

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.113:347.64

Адаховская Надежда Сергеевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

К ВОПРОСУ О КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

Постановка проблемы. Одним из ключевых аспектов современной общественной жизни являются глубокие интеграционные процессы, которые охватывают различные сферы, в том числе и правовые системы государств. Усиление миграционных процессов, глобализация порождают возникновение правоотношений, которые выходят за пределы правовой системы одного государства, но требуют правового регулирования. Границы внутренней юрисдикции государств уже не являются неизменными, государства решают международно-правовые вопросы, которые традиционно считались такими, которые касаются только внутригосударственных отношений.

Степень исследования темы. Процесс интеграции Украины в европейское и мировое сообщества определяет значительный рост объема частных отношений, осложненных иностранным элементом. Все это в полной мере касается и таких институтов, как опека и попечительство, которые требуют соответствующего правового регулирования при помощи коллизионно-правовых норм. Значимость и актуальность этой проблематики обусловлена тем, что в отечественной литературе, начиная с советских времен, этой теме не уделялось должного внимания [1]. В контексте общих принципов международного частного права эти вопросы получили определенное освещение в трудах А.С. Довгертта [2], отдельные аспекты этой тематики анализировались в трудах Е.Е. Бурлай, В.И. Киселя и других [3; 4, с. 135-141; 5].

Целью исследования является рассмотрение особенностей правового регулирования опеки и попечительства по украинскому и зарубежному законодательству, при этом основное внимание, уделив коллизионному регулированию, выяснить особенности соответствующих норм в существующих международно-правовых актах в этой сфере.

Изложение основного материала. По своей сути опека и попечительство представляют собой

институт частного права, направленный на обеспечение личных неимущественных и имущественных прав и интересов определенных категорий лиц – малолетних и несовершеннолетних, совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья или другим причинам не могут самостоятельно (полностью или частично) осуществлять свои права и выполнять обязанности. Опека может устанавливаться и в отношении имущества. Такое понимание опеки и попечительства предусмотрено законодательством Украины.

Кроме опеки над лицами, ГК Украины предусматривает также опеку над имуществом физического лица, которое признано безвестно отсутствующим, а также физического лица, место пребывания которого неизвестно (ст. 44 ГК Украины), и опеку над имуществом подопечного лица, которое находится в другой местности (ст. 74 ГК Украины). Целесообразность существования института опеки над имуществом лица, над которым установлены опека или попечительство, объясняется тем, что опекун лица может не иметь возможности управлять имуществом подопечного, которое находится в другой местности. В противном случае опекун обязан заботиться о сохранении и использовании имущества подопечного в его интересах. Установление опеки над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, и над имуществом лица, место пребывания которого не известно, порождает в основном гражданско-правовые отношения. Опека над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим и лица, место пребывания которого не известно, направлена на защиту имущественных интересов указанных лиц, а также имущественных интересов лиц, которые безвестно отсутствуют или лиц, место пребывания которых не известно, обязаны были по закону содержать.

Одним из последствий принятия решения суда о признании лица безвестно отсутствующим,

а именно гражданско-правовым последствием, является установление опеки над имуществом такого лица. Особенность такой опеки заключается в том, что она не личная (физических лиц), а имущественная. При такой опеке ее предметом выступают имущественные интересы, собственники имущества лица, признанного судом безвестно отсутствующим.

Следует также отметить, что в ч. 4 ст. 72 ГК Украины предусматривается использование договора управления имуществом подопечного. Если подопечный является владельцем недвижимого имущества, требующего постоянного управления, опекун может с разрешения органа опеки и попечительства управлять этим имуществом или передать его по договору в управление другому лицу.

Порядок управления опекуном или попечителем имуществом подопечного определяется законом (ст. 72 ГК Украины), что имеет большое значение для охраны имущественных прав подопечного.

Как известно, деятельность опекунов по управлению имуществом непосредственно вытекает из их прав и обязанностей. Обычно под управлением опекуном переданным под опеку имуществом понимаются действия по сохранению и использованию имущества, что косвенно вытекает из анализа ст. 72 ГК Украины. Но на практике деятельность опекуна в основном заключается в сохранении имущества подопечного и поддержании его в надлежащем состоянии.

Основанием для заключения такого договора при опеке является наличие в составе имущества недвижимости или имущества, требующего непрерывного управления (ч. 4 ст. 72 ГК Украины). К преимуществам данной конструкции можно отнести ее значительную приспособляемость к структуре континентального права, в частности то, что заключение договора управления не влечет перехода права собственности на имущество. К причинам восприятия идеи траста действующим законодательством той или иной степени следует отнести и то, что управление чужим имуществом в интересах третьих лиц, является обычным для континентального права, в том числе и для права Украины.

Таким образом, Закон Украины «О международном частном праве» предусматривает ряд коллизионных норм, которые обеспечивают коллизионное регулирование опеки и попечительства, опираясь на принцип тесной связи и с учетом принципа применения более благоприятного права для слабой стороны, что отражает основные тенденции международно-правового регулирования этих отношений [6].

Важно обязательно обозначить, что аналогичное регулирование также встречается и в законодательствах зарубежных стран. В одних странах речь идет, как и в Украине, об опеке и попечительстве, в других это может объединяться в понятие опека, или существуют аналогичные институты. Несмотря на общие цели и цели существования института опеки и попечительства, законодательство отдельных стран имеет существенные особенности в вопросах установления опеки и попечительства в отношении определенных категорий лиц, оснований и порядка установления, назначения опекуна или попечителя, отношения между опекуном (попечителем) и подопечным лицом, полномочий опекуна и попечителя, признания недействительными и прекращения опеки и попечительства [7].

В тех случаях, когда отношения опеки и попечительства, осложненные иностранным элементом, возникает вопрос о праве, которое будет применяться к регулированию этих отношений, что в значительной мере обусловлено сложностью унификации материально-правового регулирования в этой сфере. Коллизионному регулированию опеки и попечительства посвящена статья 24 Закона Украины «О международном частном праве».

При осуществлении коллизионного регулирования отношений опеки и попечительства следует учитывать не только коллизионные нормы Закона Украины «О международном частном праве», но и коллизионные нормы законодательства других стран, правовое регулирование опеки и попечительства в международно-правовых актах [4].

Среди них можно отметить следующие: Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам; двусторонние договоры Украины о правовой помощи; Консульские конвенции Украины и тому подобное). Существуют Гаагские конвенции «Об опеке над несовершеннолетними» 1902 года и «О попечительстве над несовершеннолетними» 1905 года, правда, они не получили широкого применения, но – сыграли значительную роль в становлении коллизионных принципов регулирования отношений опеки и попечительства. Вопросы международно-правового регулирования отношений опеки и попечительства, особенно относительно опеки и попечительства по отношению к малолетним и несовершеннолетним лицам, в значительной мере реализуются целым рядом конвенций в сфере международного семейного права (Европейская Конвенция о признании и выполнении решений относительно опеки над детьми и о возобновлении опеки над детьми от 20 мая 1980 г.; Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.; Европейская конвенция об

осуществлении прав детей 1996 г.; Конвенция о юрисдикции, праве, которое применяется, признание, выполнение и сотрудничество относительно родительской ответственности и мер защиты детей 1996 г.; Конвенция о признании и выполнении решений относительно обязательств о утримання 1973р.; Конвенция о контакте с детьми 2003 г.; Европейская конвенция об усыновлении детей 2003 г.; Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления 1993 г. др [8].

В связи с этим следует также отметить Европейскую конвенцию о признании и выполнении решений относительно опеки над детьми и о возобновлении опеки над детьми, которая была разработана в рамках Совета Европы, ратифицирована Законом Украины от 6 марта 2008 г. № 135-VI, и позволяет решать вопросы, связанные с попечением о ребенке. Конвенция вступила в силу для Украины 1 ноября 2008 года.

В Конвенции термин «опека» употребляется для определения права лица заботиться о ребенке, в частности избирать ей место проживания, или касается права доступа к ребенку. К тому же Конвенция применяется как к физическим, так и юридическим лицам, учреждениям и организациям. Следует также отметить, что Конвенция не применяется к решениям, целью которых является определение только законного представителя или представителя интересов детей в имущественных вопросах. Вместе с тем, такие решения могут приниматься к признанию и исполнению, в том случае, когда они непосредственно касаются опеки.

Таким образом, Конвенция дает возможность принимать меры, которые обеспечивают широкое признание и исполнение решений относительно опеки над ребенком, гарантировать права доступа родителей к ребенку, что является нормальным следствием права на опеку, обеспечивать надлежащее решение проблем, возникающих в случаях, когда детей неправомерно перемещают через государственную границу, а также ввести механизмы для возобновления опеки над детьми в случаях ее своевольного прекращения, что будет способствовать усилению защиты детей, и установлению правового сотрудничества между компетентными органами Договаривающихся Государств.

Решение относительно опеки принимает суд, однако, в некоторых государствах, например, в Дании, Норвегии и Швейцарии, это право также предоставлено административным органам.

Следовательно, любое лицо, получившее на территории Договаривающегося Государства решение относительно опеки над ребенком, и ко-

торое желает, чтобы это решение было признано или исполнено в другом Договаривающемся Государстве, может подать с этой целью заявление в центральный орган в любом Договаривающемся Государстве. В Украине таким Центральным органом является Министерство юстиции.

Решение относительно опеки, принятое в одном Договаривающемся Государстве, признается и, если оно подлежит исполнению в Государстве происхождения, принимается к исполнению в любом другом Договаривающемся Государстве.

Определяет Конвенция и основания для отказа в признании и исполнении решений относительно опеки. В частности в признании и исполнении может быть отказано, когда ответчику не было сообщено о деле, дело не относится к компетенции соответствующего суда (органа) и решение является несовместимым с другим решением компетентного суда (органа). То есть указанные основания имеют процессуальный характер. К основаниям отказа по сути можно отнести ссылки на то, что решение противоречит публичному порядку и интересам ребенка.

Таким образом, применение положений Конвенции при признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и использования предусмотренных ею механизмов дает возможность Договаривающимся Государствам максимально препятствовать неправомерному перемещению детей через государственные границы и восстанавливать нарушенные права опеки.

Следует также остановиться на анализе законодательства других стран по регулированию опеки и попечительства. Обобщая зарубежную законодательную практику относительно коллизионного регулирования опеки и попечительства, И.В. Гетьман-Павлова отмечает, что можно его разделить на несколько самостоятельных уставов: 1) установления, отмены и прекращения опеки и попечительства регулируются в основном по личному закону лица, в отношении которого устанавливается опека и попечительство (Австрия, Румыния, Чехия); 2) обязанность лица принять опеку или попечительство (стать опекуном или попечителем) регулируется личным законом этого лица (Румыния, Чехия); 3) правовые последствия установления опеки и попечительства определяются личным законом подопечного лица (Австрия) или по закону суда (Таиланд); 4) установление срочных или временных мер защитного характера в отношении лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, регулируется законом страны ее места проживания (Испания) или по закону страны суда (Италия, Перу, Тунис); 5) отношения между опекуном (попечителем) и подопечным лицом регу-

лируются законом страны, орган которой назначил опеку (Чехия). В некоторых странах при этом учитывается принцип применения более благоприятного права (Украина); 6) право представительства опекуна или попечителя регулируется законом компетентного органа, который назначил опеку или попечительство [6, с. 226] и распространяется за пределы этой страны. Аналогичный подход к коллизионному регулированию опеки и попечительства – с помощью нескольких коллизионных привязок, принятый в украинском законодательстве. Коллизионному регулированию опеки и попечительства посвящена ст. 24 Закона Украины «О международном частном праве». В соответствии с ч. 1 ст. 24 Закона Украины «О международном частном праве», установление и отмена опеки и попечительства над малолетними, несовершеннолетними, недееспособными лицами, лицами, гражданская дееспособность которых ограничена, регулируются личным законом подопечного (lex personalis). Относительно определения личного за-

кона физического лица, то это регулируется ст. 16 указанного Закона.

Таким образом, на регулирование отношений опеки и попечительства могут «претендовать» личный закон (lex personalis) опекуна или попечителя, подопечного лица (это может быть право страны гражданства или места жительства этих лиц); право страны, орган которой установил опеку или попечительство; право страны, орган которой назначил опекуна или попечителя; право страны, где находится имущество, в отношении которого устанавливается опека или попечительство.

Выводы. В завершение необходимо отметить, что дальнейшее усовершенствование законодательства Украины в этой сфере, присоединение к другим международным конвенциям и договорам по международному частному праву, может стать залогом надлежащего правового регулирования опеки и попечительства, с целью обеспечения личных неимущественных и имущественных прав подопечных лиц.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Городецкая И. К. Опека и попечительство в международном праве / И.К. Городецкая // Советский ежегодник международного частного за 1960. – М. : Наука, 1961. – С. 332-333.
2. Довгерт А.С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньо цивільного права / А.С. Довгерт // Проблеми систематизації приватного права України та Європи : Монографія / За заг. ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 94-109.
3. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук / О.Є. Бурлай. – К., 2007. – 182 с.
4. Калакура В.Я. Стаття 24. Опіка та піклування / В.Я. Калакура // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : Одіссей, 2008 – С. 135-141.
5. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В.І. Кисіль. – К: Україна, 2000. – 430 с.; [вид 2-е, доп. і переробл.]. – К. : Україна, 2005. – 480 с.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
7. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – М. : Эксмо, 2005. – 749 с.
8. Попко В.В. Уніфікація міжнародного приватного права в рамках Гаазької Конференції / В.В. Попко. – К. : Київський університет, 2007. – 358 с.

Адаховская Надежда Сергеевна

К ВОПРОСУ О КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию и анализу коллизионно-правовых норм в системе регулирования отношений опеки и попечительства на основе украинского и иностранного законодательства, международных договоров.

Ключевые слова: материальные нормы; коллизионные нормы; коллизионное регулирование; опека и попечительство.

Адаховська Надія Сергіївна

ДО ПИТАННЯ ПРО КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу колісійно-правових норм в системі регулювання відносин опіки та піклування на основі українського та іноземного законодавства, міжнародних договорів.

Ключові слова: матеріальні норми; колісійні норми; колісійне регулювання; опіка та піклування.

Adakhovska Nadiia Serhiivna

CONFLICT RULES IN THE REGULATIONS OF GUARDIANSHIP

To research and analyze the conflict of legal norms regulating relations in the system of guardianship based Ukrainian and foreign laws and international treaties.

Keywords: material standards; conflict rules; conflict of regulation; guardianship.