этот пробел требует устранения.

Следует обратить внимание, что еще в проекте устава об опеках и попечительствах 1892 года (в ст. 197) было закреплено право лицам прокурорского надзора возбуждать дела об объявлении лица неправоспособным вследствие душевной болезни по непосредственному их усмотрению или по

заявлению как должностных, так и частных лиц¹⁶⁵, а в ст. 258 ГПК РСФСР 1964 года к лицам, уполномоченным инициировать дело о признании гражданина ограниченно дееспособным либо недееспособным, помимо прокурора, были отнесены профсоюзы и иные общественные организации.

Представляется неоправданным исключение из числа лиц, уполномоченных инициировать дело о признании гражданина ограниченно дееспособным и недееспособным, прокурора и иные общественные организации.

Кроме того, на практике часто возникает вопрос, кого считать членом семьи, а судебная практика в отношении признания права таких родственников, как внук и брат, на обращение в суд с соответствующим заявлением противоречива¹⁶⁶.

В СК РФ под членами семьи понимаются супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные) (ст. 2). Так как отсутствие законодательного определения понятий семьи и членов семьи порождает проблемы, можно предложить для определения круга лиц, которые могут подать заявление об ограничении дееспособности гражданина, использовать термин «близкий человек».

Так, во Франции к близким людям относятся родственники по восходящей и нисходящей линии, братья и сестры, супруг, лицо, с которым заключен гражданский пакт солидарности (PACS) или фактический супруг (п. 2 ч. I ст. 1 Закона n°2015-177 от 16 февраля 2015 года).

В швейцарском праве понятие «близкий человек» после реформы 2012 г. было расширено – теперь это не только член семьи, но и человек, который

¹⁶⁵ См.: Городынский Я. Проект устава об опеках и попечительствах // Журнал гражданского и уголовного права. -1893. - (Год двадцать третий). [Книги третья - четвертая]. - С. 25 – 144.

¹⁶⁶ См.: Определение Московского городского суда от 14 января 2016 г. по делу № 33-1335/2016, Определение Ленинградского областного суда от 23 сентября 2015 г. № 33-4918/2015) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

хорошо знает подопечного и способен защитить его интересы. Существования юридической связи между двумя лицами не требуется, определяющее значение оказывает наличие *фактической связи*¹⁶⁷.

В соответствии с регулированием, установленным в п. 1 ст. 40 ГК РФ, опека и попечительство над совершеннолетними гражданами прекращаются в случае вынесения судом решения о признании подопечного дееспособным или отмены ограничения его дееспособности по заявлению опекуна, попечителя или органа опеки и попечительства. Интересно отметить, что ч. 3 ст. 15 и ч. 3 ст. 16 ГК РСФСР содержали отсылки к ст. 258 ГПК РСФСР, в которых был представлен более полный перечень лиц, уполномоченных подавать заявление об отмене опеки или попечительства.

По нашему мнению, действующая редакция указанного пункта ГК РФ противоречит ч. 1 ст. 36 Конституции РФ и объективно ухудшает положение совершеннолетних подопечных по сравнению с ч. 3 ст. 15 и ч. 3 ст. 16 ГК РСФСР, неоправданно сокращая круг лиц, которые могут подавать заявление об отмене опеки или попечительства, и лишая (в силу умысла или небрежности) *самого гражданина* возможности подать такое заявление.

Во Франции к лицам, которые могут подавать ходатайство об установлении меры защиты могут обратиться (ст. 430 ФГК): само заинтересованное совершеннолетнее лицо; супруг; партнер, с которым заключен гражданский пакт солидарности (это нововведение); фактический супруг (это нововведение); родственник или свойственник; любое лицо, которое находится с совершеннолетним в близких и стабильных отношениях (это нововведение, лечащий врач может быть отнесен к этой категории лиц); лицо, которое осуществляет меру защиты; прокурор Республики.

¹⁶⁷ СОРМА – Guide pratique Protection de l'adulte, DIKE, 2012, p.139, p. 282, p. 290.

Следует обратить внимание, что после реформы 2008 г. опека устанавливается только по ходатайству членов семьи, лица, находящегося с совершеннолетним лицом в близких отношениях, прокурора, если указанные лица подтвердят, что другие меры не могут в достаточной степени обеспечить защиту интересов этого лица. Судья по делам опеки во Франции больше не обладает полномочиями устанавливать опеку по собственной инициативе (ст. 430 ФГК), мнения исследователей на этот счет противоречивы.

Как указал министр юстиции, рассмотрение дел об установлении меры защиты по инициативе судьи по делам опеки, составлявшее более половины всех случаев установления мер защиты, является источником многочисленных нарушений¹⁶⁸, поэтому в ходе реформы была устранена такая возможность.

Согласно статистике, до реформы в 50 % случаев процесс применения меры защиты инициировался судьями. В большинстве случаев рассмотрение дел по инициативе судьи начиналось для защиты прав одиноких совершеннолетних лиц, испытывающих серьезные трудности, у которых нет человека, который мог бы обратиться с ходатайством об установлении меры защиты. В этих случаях судья должен был составить полный и подробный отчет о ситуации, в которой находится лицо, нуждающееся в помощи, получить заключение лечащего врача, подтверждающее необходимость применения меры защиты. Безусловно, способ установления меры защиты по ходатайству должен быть утвержден, но вызывает сомнения целесообразность отмены применения меры защиты по инициативе судьи в случаях, когда у лица, нуждающегося в помощи, нет семьи, или в случаях, когда необходимо принять срочные меры, чтобы избежать разграбления

¹⁶⁸ Josette Pons, Réforme de la protection juridique des majeurs [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : http://www.josettepons.fr/article.php3?id_article=237 (дата обращения: 20.03.2018).

имущества такого лица.¹⁶⁹ Возникает вопрос, насколько оправдано снижение гарантий защиты прав одиноких лиц потребностью разгрузить суды?

В Швейцарии все виды попечительства, кроме попечительства сопровождения, требующего согласия подопечного, могут применяться по заявлению самого лица, нуждающегося в помощи («добровольное попечительство») или же без учета его мнения, а иногда даже против его воли (процесс применения меры защиты инициируется органами защиты или по заявлению близкого человека заинтересованного лица (п. 3 ст. 390 ШГК)). Добровольное попечительство является более предпочтительным способом применения меры защиты, так как вероятность успешного осуществления этого вида попечительства выше, чем попечительства, примененного органами защиты принудительно.

Статьей 443 ШГК закреплена обязанность любого лица уведомить органы защиты совершеннолетних лиц о том, что, по его мнению, лицо нуждается в помощи. Любое лицо, которое при исполнении своих должностных обязанностей узнает о таком случае, должно уведомить об этом органы защиты. На уровне кантонов могут быть предусмотрены другие обязательства об уведомлении органов защиты.

Предлагается в России для более полной защиты граждан, нуждающихся в помощи, включить *родственников¹⁷⁰, близких людей, лиц, поддерживающих с заинтересованным лицом постоянные отношения, оказывающих ему поддержку, соседей, общественные организации, центры социального обслуживания населения¹⁷¹, прокурора¹⁷²* в круг лиц, которые вправе обратиться в суд с

¹⁶⁹ См.: Laurence Pécaut-Rivolier, Thierry Verheyde, Réforme des tutelles: les acteurs de protection: la juridiction des tutelles dans le nouveau dispositif de protection des majeurs // AJ Famille, 2007, p. 208; Laurence Pécaut-Rivolier, Thierry Verheyde, Réforme de la protection des majeurs : premier bilan // AJ Famille, 2012, p. 119.

¹⁷⁰ Согласно ст. 490 ФГК, действовавшего до реформы 2007 года, «всякий родственник может обратиться с заявлением о лишении дееспособности его родственника».

¹⁷¹ См. Обзор апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по

ходатайством об ограничении или лишении дееспособности лица вследствие психических расстройств, злоупотребления спиртными напитками, азартными играми, наркомании, также что будет являться воплощением принципа № 11, закрепленного в рекомендациях №R (99) 4 Комитета министров Совета Европы «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых».

Для удобства правоприменения предлагается дополнить п. 1 ст. 40 ГК РФ ссылками на ч. 1 и 2 ст. 286 ГПК РФ, в которых указано, что заявление об отмене ограничения дееспособности гражданина или признания гражданина дееспособным может подавать также *сам гражданин, его представитель, член его семьи, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь, или стационарное учреждение социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами.*

Более того, предлагается расширить круг лиц, которые могут подавать заявление об отмене ограничения дееспособности или признания гражданина дееспособным (указанных в ч. 1 и 2 ст. 286 ГПК РФ), также включив в него *близких людей, соседей, общественные организации и прокурора.*

3.1.3. Право на выражение своего мнения

В России в судебном заседании, на котором принимается решение суда о признании гражданина недееспособным, должен присутствовать сам гражданин, признаваемый таковым, если его присутствие не признано опасным для жизни либо здоровья самого гражданина или его окружающих. Это право на справедливое судебное разбирательство гарантировано п. 1 ст. 46 Конституции

гражданским делам Красноярского краевого суда за первое полугодие 2014 года, утвержденный Президиумом Красноярского краевого суда 22 июля 2014 года [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

¹⁷² См. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 г. от 6 октября 2004 г. [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

РФ, а также §1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако следует признать, что в Российской Федерации на протяжении долгого времени довольно часто оно нарушалось, о чем свидетельствуют обращения в Конституционный Суд РФ граждан, признаваемых недееспособными, о противоречии некоторых статей ГК РФ и ГПК РФ, регулирующих отношения опеки и попечительства, Конституции РФ¹⁷³, а также обращениями в Европейский суд¹⁷⁴ в связи с нарушением Европейской Конвенции по правам человека. В Российской Федерации на протяжении долгого времени недееспособные лица не могли подать заявление о признании их дееспособными.

В связи с указанной проблемой Европейский суд в §90 постановления по делу Штукатурова отмечает, что вмешательство в личную жизнь заявителя носило крайне серьезный характер. В результате признания недееспособным он стал полностью зависим от своего официального опекуна почти во всех сферах жизни. Более того, заявитель был признан «полностью недееспособным на неопределенный срок, и эта мера, как показало его дело, могла быть обжалована лишь через его опекуна, возражавшего против любых попыток отменить ее...».

Как видно из постановления ЕСПЧ по делу Лашина, заявитель также мог оспорить свой статус только через опекуна, который возражал против любых попыток отмены недееспособности.

¹⁷³ Постановление КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации», Определение КС РФ от 27 мая 2010 г. № 665-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шошина Андрея Борисовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 286 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», Определение КС РФ от 22 марта 2011 г. № 378-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Золотарева Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями первой и третьей статьи 79, частью второй статьи 286 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 29 Гражданского кодекса Российской Федерации» и др.

¹⁷⁴ Постановления ЕСПЧ по делу Штукатурова, делу Лашина.

Постановлением от 27 февраля 2009 года № 4-П Конституционного Суда РФ взаимосвязанные положения ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52, п. 3 ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 284 и п. 2 ч. 1 ст. 379.1 ГПК РФ признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой эти положения не позволяют гражданину, признанному судом недееспособным, обжаловать решение суда в кассационном и надзорном порядке в случаях, когда суд первой инстанции не предоставил этому гражданину возможности изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей при том, что его присутствие в судебном заседании не было признано опасным для его жизни либо здоровья или для жизни либо здоровья окружающих¹⁷⁵.

В связи с принятием постановления Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П и постановления ЕСПЧ от 27 марта 2008 года по делу Штукатурова, в котором «Европейский суд отмечает, что у заявителя была двойная роль в разбирательстве: он был заинтересованным лицом и в то же время основным объектом исследования суда. Таким образом, участие заявителя было необходимо как для того, чтобы обеспечить ему возможность представить свои доводы, так и для того, чтобы суд мог сформировать собственное мнение о его психическом состоянии», в ч. 5 ст. 37, ч. 3 ст. 222 и ч. 2 ст. 286 ГПК РФ были внесены соответствующие изменения.

Федеральным законом от 6 апреля 2011 года № 67-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» ч. 5 ст. 37 ГПК РФ была дополнена следующим предложением: «Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах граждан, признанных недееспособными». Мы полагаем, что такую формулировку нельзя

¹⁷⁵ Мохов А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий (постатейный). – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 752 с. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

признать точной, следовало бы указать: «Однако суд вправе привлечь к участию в судебном заседании по таким делам граждан, признанных недееспособными».

Аналогично в ч. 3 указанной статьи слова «к участию в таких делах» следует заменить словами «к участию в судебном заседании по таким делам». На эту неточность также обращает внимание А.В. Юдин: «очевидно, что здесь допущено смешение понятий «привлечение к процессу» и «личное участие в процессе»¹⁷⁶. О данном противоречии задолго до А.В. Юдина писала Л.А. Грось: «Быть привлеченным к участию в деле и лично участвовать в гражданском процессе по делу – не одно и то же»¹⁷⁷.

Многие исследователи настаивают на необходимости разработать более детальную концепцию гражданской процессуальной дееспособности недееспособных лиц, особенно в отношении обжалования решения суда о лишении их дееспособности и осуществления ими права требования прекращения установленной над ними опеки или попечительства.

Мы поддерживаем предложение А.В. Юдина о необходимости признания за недееспособными лицами фрагментарной гражданской процессуальной дееспособности в ситуациях конфликта их интересов с интересами законного представителя и в случаях необходимости в защите прав недееспособного лица от действий третьих лиц¹⁷⁸, а также позицию М.С. Шакарян о том, что суд должен «принимать заявления недееспособных с последующим решением всех возникающих в таком процессе вопросов»¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Юдин А.В. Новое понимание категории «гражданская процессуальная недееспособность» и дело Штукатурова // *Цивилист*. 2012. № 1. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁷ Грось Л.А. К вопросу о гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности сторон и третьих лиц // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2002. № 10 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁸ Юдин А.В. Указ. соч.

¹⁷⁹ Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. – М., 1970. – С. 160.

Также заслуживает внимания особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2009 г. № 4-П, в котором он отмечает, что «положение статьи 29 ГК Российской Федерации не должно пониматься таким образом, что признание недееспособным в сфере гражданского оборота означает ограничение прав во всех остальных сферах жизни. В частности, признание недееспособным не должно приводить к поражению в процессуальных правах»¹⁸⁰.

Во Франции ст. 432 ФГК предусмотрено право лица, неспособного рассуждать разумно, быть заслушанным в судебном заседании, исключения возможны в случае, если заслушивание может причинить вред его здоровью или если оно не в состоянии выразить свою волю. Ст. 1220-1 ФГПК установлена обязанность судьи приехать к такому лицу, чтобы его заслушать, если оно не в состоянии передвигаться.

Судебная практика Франции закрепляет право лица, помещаемого под опеку или попечительство, знакомиться с материалами дела за пять дней до судебного заседания. В решении от 13 июля 2004 года первая палата по гражданским делам Кассационного суда сочла процедуру установления усиленного попечительства над лицом незаконной на основании §1 статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 16 ФГПК из-за того, что лицо, не способное рассуждать разумно, не было проинформировано о своем праве ознакомиться с материалами дела за пять дней до судебного заседания и было поздно уведомлено о дате судебного заседания, а также из материалов дела не следовало, что оно могло ознакомиться с экспертизой, на которой основывалось решение суда¹⁸¹.

¹⁸⁰ Российская газета от 18 марта 2009 года № 45.

¹⁸¹ Cass. 1re civ, 13 juillet 2004, n° de pourvoi: 01-14506, Bulletin 2004 I n° 205 p. 172 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

В п. 2 ст. 29 Конституции Швейцарии, п. 1 ст. 447 ШГК закреплено право заинтересованного лица быть лично заслушанным органами защиты совершеннолетних лиц. Исключения предусмотрены в случае, если это не целесообразно в силу ряда обстоятельств, например, когда мера защиты должна быть дополнена или расширена, а личного впечатления, которое можно получить о лице, для этого уже недостаточно, или если оно не в состоянии выразить свою волю. Исключение предусмотрено также для случаев, когда медицинская экспертиза признает заслушивание заинтересованного лица неприемлемым, так как оно приведет к ухудшению его здоровья. Одного факта, что физическое или психическое состояние лица затрудняет его заслушивание в судебном заседании, недостаточно, чтобы признать его присутствие заранее бесполезным¹⁸². Право быть заслушанным – неотъемлемая часть права на защиту лица, а также средство для органов защиты совершеннолетних лиц выяснить факты и вынести решение о состоянии его рассудка и необходимости применения одной из мер защиты.

Согласно судебной практике Швейцарии право быть заслушанным, закрепленное в ст. 374 ШГК в редакции, действовавшей до 2012 г., должно гарантироваться при лишении дееспособности в случае психических или ментальных расстройств¹⁸³. Более того, лицо, в отношении которого рассматривается дело о лишении дееспособности, должно быть заслушано даже против его воли. Если оно не явилось на заседание суда, суд должен повторно его пригласить, переместиться, чтобы его заслушать, или выехать к нему. Это лицо должно выразить свое мнение по отношению ко всем основным фактам, имеющим отношение к его возможному лишению дееспособности.

Право сторон знакомиться с материалами дела закреплено в п. 1 ст. 449b ШГК, а также подтверждается судебной практикой, например, решением

¹⁸² Leuba Au., Stettler M., Büchler A., Häfeli Ch. Op. cit.

¹⁸³ Решение Федерального Суда Швейцарии 5A_916/2012 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.swisslex.ch> (дата обращения: 20.03.2018).

Федерального суда Швейцарии 5A_796/213 от 5 декабря 2013 года, в котором констатируется, что лицо, в отношении которого устанавливается мера защиты, может снимать копии с материалов дела.

Решением Федерального Суда 5A_884/210 от 7 января 2011 года подтверждается право лица, неспособного рассуждать разумно, обжаловать действия опекуна, закрепленное в п. 1 ст. 420 и в п. 2 ст. 19 ШГК. Более того, в данном решении подтверждается право такого лица подавать иск в порядке гражданского судопроизводства в Федеральный суд Швейцарии, а также иск в порядке конституционного судопроизводства, но только для признания своих сугубо личных прав (например, права быть заслушанным).

3.1.4. Применение медиации при помещении под опеку и попечительство

При установлении опеки или попечительства могут возникать споры и конфликтные ситуации, например, в связи с выбором формы защиты для совершеннолетнего недееспособного или ограниченного в дееспособности лица между членами семьи, для которых помещение под опеку или попечительство их родственника может оказаться потрясением, или в случае, если сам совершеннолетний гражданин выступает против установления над ним меры защиты. На этой стадии может быть полезным обращение к процедуре медиации, предусмотренной законодательством всех рассматриваемых стран, однако до настоящего времени не получившей широкого применения, в то время как для решения семейных конфликтов она представляется наиболее предпочтительным методом, имеющим ряд преимуществ перед судебной процедурой.

Применять медиацию можно также для гармонизации отношений подопечного с медицинскими и социальными учреждениями. Во Франции Закон n° 2002-303 от 4 марта 2002 о правах пациентов и качестве медицинской помощи

(ст. L. 4397-1)¹⁸⁴, хартия о правах пациентов¹⁸⁵ предусматривают введение во всех учреждениях здравоохранения посредников для примирительных процедур.

Комиссия посредников была создана ордонансом от 24 апреля 1996 года, который ввел в Кодекс здравоохранения Франции статью L. 710-1-2¹⁸⁶. Посредник привлекается с согласия сторон для разрешения конфликтных ситуаций по поводу соблюдения внутреннего распорядка учреждения, в котором находятся совершеннолетние лица, в числе которых могут быть лица с ограниченной дееспособностью или недееспособные.

Медиация может также использоваться для предотвращения и разрешения конфликтных ситуаций, возникающих между родственниками совершеннолетнего подопечного и опекуном (попечителем).

3.2. Основания прекращения применения опеки и попечительства

На наш взгляд, в действующем российском законодательстве смешаны понятия «прекращение опеки или попечительства» и «прекращение обязанностей опекуна или попечителя». Так, в ст. 29 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» к основаниям прекращения опеки или попечительства относятся смерть опекуна или попечителя (п. 1 ч. 1 ст. 29), истечение срока действия акта о назначении опекуна или попечителя (п. 2 ч. 1 ст. 29), освобождение либо отстранение опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей (п. 3 ч. 1

¹⁸⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé // JORF du 5 mars 2002 page 4118 texte n° 1 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

¹⁸⁵ Circulaire n° DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A/2006/90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.social-sante.gouv.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

¹⁸⁶ Code de la santé publique [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

ст. 29), что должно быть отнесено к *основаниям прекращения обязанностей опекунов или попечителей*.

В правовых системах всех рассматриваемых стран основаниями прекращения применения меры (формы) защиты являются:

- 1) смерть подопечного;
- 2) вступление в силу решения органов защиты или суда об отмене меры защиты (в Швейцарии и Франции) или о восстановлении дееспособности лица либо отмене ограничения дееспособности лица (в России).

В Швейцарии мера защиты может быть отменена или замена на более мягкую или более жесткую меру в связи с изменением состояния подопечного. Одним из принципов права защиты совершеннолетних лиц Швейцарии (п. 2 ст. 385, ст. 401 ШГК) является то, что попечительство может быть отменено или заменено другой более подходящей мерой защиты, если исчезнет основание, в силу которого оно было установлено. Так, поручение на случай потери способности рассуждать разумно прекращается в случае восстановления способности лица рассуждать разумно (п. 1 ст. 369 ШГК). Попечительство отменяется, если его применение больше не является оправданным, по инициативе органов защиты, по заявлению заинтересованного лица или одного из его близких людей (п. 2 ст. 339 ШГК). Например, в случае, если состояние здоровья лица улучшилось.

В России, если психическое состояние гражданина, который вследствие психического расстройства был ограничен в дееспособности, изменилось, суд признает его недееспособным в соответствии со статьей 29 ГК РФ или отменяет ограничение его дееспособности (п. 3 ст. 30 ГК РФ).

В соответствии с ШГК при помещении лица в лечебное учреждение для оказания помощи предусматривается его периодическое медицинское обследование с целью подтверждения необходимости сохранения меры защиты (через 6 месяцев, затем через 12 месяцев и далее – один раз в год) (ст. 431 ШГК).

Российским законодательством закреплена только возможность изменения формы защиты, однако не закреплено требование прохождения регулярного

осмотра и контроля состояния подопечного, которое может измениться в лучшую или худшую сторону. На наш взгляд, регулирование, закрепленное в п. 3 ст. 30 ГК РФ об отмене ограничения дееспособности, должно быть подкреплено гарантией его применения – требованием регулярного обследования подопечного для установления, продолжают ли существовать условия, необходимые для применения этой формы защиты. В случае констатации изменения состояния подопечного следует отменять форму защиты или назначать другую, более соответствующую состоянию лица и его потребностям на текущий момент.

Предлагается ввести меры ответственности за неосуществление опекуном или попечителем обязанности, закрепленной в п. 5 ст. 36 ГК РФ, – ходатайствовать перед судом о признании подопечного дееспособным или об отмене ограничения дееспособности подопечного в случае, если основания, в силу которых гражданин был признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным, отпали.

В § 97 постановления по делу Лашина Европейский суд напоминает, что «в значительном большинстве дел, в которых способность лица рассуждать и действовать затронута психическим заболеванием, эта ситуация может меняться. Именно поэтому принципы правовой защиты недееспособных взрослых 1999 года (принцип № 14) рекомендуют периодическую переоценку состояния таких лиц. Это же требование следует из п. 4 ст. 12 Конвенции ООН [Конвенция о правах инвалидов]».

В пункте 5 ст. 36 ГК РФ установлена обязанность опекуна или попечителя ходатайствовать перед судом о признании гражданина дееспособным и снятии с него опеки или попечительства, если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным или ограниченно дееспособным отпали или изменились. Однако не установлен механизм контроля исполнения этой обязанности опекуном или попечителем.

Основания прекращения применения мер защиты, предусмотренные только правом Франции

- 1) Истечение срока действия меры защиты, если она не была продлена.

Как уже отмечалось, меры защиты во Франции устанавливаются на определенный срок. Согласно ст. 441 ФГК опека над совершеннолетними гражданами не может быть назначена судьей на срок более пяти лет. Однако положения ст. 442 ФГК закрепляют возможность продлить меру защиты на такой же или более продолжительный срок, который определит судья.

2) Судья может прекратить попечительство, если лицо, находящееся под защитой, проживает за пределами национальной территории, и это обстоятельство мешает надзору и контролю за осуществлением попечительства¹⁸⁷.

В результате анализа положений международных конвенций, судебной практики Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, установлено, что в правовой системе России принципы *дополнительности, необходимости и пропорциональности* при установлении форм защиты не нашли своего применения в достаточной степени. В российском праве принцип пропорциональности закреплен в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В связи с этим представляется необходимым ввести в ГК РФ положения, закрепляющие применение принципов *дополнительности, необходимости и пропорциональности* при установлении форм защиты, в соответствии с которыми форма защиты совершеннолетнего гражданина назначается только в случае, если

¹⁸⁷ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 20.03.2018).

она является необходимой и соответствующей степени изменения умственных, психических или физических способностей лица.

Дополнение системы форм защиты прав лиц, нуждающихся в помощи, *попечительством сотрудничества* будет являться расширением реализации дифференцированного подхода к установлению форм защиты и воплощением принципов необходимости, дополнительности и пропорциональности, закрепленных в рекомендациях №R (99) 4 Комитета министров Совета Европы «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых», а также позволит внедрить в России индивидуальный подход к защите прав лиц, нуждающихся в помощи.

Попечительство сотрудничества устанавливается на основании решения судьи о частичном ограничении дееспособности лица. Вынося решение, судья основывается на результатах медицинских обследований, результатах судебно-психиатрической экспертизы, мнении самого заинтересованного лица, а также мнении его родственников и близких людей, которые оказывают ему помощь на постоянной основе.

Для более полной защиты прав лиц, нуждающихся в помощи, сферу применения опеки и попечительства предлагается расширить: устанавливать форму защиты не только для лиц, страдающих психическим расстройством, но и для лиц, которые не в состоянии обеспечить свои интересы самостоятельно ввиду подтвержденного медицинским путем ухудшения своих ментальных или физических способностей, препятствующих им выразить свою волю. Следовательно, необходимо расширить круг предпосылок назначения формы защиты, констатируемых на основании заключения лечащего врача, включив такие предпосылки, как «потеря лицом способности рассуждать разумно»¹⁸⁸,

¹⁸⁸ Например, из ст. 16 ШГК следует, что недееспособным считается лицо, лишенное способности рассуждать разумно вследствие молодого возраста, умственной отсталости или психических заболеваний, опьянения или иных подобных причин.

«умственная отсталость», «изменение физических или умственных способностей лица в силу возраста».

Для более полной защиты граждан, нуждающихся в помощи, необходимо включить *родственников¹⁸⁹, близких людей, лиц, поддерживающих с заинтересованным лицом постоянные отношения, оказывающих ему поддержку, соседей, общественные организации, центры социального обслуживания населения¹⁹⁰, прокурора¹⁹¹* в круг лиц, которые вправе обратиться в суд с ходатайством об ограничении дееспособности лица вследствие психического расстройства, злоупотребления спиртными напитками, азартными играми, наркомании, что будет являться воплощением принципа № 11, закрепленного в рекомендациях №R (99) 4 Комитета министров Совета Европы «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых».

Для удобства правоприменения предлагается дополнить п. 1 ст. 40 ГК РФ ссылками на ч. 1 и 2 ст. 286 ГПК РФ, в которых указано, что заявление об отмене ограничения дееспособности гражданина или признания гражданина дееспособным может подавать также *сам гражданин, его представитель, член его семьи, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь, или стационарное учреждение социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами.*

Более того, предлагается расширить круг лиц, которые могут подавать заявление об отмене ограничения дееспособности или признания гражданина

¹⁸⁹ Согласно статье 490 ФГК, действовавшего до реформы 2007 года, «всякий родственник может обратиться с заявлением о лишении дееспособности его родственника».

¹⁹⁰ См. Обзор апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда за первое полугодие 2014 года, утвержденный Президиумом Красноярского краевого суда 22 июля 2014 года [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹¹ См. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 г. от 6 октября 2004 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

дееспособным (указанных в ч. 1 и 2 ст. 286 ГПК РФ), также включив в него *близких людей, соседей, общественные организации и прокурора.*

Глава 4. Элементы правоотношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии: общее и особенное в правовой регламентации

4.1. Участники правоотношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии

В России и Швейцарии опека носит в большей степени публичный характер, в то время как во Франции – семейный, что обусловлено особенностями исторического развития этих стран и было рассмотрено в параграфе 1.1 главы 1 настоящего исследования, поэтому состав участников правоотношений опеки и попечительства в рассматриваемых странах различен.

Основным участником опеки (попечительства) во всех рассматриваемых странах является опекун (попечитель). В России выполнение практически всех функций по осуществлению опеки (попечительства) возложено на органы опеки и попечительства, в то время как во Франции и Швейцарии для осуществления некоторых функций (одобрения наиболее значимых действий, контроля и надзора, разрешения конфликтных ситуаций) предусмотрены специальные органы: органы обжалования решений органов защиты, заместитель попечителя, органы надзора – в Швейцарии; семейный совет, опекун-надзиратель, (попечитель-надзиратель), опекун ad hoc (попечитель ad hoc) – во Франции.

4.1.1. Подходы к законодательному регулированию роли опекуна (попечителя) в рассматриваемых странах

От установления запретов к поискам возможностей. Закрепляя требования к лицу, желающему стать опекуном (попечителем), французское и российское законодательное регулирование основное внимание уделяет запретам, в то время как швейцарский законодатель отходит от этой тенденции, которая была закреплена в редакции ШГК, действовавшей до реформы 2012 года. В

настоящее время в Швейцарии бóльшее внимание уделяется возможностям и способностям лица принять на себя обязанности попечителя, а также оказанию поддержки таким лицам.

В России опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние¹⁹² дееспособные граждане. Не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав, а также граждане, имеющие на момент установления опеки или попечительства судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан (п. 2 ст. 35 ГК РФ).

Французское законодательство закрепляет, что не могут быть опекунами: несовершеннолетние, не объявленные полностью дееспособными, за исключением случаев, когда они являются отцом или матерью несовершеннолетнего опекаемого; совершеннолетние, в отношении которых принята мера правовой защиты, предусмотренная ФГК; лица, лишенные родительских прав; лица, которым запрещено выполнять опекунские обязанности в силу статьи 131-26 Французского уголовного кодекса (ст. 395 ФГК).

В Швейцарии после реформы 2012 г. количество статей ШГК, посвященных деятельности попечителя, уменьшилось примерно вдвое по сравнению с предыдущей редакцией. Законодательство до реформы 2012 г. отражало картину начала прошлого века, когда опекунская помощь осуществлялась не на профессиональной основе. В настоящее время примерно две трети от общего числа попечителей являются сотрудниками частных социальных служб и выполняют возложенную на них миссию на профессиональной основе.

К основным принципам законодательного регулирования деятельности попечителя в Швейцарии можно отнести следующие: попечитель должен подтвердить способность исполнять возложенные на него обязанности;

¹⁹² Приобретение полной дееспособности до достижения возраста 18 лет не позволяет быть опекуном (попечителем) в России.

подопечный обладает достаточно широким правом принимать решения, включая право предлагать кандидатуру на роль попечителя и отклонять предложенную ему кандидатуру; уменьшено количество исключений для членов семьи¹⁹³; установлено обязательство принять обязанности попечителя (в смягченной форме); предусмотрена возможность осуществления попечительства как на частной, так и на профессиональной основе. Как правило, попечитель должен лично выполнять возложенные на него задачи. В целом, новое законодательное регулирование остается верным духу ШГК, однако оно учитывает эволюцию общества и вводит профессионализацию деятельности попечителя.

В редакции ШГК 2012 г. установлены требования к способностям попечителя исполнять соответствующие функции: попечитель должен обладать соответствующими способностями и достаточными знаниями, требуемыми для исполнения возложенных на него задач. Эти требования предъявляются в соответствии со шкалой «степени меры защиты». Помимо обладания необходимыми личными и социальными качествами, техническими навыками, необходимо, чтобы кандидат на роль попечителя располагал достаточным количеством времени, которое он сможет уделять подопечному. Попечитель должен быть квалифицированным управляющим и доказать, что он обладает знаниями методологии, а также профессиональными навыками.

Попечителями в Швейцарии могут быть назначены только физические лица, сотрудники частных или государственных социальных служб или сотрудники специализированной службы, выполняющие эту роль на профессиональной основе. Сотрудники органов защиты совершеннолетних лиц не могут быть назначены опекунами в силу возложенных на них функций надзора за исполнением обязанностей попечителями.

¹⁹³ В случаях когда попечителями являются члены семьи подопечного, предусмотрено освобождение их от требований периодического предоставления финансовых отчетов и сведений о состоянии счетов.

Отличительной чертой законодательного регулирования Швейцарии после реформы 2012 г. является то, что юридические лица не могут быть попечителями, попечитель – физическое лицо, которое заботится о подопечном лично и несет за него личную ответственность. Этой цели нельзя достичь, возложив функции попечителя на учреждение или организацию, в которой находятся сотни подопечных. Возложение на юридические лица (психоневрологические пансионаты, дома престарелых) обязанностей опекунов (попечителей) может приводить к злоупотреблениям при отсутствии должного контроля и надзора за их деятельностью¹⁹⁴. По нашему мнению, на юридические лица (например, некоммерческие организации) или ассоциации целесообразно возложить посреднические функции по осуществлению поиска кандидатов на роль опекунов (попечителей), а также функции по оказанию помощи опекунам (попечителям).

Учет мнения совершеннолетнего лица при назначении ему опекуна (попечителя). В российском законодательстве помимо учета мнения совершеннолетнего лица при установлении опеки (п. 3 ст. 35 ГК РФ) закреплена обязанность опекуна совершать сделки с учетом мнения подопечного (п. 2 ст. 29, п. 3 ст. 36, п. 4 ст. 37 ГК РФ). На наш взгляд, необходимо закрепить в законодательстве обязанность опекуна (попечителя) учитывать мнение подопечного и при осуществлении личных прав.

После реформы 2007 г. во Франции при назначении опекуна (попечителя) закон отдает предпочтение выбору совершеннолетнего лица и его семьи (ст. 448 ФГК), в противном случае опекуна (попечителя) назначает семейный совет, если он был создан (ст. 456 ФГК), или судья.

В Швейцарии согласно ст. 401 ШГК при назначении опекуна учитывается мнение подопечного, его семьи и других близких людей, насколько это возможно, принимаются во внимание его возражения, что является выражением права на

¹⁹⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 апреля 2007 г. № 16209/06 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

самоопределение лица и основывается на том, что осуществление меры защиты будет протекать успешнее, если подопечный сам выберет себе попечителя.

Преимущественное право близких родственников быть опекунами (попечителями). В России преимущественное право членов семьи подопечного быть опекунами (попечителями) закреплено в ч. 5 ст. 10 Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

Во Франции после реформы 2007 г. ст. 449 ФГК, замещая ст. 496, 497 и 499 ФГК, устанавливает очередность лиц, которую судья должен соблюдать при назначении меры защиты: супруг, партнер, с которым заключен гражданский пакт солидарности при условии совместного проживания – первая очередь; родители, свойственники или соседи, поддерживающие с заинтересованным лицом близкие отношения – вторая очередь. Судья, выбирая между кандидатами одной очереди, должен принимать во внимание чувства, выражаемые назначаемым лицом, сложившиеся отношения и интерес, проявляемый к защищаемому лицу, а также возможные рекомендации его родственников, свойственников и близких людей (п. 3 ст. 449 ФГК).

Назначение лица для осуществления меры защиты осуществляется в порядке иерархии. В первую очередь, назначается лицо, указанное совершеннолетним в поручении защиты в будущем (ст. 448 ФГК). Если совершеннолетний не выразил свой выбор, судья назначает в качестве опекуна или попечителя супруга, партнера, с которым совершеннолетний заключил гражданский пакт солидарности или фактического супруга (ст. 449 ФГК). При отсутствии таких лиц судья выбирает родственника, свойственника или лицо, поддерживающее близкие и стабильные отношения с совершеннолетним (ст. 449 ФГК). При отсутствии таких лиц судья назначает уполномоченного по защите прав совершеннолетних лиц (ст. 450 ФГК).

Наконец, в соответствии со ст. 451 ФГК если лицо находится в лечебном заведении и если это соответствует интересам лица, судья может назначить в качестве попечителя или опекуна лицо или службу при учреждении, состоящую в

списке судебных уполномоченных по защите совершеннолетних лиц, на основании п. 1 или 3 ст. L. 471-2 Кодекса законов о социальной помощи семьям.

В последние годы во Франции возросло количество случаев, когда опекунами становятся не члены семьи подопечного, а назначенные судом уполномоченные по защите прав совершеннолетних лиц в соответствии со ст. L. 471-1 Кодекса законов о социальной помощи семьям, наблюдается тенденция вытеснения ими семейной опеки. Мотивы, по которым судьи назначают опекунами не родственников подопечного, различны. Это может иметь место, когда отношения в семье осложнены из-за конфликта, когда родственники отказываются от принятия на себя роли опекуна, когда семья существует, но ее невозможно найти.

Назначение нескольких опекунов (попечителей). В России ч. 7 и 8 ст. 10 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» установлена возможность назначения нескольких опекунов или попечителей. На практике эта возможность реализуется в случаях назначения супругов опекунами (попечителями) несовершеннолетних лиц. Отличие от французского и швейцарского законодательства заключается в том, что разделения формы защиты российским законодательством не предусмотрено: защита прав и интересов осуществляется одновременно всеми опекунами и попечителями, для которых предусмотрена солидарная ответственность, что может порождать трудности при согласовании действий, а в некоторых случаях – отказ от принятия на себя роли опекуна из-за солидарной ответственности.

Во Франции согласно ст. 447 ФГК судья может назначить нескольких опекунов или попечителей одному подопечному. Судья может разделить меру защиты между опекуном, назначенным для защиты личных интересов, и попечителем, на которого возложены обязанности по управлению имуществом. Опекуны должны удовлетворять общим требованиям для назначения на эту должность. Они действуют независимо друг от друга и не несут ответственности один за другого, за исключением случаев, когда семейный совет установит, что они действуют совместно.

В Швейцарии в новой редакции ШГК сохранена возможность назначить нескольких попечителей (п. 1 ст. 400 ШГК и ст. 402 ШГК) в случаях, когда «это оправдывают обстоятельства». Органы защиты совершеннолетних лиц решают, будут ли различные задачи распределены между несколькими опекунами и попечителями или возложены на них совместно. Такое решение возможно только в том случае, если назначенные на эту должность лица готовы к сотрудничеству и способны на это – совместное осуществление попечительства требует их согласия (п. 2 ст. 402 ШГК), так как совместное исполнение возложенных на них задач предполагает способность тесно сотрудничать.

Задачи могут быть распределены не только между частными попечителями, но также между частным и профессиональным попечителем или двумя попечителями, действующими на профессиональной основе, имеющими разную специализацию. Например, в определенных обстоятельствах оправдано возложить защиту личных прав на одного попечителя, пользующегося доверием подопечного и способного выполнить эту задачу, а на попечителя, выполняющего свои функции на профессиональной основе, – возложить сложное управление имуществом. Другим примером служит случай, когда родственник подопечного находит силы и время взять на себя защиту личных прав подопечного, но не хочет возлагать на себя обязанности по управлению его имуществом из опасения, что другие родственники будут подозревать его в желании обогатиться. Попечитель, действующий на профессиональной основе, сможет оказывать помощь и давать советы частным попечителям в рамках исполнения их роли. При назначении нескольких лиц попечителями одного подопечного существует возможность установить иерархию между ними и назначить попечителя, который будет руководить остальными.

Проблематика назначения нескольких опекунов (попечителей) заключается в том, что не всегда можно четко разграничить полномочия между ними, а,

следовательно, ответственность¹⁹⁵. Существуют зоны, которые накладываются друг на друга либо не принадлежат никому.

По нашему мнению, целесообразно применение процедуры переговоров или медиации для разрешения разногласий и спорных ситуаций между несколькими опекунами и попечителями. Для того чтобы избежать возникновения таких ситуаций, предлагается совместное исполнение обязанностей возлагать на нескольких опекунов лишь в исключительных случаях, общим же правилом сделать распределение обязанностей между опекунами и не закреплять в российском законодательстве солидарную ответственность нескольких опекунов или попечителей за вред, причиненный подопечному за неисполнение функций одним из опекунов. В случае распределения сфер деятельности между несколькими опекунами каждый из них будет нести ответственность только за исполнение возложенных на него задач, например, один опекун – за защиту личных прав, другой опекун или попечитель – за защиту имущественных прав.

Возмездное осуществление обязанностей по опеке (попечительству). В России, по общему правилу, обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно (ст. 36 ГК РФ, ст. 16 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»), однако согласно ст. 145 СК РФ, ст. 16 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» орган опеки и попечительства, исходя из интересов подопечного, вправе заключить с опекуном (попечителем) договор об осуществлении опеки (попечительства) на возмездных условиях.

Во Франции по общему правилу лица, обеспечивающие защиту прав и интересов совершеннолетних, осуществляют меры защиты бесплатно (п. 1 ст. 419 ФГК). Однако в зависимости от стоимости имущества или сложности осуществления меры защиты судья по делам опеки или семейный совет может

¹⁹⁵ См.: Bockstaller J., Die mehrfache Vormundschaft, Diss. Fribourg, 1978, p. 103.

предусмотреть возмещение расходов лица, уполномоченного по защите прав и интересов совершеннолетнего, за счет имущества последнего (п. 1 ст. 419 ФГК).

Судебные уполномоченные по защите прав совершеннолетних лиц осуществляют меры судебной защиты на возмездной основе. Оплата услуг предусмотрена ст. 419 и 420 ФГК, ст. L. 471-5, L. 361-1, L. 472-3 и L472-9 Кодекса законов о социальной помощи семьям, декретом Государственного совета, уточняющим условия применения финансовых положений Кодекса законов о социальной помощи семьям. Расходы по осуществлению мер судебными уполномоченными по защите прав совершеннолетних лиц на основании специальных поручений, которые выполняются при осуществлении помещения под защиту правосудия, попечительства, опеки или меры личного социального сопровождения, возмещаются полностью или частично за счет средств подопечного в зависимости от его финансовых возможностей (ст. 471-5 Кодекса законов о социальной помощи семьям).

Если подопечный не может обеспечить финансирование меры защиты, возмещение расходов производится из бюджета государственных органов в соответствии с установленным порядком расчетов для судебных уполномоченных по защите прав совершеннолетних лиц, принимая во внимание условия применения меры независимо от источников финансирования. Порядок финансирования установлен декретом Государственного совета.

В исключительных случаях дополнительное вознаграждение может быть назначено судебному уполномоченному по защите прав совершеннолетних судьей или семейным советом после консультации с прокурором Республики, если для осуществления обязанностей судебного уполномоченного требуется приложение серьезных усилий на протяжении длительного времени, а основного вознаграждения недостаточно. Это вознаграждение осуществляется за счет подопечного (п. 4 ст. 419 ФГК). Поручение защиты в будущем осуществляется бесплатно, если в договоре не установлено иначе.

В Швейцарии в соответствии со ст. 404 ШГК попечитель обладает правом на вознаграждение и возмещение обоснованных расходов, которые

выплачиваются из средств заинтересованного лица. Если попечитель выполняет свои обязанности на профессиональной основе, выплаты осуществляются работодателем.

Величина вознаграждения устанавливается органами защиты совершеннолетних лиц в зависимости от количества и сложности возложенных на попечителя задач¹⁹⁶. Если средств заинтересованного лица недостаточно для выплаты вознаграждения и возмещения расходов попечителя, оплата осуществляется из бюджета кантона.

В отношении поручения на случай потери способности рассуждать разумно ст. 366 ШГК установлено следующее: если оно не содержит положений о вознаграждении доверенного лица, органы защиты совершеннолетних лиц устанавливают соответствующую компенсацию, если это представляется оправданным в соответствии с перечнем задач, возложенных на доверенное лицо, или если расходы доверенного лица требуют возмещения. Компенсация и возмещение обоснованных расходов осуществляется за счет поручителя.

Возможность отказаться от принятия роли попечителя. В настоящее время в России опекун (попечитель) может быть назначен только с его согласия. Во Франции лицо, избранное опекуном, не обязано принимать на себя обязанности опекуна. В Швейцарии перечень причин, по которым лицо может отказаться от принятия на себя обязанностей попечителя, заменен довольно абстрактной формулировкой «в силу разумных причин», что, на наш взгляд, может привести к трудностям правоприменения, так как оставляет свободу субъективному усмотрению сотрудников органов защиты и может породить неоднозначное толкование разумных причин.

Отстранение в случае ненадлежащего исполнения обязанностей опекуна (попечителя). В России отстранение опекуна или попечителя от исполнения

¹⁹⁶ Размер вознаграждения устанавливается органами защиты в зависимости от объема и сложности налагаемых обязанностей и варьируется от 50 до 100 CHF в час.

обязанностей осуществляется в случаях ненадлежащего исполнения им своих обязанностей, нарушения прав и законных интересов подопечного, при осуществлении опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, выявления органом опеки и попечительства фактов существенного нарушения опекуном (попечителем) установленных федеральным законом или договором правил охраны имущества подопечного и (или) распоряжения его имуществом.

М.В. Антокольская отмечает, что отстранение опекуна или попечителя от своих обязанностей применяется в качестве санкции за виновное поведение. По своей правовой природе оно является мерой ответственности и влечет ряд неблагоприятных последствий, в частности, такие лица в дальнейшем не могут быть опекунами, попечителями, приемными родителями. При обнаружении нарушений (использование опеки в корыстных целях, исполнение своих обязанностей ненадлежащим образом, злоупотребление своими правами) орган опеки и попечительства выносит решение об отстранении опекуна (попечителя) и принимает меры к возмещению причиненного подопечному вреда и привлечению опекуна или попечителя к ответственности¹⁹⁷.

Во Франции от различных видов опекунских обязанностей могут быть отстранены лица аморального поведения, а также лица, которые были уличены в непорядочности, небрежности или неспособности к ведению дел. Если опекун приступил к исполнению своих обязанностей до назначения заместителя опекуна, совершив при этом обманные действия, он может быть отстранен от своей должности и приговорен судом к возмещению ущерба, причиненного подопечному. Важно отметить, что опекун (заместитель опекуна) не может быть отстранен или отведен, не будучи заслушанным или вызванным для объяснений.

¹⁹⁷ См.: Антокольская М.В. Семейное право [Текст]: учебник – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2010. С. 403.

Законодательством Франции предусмотрена уголовная ответственность за растрату средств или злоупотребление доверием лица, помещенного под меру защиты. Растрата средств, ценностей или имущества, переданного с целью определенного использования, классифицируется как злоупотребление доверием. Это преступление в отношении лица, помещенного под меру защиты, наказывается лишением свободы сроком до 7 лет и штрафом в размере 750 000 евро.

Злоупотребления состоянием незнания или состоянием слабости (ст. 23-15-2 Уголовного кодекса Франции) лица, находящегося в уязвимом положении, из-за проблем, связанных с возрастом, болезнью, физическими или психическими недостатками, очевидными или известными лицу, совершившему противоправные деяния, наказываются лишением свободы сроком до 3 лет и штрафом в размере 375 000 евро.

В Швейцарии попечитель освобождается от исполнения возложенных на него обязанностей по его просьбе по истечении четырехлетнего срока, до истечения этого срока – при наличии достаточных оснований (ст. 422 ШГК). Органы защиты совершеннолетних лиц освобождают попечителя от исполнения его обязанностей, если он больше не способен их выполнять или если существуют другие достаточные для этого основания (ст. 423 ШГК). Подопечный или один из его близких людей может инициировать процесс освобождения попечителя от его обязанностей (ст. 423 ШГК).

4.1.2. Органы опеки и попечительства в России, семейный совет во Франции и органы защиты совершеннолетних лиц в Швейцарии

Органами опеки и попечительства в России являются органы исполнительной власти субъекта РФ¹⁹⁸, однако возможна передача полномочий по опеке и попечительству органам местного самоуправления¹⁹⁹ и многие субъекты Российской Федерации приняли законы, в соответствии с которыми полномочия органов опеки и попечительства передаются органам местного самоуправления²⁰⁰.

В ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» предусмотрено взаимодействие органов опеки и попечительства в рамках осуществления деятельности по оказанию подопечным и (или) опекунам или попечителям помощи в получении образования, медицинской помощи, социальных услуг, а также по подбору и подготовке граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями. При этом органы опеки и попечительства взаимодействуют с другими органами исполнительной власти субъекта РФ, органами местного самоуправления и территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, образовательными организациями, медицинскими организациями, организациями, оказывающими социальные услуги, или иными организациями, в том числе общественными.

По нашему мнению, для повышения эффективности выполнения возложенных на органы опеки и попечительства задач перечень полномочий этих органов, которые могут быть переданы различным организациям, в том числе

¹⁹⁸ Ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об опеке и попечительстве», п. 1 ст. 34 ГК РФ, п. 1 ст. 121 СК РФ, подп. 24.2 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

¹⁹⁹ Ч. 6 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

²⁰⁰ В том числе города Москва и Санкт-Петербург.

общественным, должен быть расширен, поскольку *монополия* осуществления всех функций органами опеки и попечительства приводит к неэффективному их исполнению. В настоящее время передача полномочий органов опеки и попечительства возможна лишь в отношении выявления лиц, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, подбора и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями (ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»).

Семейный совет во Франции. Для защиты личных и (или) имущественных прав подопечного, если состав семьи и близких людей позволяет сформировать семейный совет, судья может организовать опеку с семейным советом. Судья формирует семейный совет с учетом мнения подопечного, учитывая его пожелания, отношения, которые он поддерживает, проявляемый к нему интерес, а также рекомендации родственников, свойственников и близких людей.

Состав семейного совета при опеке над совершеннолетними лицами отличается от состава семейного совета при опеке над несовершеннолетним: судья при составлении совета принимает во внимание окружение совершеннолетнего лица. Преимущество отдается родственникам, выразившим желание принять на себя его защиту²⁰¹.

Семейный совет формируется с учетом соблюдения следующих требований: он должен состоять из, по крайней мере, четырех человек, в число которых входят опекун и опекун-надзиратель; судья по делам опеки избирает членов семейного совета из числа родственников или свойственников отца или матери подопечного, принимая во внимание все обстоятельства: степень родства, место жительства, возраст и способности указанных лиц, их заинтересованность в судьбе подопечного; судья по делам опеки также может избрать в члены

²⁰¹ См.: Murat P., Op. cit. P. 987.

семейного совета друзей, соседей или иных лиц, которые, по его мнению, заинтересованы в судьбе подопечного.

Семейный совет созывается судьей по делам опеки, который имеет право созвать собрание семейного совета в любой момент. Судья обязан созывать семейный совет в том случае, если этого требуют два его представителя, опекун, опекун-надзиратель или сам подопечный. Судья может разрешить семейному совету собираться и вести обсуждение в его отсутствие, если он назначил уполномоченного по защите совершеннолетнего лица в качестве опекуна или опекуна-надзирателя. Члены семейного совета обязаны лично присутствовать на собрании. Муж и жена могут представлять друг друга.

Заседания семейного совета проходят под председательством судьи по делам опеки, который обладает правом решающего голоса в случае разделения голосов. На заседании совета должен присутствовать опекун, который может участвовать в обсуждении различных вопросов, но без права на участие в голосовании. Таким правом также не располагает опекун-надзиратель, заменяющий опекуна²⁰².

Решения, принятые семейным советом, вступают в силу лишь в случае отсутствия возражений судьи, выражаемых в порядке, установленном ФГПК.

Органы защиты совершеннолетних лиц в Швейцарии. Основным элементом нового законодательного регулирования Швейцарии после реформы 2012 г. является учреждение коллегиальных органов защиты, персонал которых состоит из представителей различных специальностей. На федеральном уровне установлены основные принципы организации таких органов защиты, формирование этих органов осуществляется на уровне кантонов.

²⁰² Ibid, p. 960.

В послании Федерального совета Швейцарии 2006 года²⁰³ уточняется, что на уровне кантонов в качестве органа защиты может быть предусмотрен как административный, так и судебный орган. Особое значение придается тому, чтобы сотрудники этого органа обладали профессиональными знаниями и опытом. В состав органа обязательно должны входить юристы, психологи, социальные работники, педагоги, бухгалтеры, специалисты по страхованию или медицинские работники.

Кантоны устанавливают, будет ли орган защиты учрежден на уровне общины, района, округа или области. Кантоны также самостоятельно определяют состав органа защиты – из каких профессионалов он будет состоять, а также их количество. На федеральном уровне предусмотрено, что орган должен состоять как минимум из трех специалистов разных профессий, что является реализацией междисциплинарного подхода²⁰⁴. На откуп кантонам отдано решать, будут ли сотрудники органов защиты осуществлять свои функции в рамках структуры полиции, на профессиональной основе или по смешанной системе.

4.1.3. Органы, на которые возложены полномочия надзора над осуществлением опеки и попечительства

В России функции надзора над осуществлением опеки и попечительства возложены на органы опеки и попечительства и прокурора.

Возложение обязанностей опекунов или попечителей на юридические лица²⁰⁵, в которые подопечные помещены под надзор, может являться

²⁰³ См.: Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: URL : <http://www.admin.ch> (дата обращения: 20.03.2018).

²⁰⁴ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, une autorité interdisciplinaire (analyse et proposition de modèles) Recommandations de la conférence des autorités cantonales de tutelle (CAT), Revue du droit de tutelle, 2008.

²⁰⁵ Недееспособным или не полностью дееспособным гражданам, помещенным под

препятствием для осуществления прокурором надзора за исполнением обязанностей опекунов или попечителей, о чем свидетельствуют примеры судебной практики. Определением Верховного Суда РФ было признано отсутствие возможности обращения в суд прокурора в защиту интересов недееспособного лица, так как у него есть опекун – психоневрологический интернат. В соответствии с п. 3 ст. 36 ГК РФ опекуны и попечители обязаны заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, защищать их права и законные интересы, следовательно, обязанность по защите прав подопечной Г. лежит на психоневрологическом интернате № 4 – ее законном представителе. При этом причиной обращения прокурора в суд послужили результаты проведенной проверки, в ходе которой было установлено, что проживающая в интернате недееспособная Г. не обеспечивается техническими средствами реабилитации²⁰⁶.

Более того, возложение полномочий опекунов на юридические лица создает благоприятную почву для злоупотреблений. Так, главный врач Бабанов В.Г. оформил на свой личный счет в депозитарии акции ОАО «Газпром», приобретенные им на приватизационные чеки, полученные за пациентов психиатрической больницы. Полномочия Бабанова В.Г. были предусмотрены законом и вытекали из его служебного положения²⁰⁷.

В связи с этим представляется целесообразным установить в ГК РФ запрет возложения обязанностей опекунов и попечителей на юридические лица, в

надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги, или иные организации, опекуны или попечители не назначаются. Исполнение обязанностей опекунов или попечителей возлагается на указанные организации (п. 4 ст. 35 ГК РФ).

²⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2008 года № 78-Впр08-24 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»; согласно Определению Верховного Суда РФ от 3 марта 2006 года № 58-В05-109 прокурор вправе обратиться в суд в защиту прав ребенка, находящегося под опекой, только в случае невозможности обращения в суд опекуна ребенка.

²⁰⁷ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 апреля 2007 г. № 16209/06 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

которые совершеннолетние подопечные помещены под надзор, закрепив, что только физические лица могут быть опекунами и попечителями.

Функция надзора во Франции осуществляется судьей по делам опеки, прокурором Республики, опекуном-надзирателем (попечителем-надзирателем).

В соответствии со ст. 416 ФГК судья по делам опеки и прокурор Республики осуществляют общий надзор за мерами правовой защиты лиц в своем округе. Они могут навещать лиц, помещенных под меру защиты, или лиц, в отношении которых подано заявление об установлении меры защиты.

Лица, на которых возложена защита, обязаны являться по вызовам судьи по делам опеки и прокурора и направлять им информацию, которую они потребуют.

Судья по делам опеки играет ведущую роль в организации и осуществлении меры защиты (выбор меры защиты, определение продолжительности действия меры защиты, назначение опекуна (попечителя), широта меры защиты в отношении имущественных и (или) личных прав).

Функции судьи по делам опеки осуществляются судьей суда малой инстанции, в округе которого находится место жительства совершеннолетнего лица. Судья по делам опеки осуществляет общий надзор за законными управляющими и опекунами своего судебного округа. Он может вызывать законных управляющих, опекунов и представителей уполномоченных органов для беседы, требовать от них предоставления объяснений, направлять им свои замечания или выносить предписания. На лиц, без законных оснований не подчиняющихся его предписаниям, может быть наложен штраф, предусмотренный ФГПК²⁰⁸.

В случае серьезных нарушений судья по делам опеки может освободить лиц, на которых возложена защита, от исполнения обязанностей после предварительного заслушивания (ст. 417 ФГК).

²⁰⁸ См.: Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. – М.: Проспект, 2008. – 752 с.

Судья по делам опеки осуществляет контроль и следит за соблюдением интересов лица, помещенного под меру защиты, при принятии опекуном (попечителем) решений. Его одобрение необходимо для совершения определенных действий. Он выносит решения в случае разногласий и конфликтов между членами семьи.

Прокурор Республики, как и судья по делам опеки, осуществляет общий надзор за мерами защиты в своем округе. Его роль была усилена благодаря реформе 2007 года.

К полномочиям прокурора Республики относятся: внесение и исключение судебных уполномоченных в список департамента, который ведет префект; ведение списка врачей, уполномоченных выдавать заключения для установления меры защиты; просмотр и оценка заявлений, адресованных судье по делам опеки.

Судья по делам опеки может, если сочтет необходимым, назначить опекуна-надзирателя (попечителя-надзирателя). Если опекун (попечитель) назначен из родственников со стороны отца, то опекун-надзиратель, по возможности, должен быть назначен со стороны матери (и наоборот). Если на эту роль не находится родственника, то может быть назначен уполномоченный судом на осуществление защиты совершеннолетних лиц из списка, предусмотренного ст. L. 471-2 Кодекса законов о социальной помощи семьям.

В обязанности опекуна-надзирателя (попечителя-надзирателя) входит осуществление надзора за действиями, совершаемыми опекуном (попечителем) и незамедлительное информирование судьи, если он заметит нарушения при выполнении опекуном (попечителем) своих обязанностей (ст. 454 ФГК); содействие подопечному или представительство его интересов в случае возникновения конфликта интересов подопечного с интересами опекуна (попечителя) или в силу ограничения полномочий опекуна (попечителя); в случае необходимости совершения наиболее значимых действий к нему обращается за советом опекун (попечитель) (ст. 454 ФГК).

В Швейцарии функции надзора осуществляются органами надзора и инстанцией обжалования.

Кантоны учреждают орган или органы надзора (ст. 441 ШГК). Кантоны могут предусмотреть в качестве надзорного административный или судебный орган. Надзор может осуществляться на одном или на двух уровнях. Действовавшие до реформы административные органы надзора после реформы утратили полномочия выносить решения в сфере защиты совершеннолетних и несовершеннолетних лиц. Кантоны могут возложить функции надзорных органов на инстанцию обжалования.

Кантоны могут предусмотреть двухуровневую систему органов надзора, представленную советом округа или префектурой и исполнительной властью кантона либо советом округа или префектурой и инспекцией при органе надзора (например, судом кантона), либо же одноуровневую систему надзора, представленную органом исполнительной власти кантона или инспекцией при органе надзора. Необходимость в надзоре уменьшается благодаря значительному сокращению количества органов первой инстанции и их профессионализации.

Инстанция обжалования не обязательно должна формально являться судом, но она должна соответствовать требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁰⁹: этот орган должен быть независимым и беспристрастным, он сам должен устанавливать юридические факты, применять нормы права и выносить обязательные решения. Так, в постановлении ATF 139 III 98 Федеральный суд установил, что районный совет Цюриха (Bezirksrat ZH) соответствует требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 30 Конституции Швейцарии, может функционировать в качестве инстанции обжалования на основании п. 1 ст. 450 ШГК, несмотря на то, что он входит в структуру администрации Цюриха.

²⁰⁹ Обеспечивать право на справедливое и открытое разбирательство в разумный срок.

4.1.4. Органы, осуществляющие функцию разрешения конфликта интересов между опекуном (попечителем) и подопечным

В российском праве предусмотрена возможность назначения временного представителя органами опеки и попечительства каждому из подопечных в случае возникновения противоречий между интересами подопечных одного и того же опекуна или попечителя для разрешения возникших противоречий (ч. 10 ст. 10 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»).

Во французском праве предусмотрен такой способ защиты прав совершеннолетних лиц, как опекун *ad hoc* (попечитель *ad hoc*), который привлекается в случае возникновения конфликта интересов между подопечным и опекуном (попечителем) или если полномочий опекуна (попечителя) недостаточно для совершения определенных действий, а опекун-надзиратель (попечитель-надзиратель) назначен не был.

В Швейцарии функция разрешения конфликтных ситуаций осуществляется заместителем попечителя, который назначается в случае возникновения конфликта интересов между попечителем и подопечным или если попечитель не может по каким-либо причинам выполнить определенные действия при осуществлении возложенных на него обязанностей (ст. 403 ШГК).

Если по праву Франции и Швейцарии в случае возникновения *конфликта интересов* между опекуном (попечителем) и подопечным назначается опекун *ad hoc* (попечитель *ad hoc*) или заместитель попечителя, то по российскому праву опекун или попечитель может быть освобожден от исполнения своих обязанностей по инициативе органа опеки и попечительства в случае возникновения конфликта интересов между подопечным и опекуном (попечителем), в том числе временного характера (п. 2 ст. 39 ГК РФ).

Поскольку российским правом не предусмотрен механизм разрешения конфликта интересов между опекуном (попечителем) и подопечным, предлагается рассмотреть возможность назначения опекуна *ad hoc* (попечителя *ad hoc*) в российском праве, так как конфликт интересов может возникать не только

между несколькими подопечными одного попечителя, но и между самим попечителем и подопечным.

4.2. Содержание правоотношений опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии

4.2.1. Права и обязанности подопечного

В первую очередь предлагается остановиться на особенностях осуществления подопечным *личных прав* на примере рассматриваемых стран.

Самостоятельное осуществление сугубо личных прав подопечным. Регулирование осуществления личных прав недееспособными лицами и лицами, дееспособность которых ограничена, практически отсутствует в российском законодательстве, и этот пробел требует устранения.

Во Франции защита личных прав и интересов была введена Законом №2007-308 от 5 марта 2007 года о защите прав совершеннолетних лиц (ст. 415, п. 2 ст. 425 ФГК).

Сугубо личные права осуществляются подопечным самостоятельно, к ним относятся: заявление о рождении ребенка и его признании, осуществление родительских прав в отношении личности ребенка, заявление о выборе или изменении имени своего ребенка, согласие, даваемое для собственного усыновления или усыновления своего ребенка (ст. 458 ФГК).

В Швейцарии подопечный, способный рассуждать разумно, но лишенный способности осуществлять гражданские права, обладает безусловной активной гражданской дееспособностью и может своими собственными действиями в пределах, установленных в 1 книге ШГК «Право лиц», осуществлять свои сугубо личные права (ст. 407, ст. 19с ШГК). К строго личным правам относятся: право изменить имя, право на вступление и выход из ассоциации, признание или отказ от своего ребенка, право дать согласие на свое усыновление, усыновление своего

ребенка, право оспорить решение попечителя или органов защиты, право доступа к своим персональным данным и др.

Право на труд. Конвенция о правах инвалидов провозглашает принцип открытости рынка труда для инвалидов. Государства-участники обеспечивают и поощряют реализацию права на труд инвалидов, в том числе лиц, страдающих психическими расстройствами, путем принятия надлежащих мер (статья 27 Конвенции).

В подпункте «е» пункта 1 статьи 27 данной Конвенции в качестве мер реализации права на труд закреплено расширение на рынке труда возможности для трудоустройства инвалидов и их продвижения по службе, а также оказание помощи в поиске, получении, сохранении и возобновлении работы.

Конституции всех рассматриваемых стран не предусматривают каких-либо ограничений права на труд в отношении недееспособных и ограниченных в дееспособности граждан, в ст. 37 Конституции РФ право на труд закреплено как основное и неотчуждаемое право человека.

Положения Трудового кодекса Российской Федерации не содержат запрета на заключение трудовых договоров с недееспособными и ограниченными в дееспособности гражданами, что подтверждается судебной практикой. Так, Определением Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2010 года №12-В10-2 решение Октябрьского районного суда <...> от 15 апреля 2009 г. и определение судебной коллегии по гражданским делам областного суда <...> от 24 июня 2009 г. были отменены и направлены на новое рассмотрение. В Определении Верховный Суд РФ указал, что положения статьи 171 ГК РФ к трудовым отношениям не применимы. Таким образом, ссылка на положения ст. 171 ГК РФ, предусматривающей ничтожность сделок, совершенных гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, не может быть применима к обоснованию недействительности заключенного с недееспособным А. трудового договора.

Вопросы трудовых отношений лиц, страдающих психическими расстройствами, регулируются также специальным нормативным правовым

актом: Законом Российской Федерации от 2 июля 1992 г. №3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан на ее оказание». В соответствии с ч. 2 ст. 16 этого Закона для обеспечения лиц, страдающих психическими расстройствами, психиатрической помощью и их социальной поддержки государство: создает лечебно-производственные предприятия для трудовой терапии, профессионального обучения и трудоустройства на этих предприятиях лиц, страдающих психическими расстройствами, включая инвалидов, а также специальные производства, цеха или участки с облегченными условиями труда для таких лиц; устанавливает обязательные квоты рабочих мест на предприятиях, в учреждениях и организациях для трудоустройства лиц, страдающих психическими расстройствами; применяет методы экономического стимулирования для предприятий, учреждений и организаций, предоставляющих рабочие места для лиц, страдающих психическими расстройствами.

В статье 34 Конституции Франции закрепляется, что основные принципы права на труд устанавливаются законом. В статье L. 1132-1 Трудового кодекса Франции среди прочих оснований, по которым лицу не может быть отказано в приеме на работу, прохождении практики или обучении на предприятии, перечислены состояние здоровья, потеря автономии воли или ограниченные возможности.

В этой же статье закреплено, что ни один работник не может быть наказан, уволен или подвергнут дискриминации, прямой или косвенной, по смыслу статьи 1 Закона n° 2008-496 от 27 мая 2008 года, содержащего положения по приведению в соответствие с правом Европейского союза в сфере борьбы с дискриминацией.

В статье 1 указанного закона под прямой дискриминацией понимается ситуация, в которой лицо подверглось обращению менее благоприятному, чем иные лица подвергаются, подвергались или будут подвергаться в подобной ситуации из-за состояния его здоровья, потери автономии воли или ограниченных возможностей.

В праве Франции заключение или расторжение трудового договора в качестве работника или работодателя относится к действиям по управлению

имуществом, за исключением случаев, если опекун сочтет, что подобные действия могут повлечь серьезные имущественные последствия. В таком случае они расцениваются как действия, требующие одобрения судьи (например, оценка ущерба, размер компенсаций в случае увольнения).

Лицо, помещенное под защиту правосудия, может свободно заключать трудовой договор. Лицо под попечительством может заключать трудовой договор с согласия своего попечителя.

Как правило, лица, в отношении которых установлена мера защиты во Франции, работают в учреждениях и службах трудовой помощи (Etablissements et Services d'Aide par le Travail – ESAT) – медико-социальных учреждениях, целью деятельности которых является социальная и профессиональная интеграция лиц с ограниченными возможностями. В этих учреждениях работают лица, способность трудиться которых не позволяет им быть нанятыми на обычных предприятиях или заниматься предпринимательской деятельностью.

Циркуляр NDGAS/3B n°2008-259 от 1 августа 2008 года уточняет, что в такие учреждения должны направляться лица, чьи способности трудиться в три раза ниже способностей обычных работников. В данных учреждениях работникам предлагается наиболее подходящая для них деятельность, например, по озеленению, уборке, упаковке товаров, работа в прачечных. Работа в таких учреждениях не требует заключения трудового договора, однако она оплачивается и осуществляется с соблюдением социальных гарантий. Данные учреждения, соблюдая правила трудового законодательства в отношении гигиены и безопасности, оказывают медико-социальную и образовательную поддержку своим сотрудникам для их профессионального и социального роста.

Эти учреждения на покрытие своих расходов получают финансирование в виде ежегодных государственных субсидий на оказание социальной помощи, кроме этого они получают доход от экономической деятельности своих мастерских по производству товаров и оказанию услуг.

Также во Франции существуют специальные мастерские для лиц, в отношении которых установлена опека, работники которых заключают трудовые

договоры на осуществление трудовой деятельности с помощью опекуна, представляющего их интересы.

Подпунктом «d» ст. 41 Конституции Швейцарии установлено, что конфедерация и кантоны берут на себя в дополнение к индивидуальной ответственности и частной инициативе ответственность содействовать тому, чтобы *любое лицо, способное работать*, могло пройти собеседование с работодателем в беспристрастных условиях.

В соответствии с подп. «а» п. 1 ст. 336 ШОЗ расторжение трудового договора считается недобросовестным, если договор расторгается одной из сторон по причине, *присущей личности другой стороны*, кроме случая, когда существует связь между этой причиной и трудовым отношением или она в значительной степени мешает совместной работе на предприятии.

Вступление в брак, заключение гражданского пакта солидарности. В России отсутствие дифференцированного подхода к гражданам с психическими заболеваниями разной степени тяжести проявляется, например, в положениях ст. 14 СК РФ, устанавливающих запрет на заключение брака, если хотя бы один из потенциальных супругов признан недееспособным по причине психического заболевания. Однако не все формы психического расстройства представляют опасность для окружающих, кроме того, нахождение в браке может способствовать улучшению состояния и даже выздоровлению лица, страдающего психическим расстройством.

И.А. Трофимец предлагает позволять заключение брака лицам, страдающим психическими заболеваниями, с разрешения лечащего врача-психиатра²¹⁰. Такая позиция представляется оправданной, следует обратить внимание, что в

²¹⁰ См.: Трофимец И.А. Недееспособность гражданина и право вступать в брак // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 6.

дореволюционном гражданском праве России с согласия опекуна заключение брака подопечным было разрешено²¹¹.

Во Франции для вступления в брак, заключения гражданского пакта солидарности лица, в отношении которого установлена опека, требуется одобрение судьи или семейного совета после заслушивания будущих супругов, знакомства с ними и получения мнений родственников и близких людей.

Для заключения гражданского пакта солидарности лицом, в отношении которого установлено попечительство, требуется участие попечителя. При совместном заявлении в канцелярии суда малой инстанции либо в присутствии нотариуса какая-либо помощь попечителя не требуется (ст. 461, п. 1 ст. 515-3 ФГК).

Для вступления в брак лица, в отношении которого установлено попечительство, требуется одобрение попечителя или судьи (ст. 460, 462 ФГК). Регулирование, закрепленное в п. 1 ст. 460 ФГК, устанавливающее требование одобрения попечителя для заключения брака подопечным, а в случае его отсутствия – судьи по делам опеки, Конституционным советом Франции было признано соответствующим Конституции Франции²¹². Конституционный совет указал, что устанавливая требование одобрения заключения брака подопечного попечителем или судьей, законодатель не лишает подопечного гарантий на заключение брака, а вызванные таким регулированием ограничения, направленные на защиту интересов подопечного, не несут непропорциональной угрозы²¹³.

²¹¹ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Тома I-III (воспроизводится по изданию С.-Петербург, 1896 г.). М.: Зерцало, 2004. С. 678. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²¹² П. 7 Решения Конституционного совета Франции от 29 июня 2012 года n° 2012-260-QPC // AJ Famille 2012 p. 463.

²¹³ П. 8 Решения Конституционного совета Франции от 29 июня 2012 года n° 2012-260-QPC // AJ Famille 2012 p. 463.

В ШГК установлены следующие требования для вступления в брак: достижение 18-летнего возраста и способность рассуждать разумно (ст. 94 ШГК). При этом для вступления в брак не требуется обладать дееспособностью в полном объеме, подопечный под попечительством общего действия, способный рассуждать разумно, может вступать в брак без согласия попечителя.

Расторжение брака и гражданского пакта солидарности. В России брак может быть расторгнут по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным (п. 2 ст. 16 СК РФ). Расторжение брака по заявлению одного из супругов независимо от наличия у супругов общих несовершеннолетних детей производится в органах записи актов гражданского состояния, если другой супруг признан судом недееспособным (ст. 19 СК РФ).

Требовать признания брака недействительным имеет право опекун супруга, признанного недееспособным, орган опеки и попечительства и прокурор (п. 1 ст. 28 СК РФ). При рассмотрении дела о признании недействительным брака, заключенного с лицом, признанным судом недееспособным, к участию в деле привлекаются органы опеки и попечительства.

Во Франции если в отношении одного из супругов установлена мера защиты, брак не может быть расторгнут по взаимному согласию супругов (ст. 249-4 ФГК).

Заявление о расторжении брака лица, в отношении которого установлена опека, подается опекуном после одобрения семейного совета, если он был создан, или судьи по делам опеки. Заявление подается с учетом заключения лечащего врача и после заслушивания подопечного семейным советом или судьей по делам опеки (ст. 249 ФГК).

Если над совершеннолетним, состоящим в гражданском пакте солидарности, установлена опека, опекун с согласия семейного совета или судья по делам опеки может расторгнуть гражданский пакт солидарности согласно ст. 515-7 ФГК.

Лицо под попечительством подает заявление о расторжении брака самостоятельно с помощью попечителя (ст. 249 ФГК), оно может самостоятельно

расторгнуть гражданский пакт солидарности, однако ему требуется содействие попечителя для совершения действий имущественного характера и информирования партнера о своем намерении расторгнуть гражданский пакт солидарности.

Если опека или попечительство были поручены супругу подопечного, для расторжения брака подопечному должен быть назначен опекун *ad hoc* (попечитель *ad hoc*) (ст. 449-2 ФГК).

В Швейцарии подопечный может инициировать развод, раздельное проживание супругов, признание брака или зарегистрированного партнерства недействительным.

Брак может быть признан недействительным, если он был заключен при наличии препятствия (ментальное заболевание, *продолжительная* неспособность рассуждать разумно) по заявлению любого лица, однако только супруг в течение шести месяцев может обратиться с требованием о признании брака недействительным по причине *временной* неспособности рассуждать разумно.

Выбор места проживания. В России местом жительства граждан, в отношении которых установлена опека, признается место жительства их опекунов (п. 2 ст. 20 ГК РФ).

Во Франции право выбора места проживания принадлежит подопечному. Он свободно поддерживает личные отношения с любыми третьими лицами, в том числе с теми, кто не является его родственниками. Эти лица могут его навещать и принимать у себя. В случаях возникновения затруднений судья или семейный совет выносит решение (ст. 459-2 ФГК).

В Швейцарии в соответствии со статьей 26 ШГК местом проживания подопечного, в отношении которого установлено попечительство общего действия, считается местонахождение органа защиты совершеннолетних лиц, даже в случае, если подопечный фактически проживает в другом округе и если он занимается свободной профессией.

Право на телесную неприкосновенность. В России в соответствии с ч. 2 ст. 21 Конституции Российской Федерации никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство в отношении недееспособного лица дает его законный представитель.

Во Франции нарушение права на телесную неприкосновенность лица допускается лишь в случае оказания ему необходимой медицинской помощи или, в порядке исключения, в интересах лечения другого лица. Согласие лица должно быть получено предварительно, за исключением случая, когда состояние его здоровья требует вмешательства, на которое оно не может дать своего согласия (ст. 16-3 ФГК).

В Швейцарии по общему правилу на медицинское вмешательство должно быть получено свободное согласие пациента, за исключением случаев экстренного вмешательства.

Политические права. В соответствии со ст. 29 Конвенции по правам инвалидов государства-участники гарантируют инвалидам, в том числе лицам, страдающим психическими расстройствами, политические права и возможность пользоваться ими наравне с другими²¹⁴.

В России не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными (ч. 3 ст. 32 Конституции РФ). Не имеют права избирать, быть избранными, осуществлять другие избирательные действия,

²¹⁴ См.: Постановление ЕСПЧ по делу *Alajos Kiss v. Hungary*, в котором третья сторона, которую Комитет по правам инвалидов привлек к рассмотрению дела, – проект Гарвардской школы по поддержке инвалидов – обоснованно указала, что ст. 29 Конвенции по правам инвалидов не предусматривает для лиц с инвалидностью никаких исключений из права голосовать. Это соображение Комитета, не являясь юридически обязательным, тем не менее обращает внимание и других государств – участников Конвенции по правам инвалидов на содержание обязательства по ст. 29 Конвенции.

участвовать в референдуме граждане, признанные судом недееспособными (п. 3 ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

Во Франции при помещении под защиту правосудия лицо сохраняет все гражданские права. Лицо, в отношении которого установлено попечительство, сохраняет активное избирательное право, однако теряет пассивное избирательное право и не может быть присяжным заседателем.

Судья по делам опеки, устанавливая или продляя опеку, выносит решение о сохранении или лишении лица активного избирательного права на основании заключения лечащего врача.

Законом n° 2005-102 от 11 февраля 2005 года внесены поправки в ст. L.5 Избирательного кодекса Франции²¹⁵, позволяющие судье по делам опеки восстановить активное избирательное право подопечного.

В Швейцарии лишены права избирать лица, которые вследствие продолжительной неспособности рассуждать разумно помещены под попечительство общего действия или в отношении которых действует поручение на случай потери способности рассуждать разумно (ст. 2 Федерального закона Швейцарии о политических правах от 17 декабря 1976 г.).

Право на получение подопечным информации от опекуна (попечителя).

В России в случае заключения трехстороннего договора номинального счета с участием бенефициара, когда бенефициаром является подопечный, последний вправе требовать предоставления сведений по счету (в том числе составляющих банковскую тайну)²¹⁶.

²¹⁵ Code électoral [ressource électronique], см. официальный сайт правовой информации государственной службы Франции Legifrance // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 19.03.2018).

²¹⁶ В соответствии с п. 2 ст. 860.2 ГК РФ договор номинального счета может быть заключен как с участием, так и без участия бенефициара. Договор номинального счета с участием бенефициара подписывается также бенефициаром.

Во Франции подопечный получает информацию от опекуна (попечителя) о состоянии своего здоровья, производимых в отношении его действиях, о том, насколько они полезны, о степени срочности этих действий, их результатах, а также о последствиях отказа от их совершения (ст. 457-1 ФГК).

В Швейцарии установлена обязанность попечителя предоставлять подопечному информацию о его счетах и по его просьбе выдавать копию. Попечитель вовлекает подопечного в процесс подготовки отчета о своей деятельности и изменении состояния здоровья подопечного, по просьбе подопечного выдает ему копию отчета (ст. 410, 411 ШГК).

Защита имущественных прав подопечного

Право на открытие счета или сохранение существующего счета. В России в соответствии с п. 1 ст. 37 ГК РФ опекун или попечитель распоряжается доходами подопечного (кроме доходов, которыми подопечный распоряжается самостоятельно в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК РФ) в интересах подопечного и с предварительного разрешения органов опеки и попечительства. Суммы алиментов, пенсий, пособий, возмещения вреда здоровью, вреда, понесенного в случае смерти кормильца, а также иные выплачиваемые на содержание подопечного средства, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, подлежат зачислению на отдельный номинальный счет, открываемый опекуном или попечителем, и расходуются без предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Во Франции опекун (попечитель) не имеет права менять счета или сберегательные книжки, открытые на имя подопечного, а также не вправе открывать другие счета или сберегательные книжки в учреждении, уполномоченном получать денежные средства от граждан. Если у подопечного нет счета или сберегательной книжки, опекун (попечитель) открывает ему счет или сберегательную книжку (ст. 427 ФГК).

В Швейцарии установлена обязанность попечителя управлять счетами подопечного и предоставлять выписки для одобрения органов защиты, а также

предоставлять подопечному информацию о состоянии его счетов и выдавать ему копии по его требованию (ст. 410 D ШГК).

Право на сохранение жилища, памятных и личных вещей. В России в интересах подопечного орган опеки и попечительства в акте о назначении опекуна или попечителя либо в договоре об осуществлении опеки или попечительства может запретить опекуну или попечителю изменять место жительства подопечного (ч. 4 ст. 15 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»). Опекуны или попечители обязаны извещать органы опеки и попечительства о перемене места жительства подопечных не позднее дня, следующего за днем выбытия подопечных с прежнего места жительства (ч. 5 ст. 15 указанного закона).

Во Франции жилье подопечного и имеющиеся в нем предметы домашней обстановки как в основном месте жительства, так и в дополнительном, должны находиться в его распоряжении как можно более продолжительное время. В отношении такого имущества могут заключаться лишь соглашения о пользовании, которые должны прекратить свое действие с момента возвращения подопечного из учреждения, в которое он был помещен для оказания помощи. Что касается распоряжения таким имуществом, только судья или семейный совет дает разрешение на заключение или прекращение договора аренды или иной сделки. Если сделка повлечет перевод подопечного в лечебное учреждение, требуется заключение лечащего врача. Памятные и иные личные вещи, а также вещи, необходимые для жизнедеятельности инвалидов или предметы первой необходимости для ухода за больными, должны находиться в распоряжении подопечного, что обеспечивается, в случае необходимости, учреждением, в которое он помещен (ст. 426 ФГК).

В Швейцарии в той мере, насколько это возможно, попечитель должен стараться не отчуждать имущество, представляющее особенную ценность для подопечного или его семьи (ст. 412 F ШГК).

Дарение. В России опекун без предварительного разрешения органа опеки и попечительства не вправе совершать, а попечитель не вправе давать согласие на

совершение сделок по отчуждению имущества подопечного (в том числе по обмену или дарению) (ч. 1 ст. 21 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»).

Во Франции лицо, в отношении которого установлено попечительство, может совершать дарение только с согласия попечителя (ст. 470 ФГК). Лицо под опекой может совершать дарение только с предварительного одобрения семейного совета или судьи по делам опеки, который должен указать, требуется ли помощь или представительство опекуна для совершения дарения (ст. 476 ФГК).

Дарение от имени лица, в отношении которого установлена опека, разрешается только родственнику по нисходящей линии (его предполагаемой доли наследства), братьям, сестрам, их детям или супругу.

В Швейцарии установлен запрет попечителю осуществлять дарение от имени подопечного, за исключением обычных подарков (например, на Новый год, свадьбу) (ст. 412 F ШГК).

Завещание. В России завещание может быть совершено совершеннолетним гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме (п. 2 ст. 1118 ГК РФ).

Во Франции лицо, в отношении которого установлено попечительство, может совершить завещание, но если будет доказано, что в момент его совершения оно не находилось в здравом рассудке, завещание будет признано недействительным.

Лицо, в отношении которого установлена опека, может самостоятельно совершить завещание лишь с разрешения судьи или семейного совета. В этом случае опекун не вправе оказывать ему помощь или представлять его. Лицо под опекой может самостоятельно отменить завещание, сделанное до или после применения опеки.

Завещание, составленное до установления опеки, остается действительным, если не будет доказано, что после установления опеки прекратила существовать причина, побудившая лицо составить завещание (ст. 476 ФГК).

В Швейцарии подопечный под попечительством общего действия или под попечительством, включающим возможность совершения завещания, может завещать свое имущество, но только с согласия попечителя (п. 2 ст. 468 ШГК). Одобрения органов защиты для этого не требуется. Под влиянием немецкого права законодатель установил, что назначение по завещательному отказу должно быть сделано в пользу родственника по нисходящей линии, не способного рассуждать разумно (ст. 492а ШГК).

Возмещение причиненного подопечным вреда. В России вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1076 ГК РФ).

Вред, причиненный гражданином, ограниченным в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, возмещается самим причинителем вреда (ст. 1077 ГК РФ).

Если вред причинен лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства, обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей, которые знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным (п. 3 ст. 1078 ГК РФ).

Мы присоединяемся к мнению М.В. Бобровой, которая полагает, что необходимо расширить установленный в п. 1 ст. 1078 ГК РФ круг причинителей вреда, которые могут быть признаны недееспособными²¹⁷, включив в него лиц, ограниченных судом в дееспособности²¹⁸.

²¹⁷ Адееспособность – «временное гражданско-правовое состояние неспособности физического лица вследствие психического расстройства или другого психического нарушения своим поведением порождать гражданско-правовые последствия, если иное не установлено в законе или не вытекает из существа поведения» (Боброва М.В. Адееспособность и ее влияние на динамику деликтных обязательств: автореферат дисс... кандидата юридических наук:

Во Франции лица с психическими расстройствами не освобождаются от обязанности возмещения причиненного ими вреда (ст. 414-3 ФГК). Таким образом, психическое расстройство не является основанием для исключения из общего принципа ответственности за деликты и квазиделикты, закрепленного в ст. 1432 ФГК: любое действие лица, причиняющее другому вред, обязывает лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить.

На основании ст. 1384 ФГК ответственность возлагается на лицо не только за вред, причиненный его собственными действиями, но и за вред, причиненный действиями тех, за кого оно должно отвечать.

Попечитель, попечитель-надзиратель не несут ответственность за действия, совершенные с их одобрения, за исключением случаев обмана или грубого нарушения (ст. 421 ФГК). Это правило вытекает из самой природы попечительства, являющегося содействием, а не представительством.

В соответствии со ст. 421 ФГК все органы, осуществляющие меры судебной защиты, несут ответственность за ущерб, возникший в результате любого упущения, допущенного при осуществлении ими своих функций. Однако, за исключением случаев усиленного попечительства, ответственность попечителя и попечителя-надзирателя за действия, совершенные с их участием, возникает лишь при наличии обмана или грубого нарушения. Это принцип деликтной ответственности.

В Швейцарии лица, лишенные дееспособности, обязаны возместить вред, причиненный их неправомерными действиями. Если лицо, лишенное дееспособности, ложно выдало себя за дееспособное, оно отвечает перед третьими лицами за причиненный им вред (п. 2 ст. 19b ШГК).

Лицо, неспособное рассуждать разумно, несет ответственность за ущерб, причиненный третьим лицам, если этого требует принцип справедливости (ст. 4

ШГК, п. 1 ст. 54 ШОЗ). Особенно в случае, когда существует явное несоответствие между имущественным положением причинителя ущерба и лица, которому причинен ущерб (решения Федерального суда Швейцарии ATF 103 II 330, ATF 115 Ia 111).

Лицо, способное рассуждать разумно, помещенное под попечительство общего действия, отвечает за вред, причиненный его виновными действиями (п. 3 ст. 19 ШГК). Это правило распространяется также на договорную ответственность. Возмещению подлежит вред, причиненный вследствие введения контрагента в заблуждение.

Недееспособное лицо не несет ответственности, если его недееспособность очевидна. Для возникновения ответственности необходимо, чтобы лицо совершило виновное действие, что требует наличия соответствующей способности рассуждать разумно. Оно должно быть в состоянии оценить неправомерность своего действия и определить свое отношение к совершению этого действия после вынесения этой оценки.

К основным случаям, о которых идет речь в п. 3 ст. 19 ШГК, можно отнести деликтную ответственность (ст. 41 ШОЗ); случаи, когда лицо, лишенное дееспособности, ложно выдало себя за дееспособное (п. 2 ст. 19b); виновное неисполнение обязательств по договору (ст. 97 и п. 3 ст. 99 ШОЗ).

Режим совершения сделок. В России подопечный, находящийся под опекой, самостоятельно совершать сделки не вправе (ст. 29 ГК РФ). Сделки недееспособных лиц являются *ничтожными* на основании ст. 171 ГК РФ. Однако в соответствии с п. 2 ст. 171 ГК РФ, если такие сделки совершены к выгоде недееспособного лица, они могут быть признаны судом действительными по требованию его опекуна. Подобная формулировка с точки зрения понятия недействительности сделок является не совсем удачной²¹⁹.

²¹⁹ Гутников О.В. Оспоримые сделки в гражданском праве: диссертация ... кандидата

Сделки, совершенные гражданином, не способным понимать значение своих действий и руководить ими, однако не признанным недееспособным, являются оспоримыми. На основании п. 2 ст. 177 ГК РФ сделка, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана судом недействительной по иску его опекуна, если доказано, что *в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими*. Для установления этой способности во всех случаях, когда по обстоятельствам дела необходимо выяснить психическое состояние лица в момент совершения им определенного действия, должна быть назначена судебно-психиатрическая экспертиза²²⁰.

Важно также подчеркнуть, что «закон, наделяя опекуна правом оспорить сделку, совершенную его подопечным, обуславливает принятие соответствующего решения судом не тем, был ли подопечный признан на момент совершения сделки недееспособным, а *представлением доказательств того, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий и руководить ими*»²²¹. Так, дело о признании сделки недействительной, истребовании имущества из чужого незаконного владения для разрешения вопроса о процессуальном правопреемстве было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, так как суд не учел, что лицо, признанное недееспособным к моменту обращения в суд его опекуна с исковым заявлением, не может выразить свою волю, поскольку не понимает значение своих действий и не может руководить ими²²².

юридических наук : 12.00.03 // О.В. Гутников. – Москва, 2003.

²²⁰ П. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 14 апреля 1988 г. № 2 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²²¹ Определение Верховного Суда РФ от 30 августа 2011 г. № 24-В11-5 [Электронный ресурс]. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²²² Там же.

Во Франции с учетом мнения лечащего врача судья по делам опеки может перечислить круг сделок, которые *подопечный под опекой* вправе совершать самостоятельно (ст. 473 ФГК).

По общему правилу, сделки, совершенные подопечным после установления опеки, признаются недействительными (ст. 502 ФГК), если информация об установлении опеки оглашена (ст. 493-2 ФГК). Сделки, совершенные до установления опеки, могут быть признаны недействительными, если в момент их совершения уже существовали основания для установления опеки (ст. 503 ФГК), то есть, такие сделки являются оспоримыми.

Для совершения действительной сделки необходимо быть в здравом рассудке. Однако доказывание психического расстройства в момент совершения сделки возлагается на лицо, предъявляющее иск о признании ее недействительной по данному основанию (ст. 414-1 ФГК).

Если лицо, в отношении которого установлена опека (попечительство), совершило самостоятельно сделку, требующую содействия или представительства лица, назначенного осуществлять опеку (попечительство), сделка может быть признана недействительной или уменьшена в объеме, как совершенная лицом, помещенным под защиту правосудия, если она не была одобрена судьей по делам опеки или семейным советом.

Если *подопечный* совершил самостоятельно сделку, требующую содействия, она может быть расторгнута, если окажется для него убыточной. Если же *подопечный* совершил самостоятельно сделку, требующую представительства, она будет признана недействительной, даже если не является для него убыточной.

Если *опекун (попечитель)* совершит сделку, которая должна быть совершена подопечным самостоятельно или при содействии опекуна (попечителя) либо с разрешения судьи по делам опеки (семейного совета), она будет признана недействительной, даже если не является убыточной для подопечного.

Сделки, совершенные лицом, находящимся под защитой правосудия, и принятые им обязательства могут быть признаны недействительными в случае,

если они являются для него убыточными, или уменьшены в объеме при наличии злоупотребления со стороны контрагентов.

В Швейцарии режим совершения сделок подопечным зависит от вида попечительства. При попечительстве сопровождения подопечный может совершать любые сделки. При попечительстве сотрудничества подопечному для совершения определенных действий требуется согласие попечителя. При попечительстве представительства подопечному запрещается совершать сделки с определенным видом имущества или доходов. При попечительстве общего действия подопечный не может совершать гражданско-правовые сделки.

Лица, лишенные гражданской дееспособности, но способные рассуждать разумно, могут принять обязательство или отказаться от права только с одобрения попечителя (ст. 19 ШГК).

У подопечного, сохранившего способность рассуждать разумно, сохраняется право совершения некоторых действий (ст. 407 и 19 ШГК), соответственно ограничиваются полномочия представительства попечителя. Полномочия представительства попечителя утрачиваются, если законодатель наделяет подопечного полномочиями самому принимать некоторые решения. Например, для осуществления сугубо личных прав (ст. 19с и 407 ШГК), а также в случае наделения подопечного специальной правоспособностью по смыслу ст. 409 ШГК, в соответствии с которой попечитель предоставляет в распоряжение подопечного определенные суммы из имущества подопечного.

Таким образом, представляется целесообразным внесения изменений в ГК РФ, в соответствии с которыми сделки недееспособных лиц будут считаться *оспоримыми*, с возможностью признания таких сделок недействительными, если они являются убыточными для недееспособного лица, и уменьшения обязательств по таким сделкам при наличии злоупотребления со стороны контрагентов.

4.2.2. Права и обязанности опекуна (попечителя) в рассматриваемых странах

Права и обязанности опекуна (попечителя) в России. Права и обязанности опекунов (попечителей) в России, как и во Франции и Швейцарии, осуществляются в отношении защиты личных прав, имущественных прав и интересов и в отношениях с третьими лицами.

К отличительным чертам отечественного регулирования осуществления прав и обязанностей опекунами (попечителями) можно отнести следующие:

- недостаточно детальное регулирование защиты опекуном (попечителем) личных прав подопечного;

- отсутствие законодательного закрепления контроля за осуществлением защиты личных прав подопечного опекуном (попечителем). Такой контроль установлен только в отношении защиты имущественных прав и, как свидетельствует судебная практика, в некоторых случаях считается заявителями чрезмерным²²³. Совершать сделки и давать согласие на совершение сделок по отчуждению имущества или его уменьшению опекун (попечитель) может только с предварительного согласия органов опеки и попечительства. Опекун (попечитель) может осуществлять сделки с подопечным только по передаче имущества подопечному в дар или в безвозмездное пользование (то же касается супругов и близких родственников опекуна и попечителя);

²²³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 945-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соболевой Нины Александровны на нарушение конституционных прав ее несовершеннолетнего сына Зайцева Никиты Дмитриевича пунктами 1 и 5 статьи 429 и пунктом 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации»; Постановление Президиума Московского городского суда от 15 мая 2008 г.: при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила статьи 37 Гражданского кодекса РФ о распоряжении имуществом подопечного, в связи с чем совершение ими сделки по отчуждению принадлежащего ребенку имущества в свою пользу недопустимо [Электронный ресурс]. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

- отсутствие дифференцированного подхода к гражданам, ограниченным судом в дееспособности – к защите их прав не применяются разные формы в зависимости от их потребностей и ситуации.

Например, ч. 2 ст. 22 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» установлено, что совершеннолетние граждане, ограниченные судом в дееспособности, самостоятельно принимают меры по охране своих имущественных прав, но ведь некоторые из них не в состоянии это сделать.

Права и обязанности опекуна во Франции. Приступая к исполнению своих обязанностей, опекун в течение трех месяцев со дня установления опеки осуществляет *инвентаризацию имущества* подопечного в присутствии заместителя опекуна и представляет акт об инвентаризации судье по делам опеки (ст. 503 ФГК).

Во время исполнения своих обязанностей опекун осуществляет представительство подопечного при осуществлении всех гражданско-правовых действий, за исключением случаев, когда закон или обычай уполномочивают подопечного действовать самостоятельно.

Опекун может совершать самостоятельно следующие действия: действия, направленные на сохранение имущества подопечного; действия по управлению имуществом подопечного; принятие наследства только в пределах чистых активов; представительство имущественных интересов подопечного в суде (ст. 504 ФГК); представление ежегодных отчетов об управлении имуществом заведующему канцелярией суда малой инстанции (ст. 510 – 513 ФГК).

С одобрения семейного совета или судьи по делам опеки опекун может совершать следующие действия: действия по распоряжению имуществом подопечного (ст. 505 ФГК); заключение мирового или арбитражного соглашения (ст. 506 ФГК); осуществление раздела имущества подопечного по соглашению сторон, составление ликвидационной описи (ст. 507 ФГК); принятие наследства с одобрения семейного совета или судьи по делам опеки, если активы существенно превышают пассивы, отказ от наследства (ст. 507-1 ФГК).

Опекун не может совершать, в том числе с одобрения семейного совета или судьи, следующие действия: безвозмездно отчуждать имущество или уступать права подопечного, например, прощение долга, безвозмездная уступка прав, предварительный отказ от иска об уменьшении объема сделок, предусмотренный статьями 929 – 930-5 ФГК, отмена ипотеки или обеспечения до получения платежа, установление безвозмездного сервитута или обеспечения в качестве гарантии долга третьего лица; приобретать у третьих лиц право в отношении подопечного, в том числе право требования; заниматься коммерческой деятельностью или свободной профессиональной деятельностью от имени подопечного; покупать имущество подопечного, брать имущество внаем или в аренду (кроме случая, когда семейный совет уполномочит своим решением опекуна-надзирателя на сдачу этого имущества в аренду опекуну); передавать имущество или осуществлять уступку прав подопечного по фидуциарному договору.

При завершении исполнения своей роли опекун составляет итоговый отчет об операциях по управлению имуществом за период с момента последнего ежегодного отчета и передает его на проверку и утверждение заведующему канцелярией суда малой инстанции. До передачи отчета он должен быть проверен опекуном-надзирателем. В течение трех месяцев, следующих за прекращением своих обязанностей, опекун передает копии пяти последних отчетов и итогового отчета по управлению имуществом лицу, ставшему дееспособным, его наследникам или лицу, которое было назначено для управления имуществом.

Права и обязанности попечителя в Швейцарии. Приступая к исполнению своих обязанностей, попечитель выполняет ряд действий, направленных на обеспечение наилучшей защиты прав подопечного, облегчение управления имуществом подопечного, а также надзора за выполнением функций попечителем (ст. 405 ШГК). Попечитель должен получить и обобщить информацию, необходимую для выполнения возложенных на него обязанностей, и установить личный контакт с подопечным (п. 1 ст. 405 ШГК). Закрепление описанных действий в редакции ШГК, действующей после 2012 г., показывает, что новое

законодательное регулирование уделяет значительное внимание личным контактам – эти действия направлены на установление доверительных отношений между попечителем и подопечным.

Если попечительство включает в себя управление имуществом подопечного, вторым действием при вступлении в роль попечителя является составление совместно с органами защиты совершеннолетних лиц описи имущества, которым попечитель должен управлять. Попечитель, назначенный для управления имуществом, должен принять меры, направленные на сохранение имущества подопечного.

При осуществлении своих обязанностей попечитель защищает интересы подопечного, принимает во внимание, насколько это возможно, его мнение и проявляет уважение к его желанию организовать свой образ жизни по своему усмотрению; он старается установить доверительные отношения с подопечным, предотвратить ухудшение состояния его здоровья или смягчить последствия ухудшения его состояния. Осуществляя свою роль, попечитель опирается на основные принципы: защита интересов и самоопределение личности.

В Швейцарии защита интересов лица, нуждающегося в помощи, осуществляется согласно концепции основных прав и свобод и уважения человеческого достоинства. Такому лицу оставлена степень самоопределения в той мере, насколько оно способно рассуждать разумно и насколько это не повлечет ущерба для него самого и третьих лиц. Третьи лица призваны оказывать содействие подопечному и проявлять к нему терпение, в России же положение опекаемого (подопечного) до сих пор отражает стремление законодателя защитить от такого лица окружающих и лишить его прав.

В обязанности попечителя может входить оказание помощи в личной сфере, управление имуществом, представительство интересов в отношениях с третьими лицами.

Оказание помощи в личной сфере заключается в предоставлении помощи в повседневной жизни (гигиена, здоровье, ведение хозяйства и т.д.), а также в содействии поддержания личных и социальных контактов подопечного. Этот вид

помощи может ограничиваться фактическими действиями – совет, содействие, наблюдение (например, следить, чтобы подопечный регулярно принимал лекарства). Такая помощь предоставляется при установлении попечительства сопровождения, на которое не распространяется представительство интересов подопечного в отношениях с третьими лицами, в то время как при попечительстве общего действия представительство интересов подопечного входит в круг обязанностей, возложенных на попечителя.

Попечитель, назначенный для *управления имуществом*, управляет имуществом подопечного с должной заботой. Он может получать и требовать оплаты долгов от третьих лиц, следить за истечением срока давности, требовать признания вещных прав, в том числе узуфрукта, уменьшать стоимость заложенного имущества, должен стремиться избежать банкротства, уплачивать долги в установленном размере; представлять в случае необходимости подопечного для осуществления действий обычного характера.

Попечитель выдает подопечному часть его денежных средств, ведет счета и представляет выписки для проверки в органы защиты в установленные этими органами сроки, как минимум, один раз в два года. Как уже отмечалось, он предоставляет подопечному информацию о счетах и по его просьбе выдает копию. По необходимости, не реже чем один раз в два года, попечитель подает в органы защиты совершеннолетних лиц отчет о своей деятельности и улучшении здоровья подопечного. Насколько возможно, он вовлекает подопечного в процесс подготовки отчета, по просьбе подопечного выдает ему копию отчета.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что если попечительство возложено на супруга, зарегистрированного партнера²²⁴, фактического супруга, отца, мать, родственника по нисходящей линии, брата, сестру подопечного, органы защиты совершеннолетних лиц могут, в зависимости от обстоятельств, освободить такого

²²⁴ См.: Федеральный закон Швейцарии о зарегистрированном партнерстве лиц одного пола от 18 июня 2004 года [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

попечителя полностью или частично от обязанности составлять опись, периодически представлять отчет и счета, получать разрешение на осуществление определенных действий (ст. 420 ШГК).

Попечитель не может от имени подопечного заключать договор поручительства, учреждать фонды (п. 1 ст. 412 ШГК) или осуществлять дарение, за исключением обычных подарков (на день рождения, Новый год, свадьбу). Действия, совершенные в нарушение п. 1 ст. 412 ШГК являются недействительными. В п. 1 ст. 412 ШГК установлены случаи, когда попечитель действует от имени подопечного или дает согласие на совершение действий подопечному, в п. 2 ст. 412 ШГК установлен запрет на отчуждение имущества, обладающего для подопечного ценностью (материальной или духовной). Попечитель информирует органы защиты совершеннолетних лиц о новых фактах, которые могут повлечь изменение меры защиты или ее отмену.

Представительство подопечного в отношениях с третьими лицами. Следует отметить, что полномочиями представительства обладает только попечитель в случае установления попечительства представительства и попечительства общего действия. При попечительстве общего действия попечитель представляет подопечного для совершения всех действий, касающихся как личной сферы, так и управления имуществом (п. 2 ст. 398 ШГК). При попечительстве представительства органы защиты совершеннолетних лиц определяют сферу действия попечительства, а также полномочия попечителя на совершение ряда действий (п. 1 и п. 2 ст. 391 ШГК).

При завершении своей роли попечитель должен обеспечить управление делами, выполнение которых не терпит отлагательства до того, как новый попечитель приступит к исполнению своих обязанностей, если органы защиты совершеннолетних лиц не распорядятся иначе (это требование не относится к попечителю, исполняющему свои обязанности на профессиональной основе), направить в органы защиты совершеннолетних лиц итоговый отчет.

4.2.3. Полномочия органов опеки и попечительства в России, семейного совета во Франции и органов защиты совершеннолетних лиц в Швейцарии

Объем и цели настоящего исследования не позволяют подробно рассмотреть все полномочия органов опеки и попечительства, предусмотренные законодательством (ст. 8 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»), поэтому мы остановимся лишь на особенностях отечественного законодательного регулирования. К ним можно отнести следующие: преимущественное положение отдано нормам, регулирующим имущественные отношения, и нормам, регулирующим опеку и попечительство в отношении несовершеннолетних лиц, оставшихся без попечения родителей.

Полномочия органов опеки и попечительства можно разделить на следующие категории: организационные (установление опеки и попечительства); надзорные; авторизационные (выдача разрешений на осуществление сделок с имуществом подопечных); исполнительные (заключение договоров доверительного управления имуществом подопечных); представительство в случае возникновения конфликта интересов между опекуном (попечителем) и подопечным; консультативные.

Таким образом, можно отметить, что отличительной чертой российского законодательного регулирования является монопольное возложение полномочий на выполнение всех функций по осуществлению опеки и попечительства на государственные органы – органы опеки и попечительства. Учитывая опыт Франции и Швейцарии, предлагается дополнить систему органов, осуществляющих функции по опеке и попечительству в России, контролирующим опекуном (контролирующим попечителем) и опекуном *ad hoc* (попечителем *ad hoc*) и частично передать им полномочия – по надзору и разрешению конфликтных ситуаций, для повышения эффективности исполнения этих функций.

Нуждается в модернизации состав сотрудников органов опеки и попечительства в России, к их работе необходимо привлекать психологов,

педагогов, социальных работников, юристов, по примеру Швейцарии после реформы 2012 г.

Следует также расширить функцию оказания помощи и сферу содействия опекунам (попечителям) на всех стадиях осуществления формы защиты, предусмотрев содействие как при установлении формы защиты (юридические консультации, помощь в сборе документов для установления опеки), так и во время осуществления опекунами (попечителями) своих функций (консультации психологов, помощь при разрешении сложных ситуаций). Представляется более эффективным возлагать эту функцию не только на органы опеки и попечительства, но и доверить ее общественным организациям. В России ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» предусмотрено только оказание помощи гражданам, выразившим желание стать опекунами или попечителями. Сферу содействия и оказания помощи опекунам и попечителям, следует расширить.

Важно подчеркнуть, что в Швейцарии и Франции большое внимание уделяется подготовке попечителей, оказанию им помощи. В п. 3 ст. 400 ШГК закреплено, что органы защиты совершеннолетних лиц осуществляют контроль за тем, чтобы попечитель получал инструкции, советы и поддержку, в которой он нуждается для осуществления возложенных на него обязанностей. Во Франции существуют и активно развиваются многочисленные ассоциации, оказывающие поддержку опекунам и попечителям: консультации, юридическую помощь, обмен опытом (например, UDAF).

К полномочиям *семейного совета во Франции* можно отнести: *организационные* (назначение опекуна, опекуна-надзирателя и, в случае необходимости, опекуна ad hoc, определение вознаграждения лицам, осуществляющим меру защиты) и *авторизационные* (принимает наиболее важные решения, дает опекуну разрешения, необходимые для управления имуществом).

Полномочия органов защиты совершеннолетних лиц в Швейцарии после реформы 2012 г., с одной стороны, унифицированы, с другой, – расширены с учетом введения таких мер защиты, как поручение на случай потери способности

рассуждать разумно, предварительные указания пациента, представительство лица, утратившего способность рассуждать разумно, супругом или зарегистрированным партнером, меры защиты медико-социального характера.

В рамках применяемых мер органами защиты задачи попечителей после реформы должны быть определены более четко, они должны быть сформулированы в зависимости от «степени меры защиты», должно быть подробно перечислено имущество подопечного, в каждом отдельном случае должен быть разработан список дел, требующих сотрудничества попечителя и подопечного, основная часть решения должна быть адаптирована к индивидуальной ситуации (решения должны быть «скроены по мерке»). Эти требования подразумевают, что органы защиты совершеннолетних лиц должны обладать более высокой способностью анализа и диагностики, чтобы поручения были разработаны по индивидуальным потребностям каждого подопечного.

Так как в соответствии с новым законодательным регулированием предусмотрен отказ от оглашения информации о назначении меры защиты подопечного, органы защиты должны будут в каждом конкретном случае принимать отдельное решение, можно ли предоставить такую информацию обратившемуся за ней третьему лицу или службе. Обязанность сотрудничать с другими службами предусмотрена для повышения эффективности взаимодействия.

Задачи, возлагаемые на органы защиты совершеннолетних лиц в Швейцарии, можно разделить на следующие категории: не зависящие от установления мер защиты; установление, изменение и отмена мер защиты; содействие в совершении определенных юридических действий; надзор, управление и обеспечение качества осуществления меры защиты.

При применении попечительства органы защиты совершеннолетних лиц в Швейцарии наделены следующими полномочиями: одобрять совершение попечителем определенных действий; быть привлеченными в случае возникновения конфликта интересов между попечителем и подопечным; назначать заместителя попечителя, если у попечителя возникают препятствия для

исполнения возложенных на него обязанностей; осуществлять надзор за деятельностью попечителя, проверять счета и отчеты; выносить решения по обращениям и жалобам на действия или бездействие попечителя, третьих лиц или назначенных органами защиты уполномоченных лиц или служб.

Одобрение совершения попечителем наиболее значимых действий. Исчерпывающий перечень таких действий установлен законом (ст. 416 ШГК), однако при наличии существенных оснований органы защиты могут установить, что выполнение и иных действий должно осуществляться с их одобрения (ст. 417 ШГК)²²⁵.

Одобрения органов защиты не требуется, если подопечный сохраняет способность рассуждать разумно, помещением под попечительство он не лишен дееспособности и может выразить свое одобрение на совершение действий. Юридические действия, совершенные без одобрения органов защиты совершеннолетних лиц, имеют в отношении подопечного статус, предусмотренный правом лиц в случае отсутствия одобрения законного представителя.

Содействие в случае возникновения конфликта интересов или препятствия к исполнению своих функций попечителем. Для возникновения конфликта интересов достаточно абстрактного риска того, что попечитель общего действия или попечитель представительства пожертвует интересами подопечного в угоду своим интересам. В этом случае должен быть назначен заместитель попечителя.

Конфликт интересов может быть прямым, он возникает, если для осуществления сделки требуется участие подопечного и его попечителя, например, если договор заключается между попечителем и подопечным или если предстоит раздел наследства между ними, при заключении сделки между

²²⁵ Следует отметить, что подобное регулирование, дающее свободу субъективному усмотрению сотрудников органов защиты, может привести к злоупотреблениям при заимствовании в российскую правовую систему.

подопечным и третьими лицами, если попечитель получает вознаграждение от третьих лиц. Прямого конфликта интересов не возникает, если попечитель в качестве законного представителя заключил договор к выгоде подопечного. Косвенный конфликт интересов возникает, если сделка требует участия подопечного и третьего лица, при этом законный представитель состоит в связи с третьим лицом, например, когда подопечный заключает договор с родственником попечителя. В случае возникновения конфликта интересов органы защиты совершеннолетних лиц могут назначить заместителя попечителя либо выполнить задачу самостоятельно (ст. 392 ШГК), если назначение заместителя будет носить явно выраженный непропорциональный характер. Заместитель действует независимо от попечителя, его полномочия прекратятся, когда исчезнет мотив для его назначения и попечитель снова сможет самостоятельно осуществлять возложенные на него функции (п. 2 ст. 399 ШГК).

Надзор за деятельностью попечителя, включая проверку состояния счетов и отчетов. Требования к надзору за деятельностью попечителя предъявляются к попечителям всех видов попечительства, однако существуют некоторые особенности. Проверка счетов осуществляется только при попечительстве управления имуществом подопечного. В случае если попечителем назначен близкий человек (по смыслу ст. 420 ШГК), надзор за деятельностью попечителя может не осуществляться.

Функции надзора органов защиты осуществляются в форме инструкций, советов и содействия (п. 3 ст. 400 ШГК). Также проводится проверка счетов и периодических отчетов (ст. 410 ШГК).

В случае необходимости органы защиты требуют дополнить или уточнить отчеты. После изучения отчеты попечителя могут быть одобрены либо отклонены (п. 1 и п. 2 ст. 415 ШГК). В некоторых случаях органы защиты могут принимать меры, направленные на защиту интересов подопечного (п. 3 ст. 415 ШГК) в форме инструкций попечителю, в случаях, не терпящих отлагательства, органы защиты могут принимать неотложные меры самостоятельно, они также могут отстранить попечителя от исполнения его функций (ст. 423 ШГК).

Рассмотрение обращений и жалоб на действия или бездействие попечителя, третьих лиц или назначенных органами защиты уполномоченных лиц или служб (п. 2 и 3 ст. 392 ШГК).

Правом обратиться в органы защиты обладает дееспособный подопечный, его родственник, а также любое заинтересованное лицо. Недееспособный подопечный может обратиться через представителя, а в случае конфликта интересов – через его заместителя. Предметом обращения могут служить действия или бездействие попечителя, касающиеся задачи, возложенной на него, отсутствие должной осмотрительности в управлении делами, которые ему доверены (п. 1 ст. 413 ШГК), неуважение мнения подопечного (ст. 406 ШГК) или разглашение профессиональной тайны (п. 2 ст. 413 ШГК).

Подопечный может обратиться в органы защиты совершеннолетних лиц через представителя без одобрения попечителя, если речь идет о нарушении его сугубо личных прав. Если обращение касается имущественных интересов, подопечный должен получить одобрение попечителя для привлечения третьего лица в качестве представителя.

Решение органов защиты может быть обжаловано в судебной инстанции кантона (ст. 450 ШГК).

В результате проведенного анализа были сформулированы следующие предложения для повышения эффективности деятельности по опеке и попечительству в России:

1. Нуждается в модернизации состав сотрудников органов опеки и попечительства в России, к их работе необходимо привлекать психологов, педагогов, социальных работников, юристов.

2. Система органов, осуществляющих функции опеки и попечительства в России, должна быть дополнена контролирующим опекуном (контролирующим попечителем) и опекуном ad hoc (попечителем ad hoc). Функцию надзора за

исполнением обязанностей по опеке и попечительству опекунами (попечителями), а также органами опеки и попечительства предлагается возложить на контролирующего опекуна (контролирующего попечителя). Функцию разрешения конфликта интересов между опекуном (попечителем) и подопечным предлагается возложить на опекуна ad hoc (попечителя ad hoc).

3. Необходимо закрепить распределение компетенции и ответственности между опекунами (попечителями) для предотвращения возникновения конфликтов между несколькими опекунами (попечителями) одного подопечного («специализация опекунов (попечителей)»).

Совместное исполнение обязанностей по опеке (попечительству) несколькими опекунами (попечителями) следует допускать лишь в исключительных случаях, общим же правилом должно быть распределение обязанностей между опекунами (попечителями). В случае распределения сфер деятельности нескольких опекунов каждый из них должен нести ответственность только за исполнение возложенных на него задач, например, один опекун – за защиту личности, другой опекун или попечитель – за защиту имущественных прав. Введение солидарной ответственности нескольких опекунов или попечителей за вред, причиненный подопечному за неисполнение функций одним из опекунов в случае распределения между ними обязанностей, представляется необоснованным.

4. Перечень полномочий органов опеки и попечительства, которые могут быть переданы образовательным организациям, медицинским организациям, организациям, оказывающим социальные услуги, или иным организациям, должен быть расширен²²⁶.

²²⁶ В настоящее время передача полномочий органов опеки и попечительства возможна лишь в отношении полномочий по выявлению лиц, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, по подбору и подготовке граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями.

5. Оказание помощи и содействия опекунам (попечителям) представляется важной функцией органов опеки и попечительства на всех стадиях осуществления формы защиты, которой следует уделить больше внимания. Предлагается расширить сферу содействия и оказания помощи опекунам и попечителям, по примеру Франции и Швейцарии, предусмотрев содействие как при установлении формы защиты (юридические консультации, помощь в сборе документов для установления опеки), так и во время осуществления опекунами (попечителями) своих функций (консультации психологов, помощь при разрешении сложных ситуаций).

6. В результате анализа судебной практики выявлена опасность возникновения ситуации «злоупотребление полномочиями опекуна» наиболее часто возникающей при назначении юридических лиц, в которые подопечные помещены под надзор, опекунами и попечителями. В связи с этим сформулированы предложения:

- помещение в интернат не во всех случаях должно в обязательном порядке влечь лишение дееспособности лица, потребность в помощи не должна оборачиваться ограничением в правах;

- не возлагать обязанности опекунов на юридические лица, в которые подопечные помещены под надзор, на юридические лица (некоммерческие организации), ассоциации целесообразно возложить посреднические функции по поиску опекунов (попечителей), а также функцию оказания помощи и содействия опекунам (попечителям).

7. Предлагается более подробно урегулировать защиту личных прав недееспособных и ограниченных в дееспособности лиц (право на получение информации от опекуна, осуществление сугубо личных прав).

Заключение

В результате проведенного сравнительно-правового исследования института опеки и попечительства в России, Франции и Швейцарии автором были выявлены проблемы правового регулирования положения совершеннолетних лиц нормами этого института в России и предложены способы их устранения. На основе анализа доктрины, законодательства, судебной практики и положительного правоприменительного опыта Франции и Швейцарии автор формулирует следующие основные выводы и предложения, которые могут способствовать созданию полноценного и адекватного отечественного законодательного регулирования опеки и попечительства в отношении совершеннолетних граждан.

- Проведенный сравнительно-правовой анализ позволил сделать вывод об отражении в законодательстве всех рассматриваемых стран *тенденции гуманизации* отношения к лицам, нуждающимся в опеке и попечительстве, стремлении вовлечения таких людей в общественные отношения с учетом их особенностей.

- Сравнение доктринальных подходов, закрепленных в законодательных новеллах Франции и Швейцарии, позволило выявить основополагающий принцип обеспечения защиты прав лиц с ментальными нарушениями в этих странах: *уважение самоопределения и автономии воли лица*. В качестве способа воплощения этого принципа в российскую правовую систему автор предлагает внедрить в России *договор предварительной защиты прав*, разработанный на базе нового договорного механизма правового регулирования, доказавшего свою эффективность во Франции и Швейцарии.

- В диссертации выявлено, что во Франции и Швейцарии назначение мер защиты осуществляется с учетом соблюдения принципов *необходимости, дополнительности и пропорциональности*, что позволило автору сформулировать предложение о введении в России *попечительства сотрудничества*, которое

будет применяться если для защиты прав и интересов лица только некоторые его действия требуют одобрения попечителя.

- Дальнейшее совершенствование в России применяемого еще римскими юристами *дифференцированного подхода* при назначении и осуществлении опеки и попечительства, по мнению автора, может быть реализовано благодаря закреплению в российском гражданском праве возможности *частичного ограниченной дееспособности*. Гражданин, дееспособность которого ограничена частично не может совершать только определенные действия, указанные в решении суда.

- Опираясь на исторический и зарубежный опыт, автор обосновывает точку зрения о необходимости расширить сферу применения опеки (попечительства) и круг предпосылок назначения форм защиты, а также более подробно урегулировать защиту личных прав недееспособных и ограниченных в дееспособности лиц.

- Рассматривая вопросы применения и отмены опеки и попечительства, диссертант приходит к выводу о целесообразности расширения круга лиц, которые вправе обратиться в суд с ходатайством об ограничении дееспособности лица вследствие психического расстройства, злоупотребления спиртными напитками, азартными играми, наркомании, а также о расширении круга лиц, которые могут подавать заявление об отмене ограничения дееспособности или признания гражданина дееспособным.

- Устранение из действующего российского законодательства противоречия п. 4 ст. 12 Конвенции о правах инвалидов и другим международным актам, в соответствии с позицией автора, может быть обеспечено введением временного характера лишения и ограничения дееспособности и, соответственно, применения опеки и попечительства на определенный срок, например, на пять лет, с возможностью продления, так как состояние подопечного может улучшиться или ухудшиться, что должно повлечь

применение более адекватной и соответствующей состоянию подопечного формы защиты.

- В результате проведенного исследования выявлено, что в российском законодательстве не закреплены требования регулярного контроля состояния подопечного для установления, продолжают ли существовать предпосылки, обуславливающие сохранение установленной формы защиты, а также не предусмотрены меры ответственности за неосуществление опекуном (попечителем) обязанности ходатайствовать перед судом о признании подопечного дееспособным (об отмене ограничения дееспособности) в случае, если основания, в силу которых гражданин был признан судом недееспособным (ограниченно дееспособным) отпали. Автором сделаны предложения закрепить в законе необходимость регулярного проведения контроля изменения состояния подопечного, а также ввести меры ответственности за неосуществление опекуном (попечителем) обязанности, закрепленной в п. 5 ст. 36 ГК РФ.

- Рассмотрение систем органов, на которые возложено осуществление функций по опеке и попечительству в России, Франции и Швейцарии, позволило выявить причину недостаточно эффективного исполнения этих функций в России – возложение практически всех полномочий на органы опеки и попечительства. Для устранения указанной проблемы выработаны предложения расширить перечень полномочий органов опеки и попечительства, которые могут быть переданы различным организациям, в том числе общественным, делегировать функции по поиску опекунов и попечителей некоммерческим организациям, что повысит эффективность выполнения функций по опеке и попечительству и во многих случаях предотвратит возможность возникновения злоупотреблений в отношении подопечных.

- В диссертации выявлены условия возникновения ситуации злоупотребления полномочиями опекуна. Благодаря сравнительно-правовому анализу выработаны предложения по ее предотвращению и устранению: *диверсификация полномочий опекунов*. Предлагается дополнить систему органов,

осуществляющих функции по опеке и попечительству в России, *новыми органами: контролирующим опекуном и опекуном ad hoc.*

- Предложение о «специализации опекунов (попечителей)», сформулированное с учетом анализа положительного правоприменительного опыта Франции и Швейцарии, нацелено на повышение эффективности функционирования множественности опекунов в отечественном праве. Распределение компетенции и ответственности между опекунами (попечителями) будет способствовать предотвращению конфликтов между ними, а отмена введения *солидарной ответственности* нескольких опекунов (попечителей) за вред, причиненный подопечному неисполнением обязанности одним из них, будет способствовать более охотному принятию на себя обязанностей опекунами (попечителями).

Таким образом, реализация выработанных в диссертации предложений по совершенствованию отечественного законодательного регулирования будет способствовать применению *концептуально нового подхода*, повышающего уровень гарантий защиты прав и интересов наиболее уязвимой категории совершеннолетних граждан – нуждающихся в опеке и попечительстве. Такой подход в бóльшей степени соответствует современному уровню развития общества, в котором назрела необходимость *изменения концепции применения института опеки и попечительства: от санкции к защите*. Необходимо защищать не окружающих от лиц, нуждающихся в опеке и попечительстве, а самих этих лиц, оказывать им помощь и содействие в реализации их прав.

Установление опеки и попечительства в России будет осуществляться с учетом принципов *необходимости, дополнительности, пропорциональности, максимального сохранения дееспособности лица, временного характера ограничения (лишения) дееспособности, учета мнения лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, автономии его воли*, успешно применяемых во Франции и Швейцарии, что устранил противоречие действующего российского законодательства в рассматриваемой сфере положениям международных актов, в том числе Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Конвенции о

правах инвалидов, а также будет способствовать сближению российского правового регулирования опеки и попечительства с правовым регулированием Франции и Швейцарии.

Внедрение сформулированных в диссертации предложений будет также содействовать созданию в России более полного и гибкого законодательного регулирования защиты прав недееспособных и ограниченных в дееспособности совершеннолетних граждан, что благотворно отразится на качестве жизни лиц с ментальными и психическими расстройствами, а значит положения о социальном государстве, принципе пропорциональности, гарантиях прав и свобод человека и гражданина, закрепленные в Конституции Российской Федерации, будут реализованы в России в бóльшей мере.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты

1. Конвенция о правах инвалидов (заключена в Нью-Йорке 13 декабря 2006 года) // СЗ РФ. 2013. № 6. Ст. 468.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 4 ноября 1950 года) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
3. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
6. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.16.
7. Закон Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.
8. Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.
9. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // СЗ РФ. 2007. № 1 (часть I). Ст. 19.
10. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.
11. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

12. Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

13. Указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. №1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

14. Постановление Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542 «Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 304.

15. Приказ Минздрава РФ от 10 сентября 1996 г. № 332 «О порядке медицинского освидетельствования граждан, желающих стать усыновителями, опекунами (попечителями) или приемными родителями» // БНА РФ. 1996. № 8.

16. Avant-projet relatif à une révision du code civil (protection des adultes), Juin 1998 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

17. Code civil de la France (version consolidée au 7 novembre 2014) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

18. Code de procédure civile de la France (version consolidée au 4 novembre 2014) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

19. Code de l'Action Sociale et des Familles de la France (version consolidée au 7 novembre 2014) [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

20. Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

21. Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

22. Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 г. [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

23. Швейцарский гражданский кодекс от 10 декабря 1907 г. [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

24. Швейцарский обязательственный закон от 30 марта 1911 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

25. Федеральный закон Швейцарии о зарегистрированном партнерстве лиц одного пола от 18 июня 2004 г. [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

II. Материалы судебной практики

26. Решение ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. «По вопросу приемлемости жалобы № 16153/03 «Владимир Лазарев (Vladimir Lazarev) и Павел Лазарев (Pavel Lazarev) против Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

27. Постановление ЕСПЧ от 5 октября 2006 г. «Дело «Лазарев (Lazarev) против Российской Федерации» (жалоба № 9800/02) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

28. Постановление ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. «Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба № 44009/05) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29. Постановление ЕСПЧ от 22 января 2013 г. «Дело «Лашин (Lashin) против Российской Федерации» (жалоба № 33117/02) // «Российская хроника Европейского Суда». 2013. № 4.

30. Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 945-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соболевой Нины Александровны на нарушение конституционных прав ее несовершеннолетнего сына Зайцева Никиты Дмитриевича пунктами 1 и 5 статьи 429 и пунктом 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

31. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222,

284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

32. Определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2010 г. № 665-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шошина Андрея Борисовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 286 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

33. Постановление Конституционного Суда РФ от 08 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

34. Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2011 г. № 378-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Золотарева Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями первой и третьей статьи 79, частью второй статьи 286 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 29 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

35. Определение Верховного Суда РФ от 5 августа 2009 г. № 81-Г09-10 «Об оставлении без изменения решения Кемеровского областного суда от 4 мая 2009 г., которым было удовлетворено заявление о признании недействующими и не подлежащими применению отдельных положений Закона Кемеровской области от 8 апреля 2008 г. № 13-ОЗ (в редакции от 25 марта 2009 г.) «О патронатном воспитании детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

36. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 августа 2011 г. № 24-В11-5 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

37. Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2008 г. № 78-Впр08-24 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

38. Определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2006 г. № 58-В05-109 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

39. Определение Верховного Суда РФ от 23 марта 2010 г. № 26-В10-1 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

40. Определение Верховного Суда РФ от 30 августа 2011 г. № 24-В11-5 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

41. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // РГ, 1998, 10 июня.

42. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 апреля 2007 г. № 16209/06 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

43. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 февраля 2008 г. по делу № А26-5687/2007 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

44. Постановление президиума Московского городского суда от 15 мая 2008 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

45. CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2008, n° 06/21165. – La mode d'accès: <http://www.dalloz.fr>.

46. CA Douai, CH. 03, 29 avril 2010, n° 08/07322. – La mode d'accès: <http://www.dalloz.fr>.
47. CA Montpellier, 31 Mai 2011. – La mode d'accès: <http://www.dalloz.fr>.
48. CA Nîmes, 13 septembre 2011, n° 10/04365. – La mode d'accès: <http://www.dalloz.fr>.
49. TGI Châteaubriant, 9 décembre 1975 La mode d'accès: <http://www.dalloz.fr>.
50. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_204/2007. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
51. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_884/210. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
52. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_18/2012. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
53. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_916/2012. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
54. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_540/2013. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
55. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_796/213. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
56. Решение Федерального суда Швейцарии 5A_773/2013. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
57. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 4P265/2002. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
58. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 103 II 330. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
59. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 115 Ia 111. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
60. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 124 III 54. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.
61. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 134/2008 II 235/240. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

62. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 134 II 235. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

63. Решение Федерального суда Швейцарии ATF 139 III 98. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

III. Научная литература

64. Анненков К.А. Система русского гражданского права [Электронный ресурс]: в VI т. Том V. Права семейные и опека. – СПб., 1905 (Серия «Классика русского права») [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

65. Антокольская М.В. Семейное право [Текст]: учебник – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2010. – 432 с. ISBN 978-5-91768-069-9 (Норма), ISBN 978-5-16-003972-5 (Инфра-М).

66. Арутюнян Г.В. Правовое регулирование форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей: учебно-методическое пособие / Г.В. Арутюнян. Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России. – М.: МГИМО-Университет, 2009. – 212 с. ISBN 978-5-9228-0530-8.

67. Бакунин С.Н. Ограничение дееспособности как способ защиты права на здоровье (гражданско-процессуальные аспекты) // Социальное и пенсионное право. – 2007. – № 1.

68. Баранов А.М. Законное представительство: проблемы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2008. – № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

69. Барина М.А., Максименко С.Т. Римское частное право: учебное пособие для ВУЗов / [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

70. Барков А.В. Эволюция идеи о старческой дееспособности в современном российском наследственном праве // Наследственное право. – 2009. – №3 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

71. Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации [Текст]: учебно-метод. пособие. – М.: «Ось-89», 2004. – 192 с. – ISBN 5-86894-897-1.
72. Беспалов Ю.Ф. Реализация семейных прав ребенка. Монография/ Российская академия правосудия. – М. 2002.
73. Боброва М.В. Адееспособность и ее влияние на динамику деликтных обязательств: автореферат дисс... кандидата юридических наук: 12.00.03 / М.В. Боброва. – Томск, 2015 – 23 с.
74. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (постатейный) / А.Н.Борисов. – М.: Юстицинформ, 2009. – 232 с. – (Серия «Комментарий специалиста»). – ISBN 978-5-7205-0939-2.
75. Борисов В.В. Значение градаций дееспособности для характеристики статуса субъекта гражданского права // Общество и право. – 2009. – №1 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
76. Борисова Н.Е. Концепция формирования отрасли ювенального права в российской правовой системе: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М., 1999.
77. 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. – 224 с. – ISBN 978-5-4212-0257-8.
78. Вишнякова А.В., Хинчук В.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: Юридическая фирма «Контракт»; Издательский Дом «Инфра-М», 2009. – 288 с. – ISBN 978-5-16-003592-5 (ИНФРА-М), ISBN 978-5-98209-055-3 (КОНТРАКТ).
79. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
80. Вольман И.С. Опека и попечительство. Практическое руководство. СПб, 1913 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

81. Глисков А.А. Настольная книга для усыновителей, опекунов (попечителей) и патронатных воспитателей (комментарий к действующему законодательству) / А.А. Глисков, А.Г. Глисков, под ред. С.Н. Бабурина. – Ростов н/Д: Феникс, 2010. – 445 с. – (Закон и общество). ISBN 978-5-222-17223-0.

82. Городыский, Я. Проект устава об опеках и попечительствах // Журнал гражданского и уголовного права. -1893. - (Год двадцать третий). [Книги третья - четвертая]. - С. 25 – 144.

83. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001.

84. Гражданское право [Текст]: учебник: в 3 т. Т.1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах и др.; отв. ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012. – 816 с. – ISBN 978-5-392-03361-4.

85. Гражданское право [Текст]: учебник: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с. – ISBN 978-5-466-00043-6.

86. Грибков А.М. Договорное регулирование отношений по устройству детей, оставшихся без попечения родителей: автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.М. Грибков. – М., 2010. – 25 с.

87. Гулидов П.В. Объективные предпосылки изменения российского законодательства об опеке и попечительстве // Журнал российского права. 2006. – № 6 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

88. Гутников О.В. Оспоримые сделки в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 // О.В. Гутников. – Москва, 2003 – 225 с.

89. Данилова Л.Я. Гражданская правосубъектность лиц, страдающих психическими расстройствами // Юридический мир. 2000. – №3.

90. Данилова Л.Я. К вопросу о возможности дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина психического расстройства // Семейное и жилищное право. 2012. – № 5.

91. Дернбург Г. Пандекты. Семейственное и наследственное право. Том III (книги IV и V). - С.-Петербург, издание юридического книжного склада «Право», 1911 г.
92. Евдокимова Т.П., Зубков П. Совершенствование попечительства//газета ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 19 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
93. Ершов В.А. Юридический статус и защита прав и законных интересов детей, лишенных родительской опеки, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
94. Жюлио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции: в 3 т. – Т. 1, М.: Издательство иностранной литературы, 1958. – 742 с.
95. Жеребцова Е.А. Пробел в законодательстве об опеке и попечительстве // Законность. – 2014. – № 1.
96. Загоровский А.И. Курс семейного права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с. (серия «Русское юридическое наследие»). – ISBN 5-8078-0091-5.
97. Защита прав ребенка в РФ (Сборник нормативных документов). М., 2006.
98. Зейгер М.В., Шейфер М.С., Юдин А.В. «Неполная мера» дееспособности в гражданском праве: юридический, медицинский и психологический аспект (постановка проблемы) // Юридическая психология. – 2012. – № 3 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
99. История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов / под ред. Крашенинниковой Н.А. и Жидкова О.А. – М.: НОРМА – ИНФРА, 1998. – 480 с.
100. Иванова Л.Я. Гражданская правосубъектность лиц, страдающих психическими расстройствами: Дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993.

101. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга первая. М.: «Статут», 2004. – 348 с.

102. Кирилловых А.А. Опекa и попечительство под охраной закона // Законодательство и экономика. – 2008 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

103. Козлова Т.В. Права ребенка в семье и ответственность родителей за здоровое развитие детей. Самара, 2005.

104. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть первая) / под ред. О.Н. Садикова. М., 2007. – 1062 с. – ISBN – 978-5-16-002404-2.

105. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть первая) / под ред. В.П. Мозолина и М.Н. Малеиной. М., 2006. – 894 с. – ISBN 5891239906.

106. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Часть первая) / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: 2010. – 926 с. – ISBN 978-5-9916-0885.

107. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / В.В. Ковалева. – М.: Издательство «Экзамен», 2007. – 461 с. (Серия «Комментарии к кодексам и законам»). – ISBN 978-5-377-00536-0.

108. Комментарий к СК РФ / под ред. П.В. Крашенинникова [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

109. Комментарий к Федеральному закону «Об опеке и попечительстве и Федеральному закону «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием Федерального закона "Об опеке и попечительстве"»: Постатейный / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2009. – 183 с. – ISBN 978-5-8354-0555-8.

110. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» / под ред. Ю.А. Дмитриева [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

111. Кузнецова О.В., Пивоварова Т.Г. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

112. Куропацкая Е. Г. Опека и попечительство как способ защиты прав детей, утративших родительское попечение: дис... кандид. юридич. наук : 12.00.03: защищена: 27.04.2011/ Е.Г. Куропацкая – М., 2011. – 173 с.

113. Магдесян Г.А. Теоретические аспекты гражданско-правового регулирования опеки и попечительства в Российской Федерации : автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Г.А. Магдесян. – М., 2009 – 30 с.

114. Магдесян Г.А. Гражданско-правовое регулирование опеки и попечительства в Российской Федерации: теоретические аспекты [Текст]: Монография. – Сочи, Краснодарский край: Кривлякин С. П., 2013 – 210 с. – ISBN ISBN 978-5-91789-152-1.

115. Макарова С.В. Институт опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми: история его становления в России // Вопросы ювенальной юстиции. – 2006. – № 1 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

116. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 831 с. (Классика российской цивилистики.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

117. Михайлова И.А. Дифференциация дееспособности граждан в современных правовых системах [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

118. Михеева Л.Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: диссертация... доктора юридических наук: 12.00.03: защищена: 27 июня 2003 / Л.Ю. Михеева. – Томск, 2003. – 405 с.

119. Михеева Л.Ю., Кузнецова И.М. Сущность опеки (попечительства) как формы устройства физических лиц // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: Сборник статей / отв. ред. В.Н. Литовкин. М.:

ОАО Издательский дом Городец, 2005. С. 106 – 116 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

120. Михеева Л.Ю. Краткий комментарий к проекту федерального закона «Об опеке и попечительстве» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

121. Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: Теория и практика / Л.Ю. Михеева; под ред. Р.П. Мананковой. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – с. 386 – ISBN 5-466-00035-3.

122. Мохов А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации: Научно-практический комментарий (постатейный). – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 752 с. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

123. Мурзин Р.Л. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей: семейно-правовой аспект: автореферат дис... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Р.Л. Мурзин. – М., 2006. – 30 с.

124. Муромцев С.А. Гражданское право древнего Рима. Москва, типография А.И. Мамонтова и Ко. 1883 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

125. Неволин К.А. Полное собрание сочинений. Том III. История российских гражданских законов. Часть I. Введение и книга первая о союзах семейственных. С.-Петербург, типография Эдуарда Праца, 1857 г. – С. 393 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

126. Нечаева А.М. Комментарий к Федеральному закону РФ от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 7. С. 85 - 90 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

127. Нечаева А.М. Семейное право. Курс лекций. М., 1998.

128. Нечаева А.М. Семейное право: учеб. пособие для бакалавров / А.М. Нечаева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2012. –

289 с. – Серия: Бакалавр. ISBN 978-5-9916-1346-0 (Издательство Юрайт), ISBN 978-5-9692-1202-2 (ИД Юрайт).

129. Никулинская Н.Ф. Судебный контроль в сфере психиатрической помощи: автореферат дис.... кандидата юридических наук: 12.00.15 / Никулинская Н.Ф. – Москва, 2009. – 29 с.

130. Нормативно-правовые основы профилактики беспризорности и безнадзорности детей (Сборник нормативных актов РФ). М., 2003.

131. Осипова М. П. Правовые основы и организация опеки над малолетними в крестьянской среде во второй половине XIX - начале XX вв. : по материалам Тамбовской губернии : автореферат дис.... кандидата исторических наук : 07.00.02 / М.П. Осипова. – Тамбов, 2011. – 25 с.

132. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. – М., 1999. – 648 с. – ISBN: 5-89123-245-6.

133. Основные начала российского и французского права [текст]: учебник / Ж.-С. Боргетти и др.; под ред. Г.А. Есакова, Н. Мазека, Ф. Мелэн-Сукраманьена. – М.: Проспект, 2012. – 424 с. – ISBN 978-5-392-03427-7.

134. Основные принципы гражданского права во Франции // Французская Организация Технического Сотрудничества: Посольство Франции, МИД, 1994.

135. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Тома I-III (воспроизводится по изданию С.-Петербург, 1896 г.). Москва, издательство «Зерцало», 2004 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

136. Поздняков А.Б. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличие от попечительства: автореферат дис.... кандидата юридических наук: 12.00.03 / А.Б. Поздняков. – М., 2010. – 26 с.

137. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: «Статут», 2001. – 353 с. (Классика российской цивилистики.) – ISBN 5-8354-0073-X (в пер.) (Серия «Классика российского права») [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

138. Потюков А.Г. Правоспособность и дееспособность граждан по советскому гражданскому праву: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Ленинградский юридический институт им. М. И. Калинина. – Л., 1954.

139. Права и обязанности несовершеннолетних (комментарии к законодательству о правах несовершеннолетних и защите этих прав) / под ред. С.Н. Бабурина. – Ростов н/Д: Феникс, 2007. – ISBN: 978-5-222-10981-6.

140. Практика применения Федерального закона «Об опеке и попечительстве»: год со дня вступления в силу: Материалы парламентских слушаний 17 сентября 2009 года. – М.: Издание Государственной Думы, 2010. – 64 с.

141. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 720 с. ISBN 978-5-468-00298-8.

142. Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 848 с. ISBN 978-5-91768-178-8 (Норма), ISBN 978-5-16-004850-5 (ИНФРА-М).

143. Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы [Текст]: монография / А. М. Рабец. – М.: АПК и ППРО, 2009. – 296 с. – ISBN: 978-5-8429-0489-1.

144. Российская правовая политика в сфере защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения / О.Ю. Рыбаков, О.Ю. Ситкова; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. – 132 с. ISBN 978-5-7924-0787-9.

145. Семейное законодательство. Сборник нормативных актов и документов. М., 1999.

146. Семейное право: [текст]: учебник / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2007. – 302 с. – ISBN 978-5-8354-0407-0.

147. Семейное право РФ и иностранных государств. Основные институты / Под ред. В.В. Залесского. М., 2004. ISBN – 5-89194-149-х.

148. Справочник по усыновлению (удочерению) и опеке в РФ. Москва, МЦФЭР, 2004. – ISBN: 5-7709-0306-6.

149. Степанян А.С. Правовое регулирование опеки и попечительства над несовершеннолетними в Российской Федерации: автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / А.С. Степанян. – М., 2007. – 26 с.

150. Сущность опеки (попечительства) как формы устройства физических лиц / Л.Ю. Михеева, И.М. Кузнецова. // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства. М., 2005.

151. Тарасова А.Е. Направления развития российского законодательства о физических лицах как субъектах частных отношений // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 9.

152. Трофимец И.А. Недееспособность гражданина и право вступать в брак // Семейное и жилищное право. – 2012. – №6 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

153. Троянова Н.П. Гражданские правоотношения между специализированными учреждениями социальной защиты и несовершеннолетними, находящимися в учреждениях: автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Н.П. Троянова. – М., 2007 – 22 с.

154. Урумова Т.О. Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми: актуальные проблемы правового регулирования : автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Т.О. Урумова. – М., 2009. – 27 с.

155. Урумова Т.О. Эволюция правового статуса органов опеки и попечительства // Семейное и жилищное право. – 2007. – № 4.

156. Федорова О.А. Охрана жилищных прав детей, оставшихся без попечения родителей: автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.03 / О.А. Федорова. – СПб., 2003. – 22 с.

157. Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. – М.: Проспект, 2008. – 752 с. ISBN 978-5-392-00345-7

158. Цветков В.А. Предпосылки развития приемной семьи как формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей // Вестн. Ом.ун-та. – 2007. – № 2. С.107-110.

159. Семейное право: учебник для бакалавров / под ред. Е.А. Чефрановой. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 393 с. – Серия: Бакалавр. Базовый курс. ISBN 978-5-9916-1819-9.

160. Шерстобитов А.Е. О дееспособности лиц, страдающих психическими расстройствами, в связи с модернизацией правил о правовом положении граждан в ГК РФ // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. С. 76-86.

161. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, издание Бр. Башмаковых, 1911 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

162. Шохина Л.Н. Правовые основы государственной поддержки детей-сирот//Гражданин и право. – 2002. – №1.

163. Юдин А.В. Новое понимание категории «гражданская процессуальная недееспособность» и дело Штукатурова // Цивилист. – 2012. – № 1.

164. Bauer M., Fossier T., Pécaut-Rivolier L., La réforme des tutelles: Ombres et lumières, Dalloz, 2006. – 208 p. – ISBN 2-2470-6994-0.

165. Benabent A., Droit civil, La famille, Litec, 1991. – 598 p. – ISBN 2-7111-2068-6.

166. Charrier F., Les personnes vulnérables: Protection et accompagnement des majeurs en difficulté, ERES, 2008. – 184 p. – ISBN 9-7827-4920-9548.

167. Cayron J., Cours du droit civil au CUF – Moscou, novembre 2009.

168. COPMA – Guide pratique Protéction de l’adulte, DIKE , 2012. – 391 p. – ISBN 978-3-03751-452-8.

169. Duriez F., Luisin-Pagnod E., Soulard-Pechberty M., Protéger les personnes vulnérables: Regards croisés sur la profession de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, L’Harmattan, 2014. – 274 p. – ISBN 978-2-343-02730-2.

170. Etude Comparative sur les régimes juridiques de protection des majeurs incapables, Institut suisse de droit comparé, Direction Générale Politiques Internes de

l'Union Européen. Lausanne, 2008 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET\(2008\)408328_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET(2008)408328_FR.pdf)

171. Fossier T., Tutelle du mineur, Paris, Dalloz, 2008.

172. Glasson C., Le mandat de protection future: des dispositions conventionnelles pour la fin de vie, RDSS 2009, p. 890 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.dalloz.fr>.

173. Halperin J.-L., Histoire du droit privé français depuis 1804, QUADRIGE/PUF, 1996. – 366 p. – ISBN 2-13-0515581-9.

174. "Histoires de l'aide sociale à l'enfance et de ses «bénéficiaires» ". Intervention de Pierre Verdier aux journées d'études de l'ANPASE à Hyères, le 14 octobre 2003.

175. Kesteman N., Daval M., "La tutelle aux prestations sociales adultes, aspects juridiques", Informations sociales, 2007 n°138.

176. Leuba A. Le mandat pour cause d'inaptitude dans le projet de révision du code civil. In : Baddeley, Margareta. Protection de la personne par le droit : Journée de droit civil 2006 en l'honneur du professeur Martin Stettler. Genève : Schuthless, 2007. p. 27 - 46.

177. "L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, une autorité interdisciplinaire analyse et proposition de modèles) Recommandations de la conférence des autorités cantonales de tutelle (CAT)", Revue du droit de tutelle, 2008 p. 129 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

178. Lammerant I., L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris et Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., 2001.

179. Lemouland J., Noguero D., Plazy J., Panorama d'actualité relative aux majeurs protégés, Recueil Dalloz, janvier 2008 - juillet 2009. Recueil Dalloz 2009, p. 2183.

180. Leroyer A.-M., Majeurs – Protection juridique. Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (JO 7 mars 2007, p. 4325).

181. Leuba Au., Stettler M., Büchler A., Häfeli Ch., Protection de l'adulte, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013, ISBN 978-3-7272-2885-8 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

182. Levy J.-Ph., Castaldo A., Histoire du droit civil, 1^e éd., 2002. – 1554 p. – ISBN 2-247-04766-1.

183. Meier Ph., Lukic S., Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Schulthess Editions romandes, 2011, ISBN 978-3-7255-6383-8 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

184. Meier Ph., Nouveau droit de la protection de l'adulte: Introduction générale et système des curatelles, Revue suisse du notariat et du registre foncier, 94/2013, p. 73 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

185. Malaurie Ph., Aynes L., Cours de Droit civil, Les personnes, Les incapacités, tome II, CUJAS, 3^e éd., 1992.

186. Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

187. Murat P., Droit de la famille, Dalloz, 2007. – 1553 p. – ISBN 978-2-247-05246-2.

188. Olivier-Martin F. Histoire du droit français. Des origines à la Révolution. SNRS édition, 3^e éd., 2010. – 758 p. – ISBN 978-2-271-07030-2.

189. "Politiques familiales en Europe", Informations sociales, 2002 n° 102.

190. Rapport explicatif avec avant-projet relatif à une révision du code civil (protection des adultes) "Révision du droit de la tutelle", Juin 1998 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.admin.ch>.

191. Rubellin-Devichi J., Droit de la famille, Dalloz, 1999.

192. Rubellin-Devichi J., Regards sur le droit de la famille dans le monde, C.N.R.S., 1991.

193. Stettler M., La sauvegarde des intérêts des personnes incapables de discernement dans le nouveau droit de la protection de l'adulte, Revue du droit de tutelle, Editeur Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES,

Maison d'édition Schulthess Juristische Medien AG, 2003, p. 258, ISSN 1664-2007 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.

194. Terré F., Fenouillet D., Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1996. – 1170 p. – ISBN 2-247-02162-X.

195. Vogel U., Wider D., "L'autorité de protection des mineurs et des adultes en tant qu'autorité interdisciplinaire – Ressources humaines, composition et structures", Revue de la protection des mineurs et des adultes, Maison d'édition Schulthess Juristische Medien AG, 2010, p. 91, ISSN 1664-2007 [La ressource électronique]. – La mode d'accès: <http://www.swisslex.ch>.