

УДК 347.61/.64

## **«ОПЕКУНСКО-РОДИТЕЛЬСКИЕ» ПРАВООТНОШЕНИЯ – ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН В СОВРЕМЕННОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РФ**

**А. М. Рабец**

ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский  
Томский государственный университет», г. Томск

Предлагаемая статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем возникновения и одновременного действия правоотношений между родителями ребенка, его опекунами (попечителями) и самим ребенком. В результате применения методов историко-сравнительного и системного анализа, систематического и логического толкования семейного законодательства и законодательства об опеке и попечительстве автор приходит к выводу о заведомо конфликтогенном характере этих правоотношений и предлагает более четко регламентировать правовое положение родителей и опекунов несовершеннолетних детей при установлении над ними опеки или попечительства.

*Ключевые слова:* право, закон, правоотношения, опека, попечительство, ребенок, подопечный, родители, опекуны, попечители.

Данный юридический феномен появился впервые в истории семейного права только в текущем столетии и в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве как базового закона»<sup>1</sup> и в качестве своего рода дополнения к нему – Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ<sup>2</sup>, так что в текущем году мы отмечаем 10 лет существования этого весьма своеобразного правового явления.

С принятием федеральных законов № 48-ФЗ и № 49-ФЗ качественно изменились в сторону усложнения правоотношения между родителями (родителем) ребенка, его опекуном и попечителем (опекунами и попечителями) (в дальнейшем слова «попечительство» и «попечитель» в соответствующих падежах употребляться не будут) и самим ребенком. Эти изменения оказались столь существенными, что возникла необходимость исследовать сложившиеся правоотношения с позиций теории семейного права и правоприменения, без чего, как представляется, невозможно объективно оценить влияние этих

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (в ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 24.04.2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1756.

изменений на правовое регулирование отношений по опеке над детьми, родители которых живы, не лишены родительских прав и не ограничены в родительских правах, но тем не менее их дети оказались признанными оставшимися без попечения родителей. В свою очередь, без такой оценки нельзя сделать однозначного вывода о том, нуждается ли правовое регулирование отношений между указанными субъектами в дальнейшем совершенствовании. Думается, что все изложенное выше свидетельствует о достаточно высокой степени актуальности данной проблемы, хотя пока что на эти новые правоотношения не так уж много представителей науки семейного права обратили внимание. Попреежнему более или менее детально данная проблема разрабатывалась в основном автором настоящей работы в рамках монографии, посвященной реформе законодательства об опеке и попечительстве<sup>3</sup>.

С самого своего зарождения и в течение всего периода существования<sup>4</sup> советское семейное законодательство исходило из следующих принципиальных положений:

а) из необходимости полного совпадения прав и обязанностей родителей и опекунов, так что практически во всех указанных законодательных актах соответствующие положения совпадают, можно сказать, дословно;

б) из недопустимости одновременного осуществления прав и исполнения обязанностей по воспитанию детей, над которыми установлена опека, их родителями и опекунами, в связи с чем с момента установления над ребенком опеки родители не должны вмешиваться в деятельность по воспитанию детей, осуществляемую опекунами, которые имели преимущественное перед родителями право на воспитание своих подопечных;

в) нахождение ребенка у опекуна, совместное с ним проживание основано на законе, а потому родители не вправе требовать возврата ребенка от него в период осуществления ими опеки. В то же время

---

<sup>3</sup> Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы. М., 2009. С. 201 – 209.

<sup>4</sup> Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 76 – 77. Ст. 618. Раздел III, гл. 2, ст. 149, 154, 155, 156. Раздел IV, гл. 4, ст. 223 – 226; Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. // Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612. Раздел II, гл. 2, ст. 40 – 47. Раздел III, гл. 4, ст. 83 – 89; Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье. Утверждены Законом СССР от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241; Кодекс РСФСР «О браке и семье» от 30 июля 1969 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1367. Главы 8, 13, ст. 52 – 67, 119 – 130.

родители, независимо от лишения родительских прав или отобрания ребенка без лишения родительских прав, при удержании у себя ребенка, находящегося под опекой, действовали без законных оснований, поэтому опекун был в любом случае вправе требовать возврата ребенка от родителей.

Такая же юридическая конструкция была применена и в СК РФ, действовавшем до вступления в силу новой редакции, установленной законом № 49-ФЗ<sup>5</sup>. Главы 12 и 20 полностью соответствовали прежней позиции и законодателя: обеспечить правовую определенность в регулировании любых отношений в области воспитания детей и защиты их интересов, будь то родительские или опекунские отношения. Конечно же, законодатель не мог не учитывать фактического наличия отношений между непутевым родителем ребенка и его опекуном. Однако, как это было с первых лет существования советского семейного права, законодатель, как это можно предположить, исходил из нецелесообразности специального регулирования этих отношений, прежде всего с учетом того, что при установлении над ребенком опеки неоспоримые преимущества в области как воспитания подопечного, так и защиты его прав и интересов признаются за опекуном. Родителям же в неявной (имплицитной) форме закон давал понять, что с момента установления опеки до момента прекращения они сохраняет лишь возможность в будущем обладать соответствующими субъективными правами и обязанностями по отношению к ребенку и реализовывать их в правоотношении, которое может возникнуть после прекращения опеки, по поводу воспитания ребенка и защиты его прав и интересов. Иначе говоря, установление и осуществление опеки над ребенком являлись для родителя правопрепятствующим фактом, который не дает возможности возникновения указанного родительского правоотношения, поэтому за родителем сохранялась лишь родительская правосубъектность. Такой подход законодателя представляется вполне оправданным с позиций логики и здравого смысла. Народная мудрость справедливо свидетельствует о том, что «у семи нянек дитя без глаза».

Однако бесспорно, что в прежней редакции СК РФ не было положения, содержащегося в действующей редакции в п. 5 ст. 148.1, в силу которого опекун не вправе препятствовать общению ребенка с родителями, другими родственниками или усыновителями; в противном случае нарушаются не только права взрослых лиц, но прежде всего закрепленное в Конвенции «О правах ребенка» и в ст. 55 СК РФ право ребенка знать своих родителей и других кровных родственников и

---

<sup>5</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 21.07. 2007 г.) (далее – СК РФ) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

общаться с ними. В этом состоит безусловная ценность реформы семейного законодательства, регулирующего опеку над детьми, проведенной в 2008 г. К сожалению, во всем остальном нормы, содержащиеся в ст. 148.1 СК РФ, заслуживают серьезной критики с теоретических и практических позиций.

В силу п. 2 ст. 148.1 действующего СК РФ с момента установления опеки родители ребенка и лица, их заменяющие (надо полагать, что речь идет только об усыновителях, хотя понятно, что сами опекуны также относятся к числу лиц, заменяющих родителей) утрачивают права и обязанности по представительству и защите интересов ребенка. Прямое указание закона на то, какие конкретно права и обязанности утрачиваются родителями, означает, что остальные права и обязанности, в том числе и прежде всего – право на личное воспитание ребенка, родители сохраняют, как сохраняют они и свои обязанности по его воспитанию. Однако в силу ст. 15 ФЗ «Об опеке и попечительстве» и пунктов 1 и 6 ст. 148.1 СК РФ с момента возникновения опеки опекуны приобретают права и обязанности не только по представительству и защите интересов подопечных, но и по их воспитанию. Таким образом, имеет место одновременное существование прав и обязанностей по воспитанию ребенка как у его родителей, так и у опекунов.

В результате такого правового регулирования отношений по воспитанию детей, над которыми установлена опека, складывается некое весьма сложное внутренне противоречивое, заведомо для законодателя конфликтное, «родительско-опекунское» правоотношение, явно не вписывающееся в ту четкую систему правоотношений по опеке и попечительству, которую в свое время выстраивал Е. М. Ворожейкин<sup>6</sup>. Бесспорно, что это правоотношение является семейным, несмотря на то, что регулируется не только СК РФ, но и гражданским законом, т.е. ФЗ «Об опеке и попечительстве». По отношению к ребенку это правоотношение в соответствии с классификацией Е. М. Ворожейкина является «внутренним» правоотношением. Но и в правоотношениях «родители – опекуны» оно также не является «внешним», поскольку указанные субъекты не могут расцениваться в отношении друг друга как третьи лица, действующие исключительно в интересах ребенка, так как одновременно они по отношению к последнему осуществляют и свое личное право на его воспитание, т.е. действуют также и в собственных интересах. Данное правоотношение содержит элементы «зеркальности», т.е. относится к

---

<sup>6</sup> Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР: монография. М.: Юрид. лит., 1972. С. 93.

числу симметричных, в которых каждый субъект имеет равные права и обязанности, следовательно, обязан признавать за другим субъектом те же права и исполнять в отношении него те же общие обязанности – не препятствовать осуществлению соответствующих прав. Одновременно имеются и элементы корреспондирующего правоотношения, поскольку опекун (попечитель) наделен, как уже отмечалось, правами и обязанностями по представительству и защите интересов ребенка, а также правом требовать возврата ребенка от любых лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения, в том числе и от родителей; соответственно у родителей возникает обязанность передать ребенка опекуну по его требованию.

Однако и здесь уместен вопрос, если опека установлена над ребенком, родители которого не лишены родительских прав и не ограничены в родительских правах, а потому не утратили право на личное воспитание детей, предполагающее совместное проживание с ребенком, правомерно ли считать, что они удерживают у себя ребенка не на основании закона. С юридических позиций ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Таким образом, мы вновь сталкиваемся с наличием внутренних противоречий в правовой регламентации как родительских, так и опекунских прав в отношении ребенка.

Всякий нормально мыслящий человек, не обязательно специалист в области семейного права, понимает, что у каждого из двух родителей и у каждого из двух опекунов (если иметь в виду, к примеру, приемных родителей или патронатных воспитателей, являющихся супругами и заключивших общий договор об осуществлении опеки) имеются свои представления о целях и методах воспитания ребенка, а потому и целенаправленное воздействие на его сознание и психику, требования к нему могут оказаться не просто противоречивыми, но и взаимоисключающими. Даже между двумя родителями практически неизбежны разногласия в вопросах воспитания детей; понятно, что они в значительно большей степени будут иметь место между родителями и опекуном. Если для опекунов обязательными являются рекомендации органа опеки по поводу воспитания подопечного или запрет на совершение определенных действий, например на изменение места жительства ребенка, то для родителей эти рекомендации и запреты не являются обязательными. Спрашивается, как быть ребенку в подобных ситуациях, чьим требованиям подчиняться? Каждая из спорящих сторон, более того, каждый из возможных субъектов правоотношения при наличии двух родителей и двух опекунов будет стараться завоевать привязанность ребенка и будет настраивать его против другого.

Понятно, что «заложником» в такой ситуации окажется ребенок, находящийся, как говорится, «между двух огней, или «между Сциллой и Харибдой». Особенно тяжелая ситуация для него может возникнуть при наличии спора о его «разделе», т.е. об определении места его проживания, между каждым из родителей и каждым из опекунов.

Во всех указанных случаях родители, не лишенные права на воспитание ребенка, будут ощущать себя ущемленным, в то время как опекун будет чувствовать себя неким «хозяином» в данной ситуации, поскольку пользуется поддержкой органов опеки. Однако вряд ли в подобной ситуации можно позавидовать и опекуну, поскольку именно он может оказаться «стрелочником» в возникшем конфликте. Дело в том, что в соответствии с п. 3 ст. 148.1 СК РФ «любые действия (бездействие) при осуществлении опекуном или попечителем своих прав и исполнении обязанностей могут быть обжалованы родителями или другими родственниками либо усыновителями ребенка в органы опеки и попечительства, которые вправе обязать опекуна (попечителя) устранить нарушение прав и законных интересов ребенка, либо его родителей, либо других родственников ребенка, либо усыновителей. В случае если опекун или попечитель не подчиняется решению органа опеки и попечительства, родители или другие родственники ребенка либо усыновители ребенка вправе обратиться в суд с требованием о защите прав и законных интересов ребенка и (или) своих прав и законных интересов. Суд разрешает спор исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. Неисполнение решения суда является основанием для отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на него обязанностей».

Таким образом, вместо того, чтобы четко определить объем прав и обязанностей родителей и опекунов, законодатель, создав почву для конфликтной ситуации между ними и крайне сложное положение для ребенка, разработал специальный правовой механизм для разрешения практически неизбежных, могущих возникнуть по воле самого же законодателя тяжелейших конфликтов.

Итак, анализ норм, содержащихся в ст. 148.1 СК РФ, с теоретических и практических позиций показал их заведомую конфликтогенность, неоправданность признания за родителями и опекунами одновременного наличия равных прав и обязанностей по воспитанию детей и возможность их осуществления, что в конечном итоге существенно осложняет положение ребенка и способно породить многочисленные судебные споры. Это обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования действующего СК РФ в плане более четкого распределения объема прав и обязанностей между родителями и опекунами.

### Список литературы

1. Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 76 – 77. Ст. 618.
2. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. // Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.
3. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241.
4. Кодекс РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Гл. 13. Ст. 1367.
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 01 мая 2017 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
6. Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.
7. Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об опеке и попечительстве”» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1756.
8. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. 339 с.
9. Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы: монография. М., 2009. 307 с.

## "FOSTER-PARENT" RELATIONSHIP IS A LEGAL PHENOMENON IN THE MODERN FAMILY LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. M. Rabets

National Research Tomsk State University

The proposed article is devoted to the study of theoretical and practical problems of the emergence and simultaneous action of legal relationships between the child's parents, his guardians (trustees) and the child himself. As a result of applying the methods of historical and comparative and system analysis, systematic and logical interpretation of family legislation and legislation on guardianship and trusteeship, the author comes to the conclusion that the legal relations are deliberately conflictious and suggests more precise regulation of the legal status of parents and guardians of minor children when establishing guardianship over them or guardianship.

**Keywords:** law, law, legal relationship, custody, guardianship, child, ward, parents, guardians, trustees.

*Об авторе*

РАБЕЦ Анна Максимовна - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» (634050, г. Томск, проспект Ленина 36). E-mail: rabecjur@mail.ru

RABETS Anna – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, senior researcher laboratory of social and legal studies FGAOU VO "National Research Tomsk State University" (634050, Tomsk, Lenin Avenue 36). E-mail: rabecjur@mail.ru

Рабец А.М. «Опекунско-родительские» правоотношения – юридический феномен в современном семейном праве РФ // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 31 – 38.