



## **СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2

Телефон: (495)606-56-32, факс: (495)606-36-57

---

**Принято на заседании Совета  
21 октября 2021 г.  
№ 212-2/2021**

### **ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**по концепции проекта федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на реализацию государственной функции защиты семьи и ребенка»**

Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на реализацию государственной функции защиты семьи и ребенка» (далее – Концепция) направлена на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 18 августа 2021 года № А6-9934).

В основу представленной Концепции положены проекты Концепции совершенствования семейного законодательства и Предложений по совершенствованию семейного законодательства, которые ранее поступали на рассмотрение Совета и по которым Совет 7 июля 2014 г. дал отрицательное Экспертное заключение (№ 132-1/2014).

Кроме того, Советом были рассмотрены основанные на положениях Концепции проекты федеральных законов № 989008-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи», № 989011-7 «О внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи» и № 989013-7 «О внесении изменений в статью 31 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи», по которым 20 октября 2020 г. Советом также было дано отрицательное экспертное заключение (№ 203-5/2020).

Представленная редакция Концепции является результатом работы Межведомственной рабочей группы, созданной по поручению Председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству 30 ноября 2020 г. для согласования концептуальных законодательных предложений и в связи со снятием с рассмотрения Государственной Думой проектов названных выше федеральных законов № 989008-7, № 989011-7 и № 989013-7.

Анализ текста рассматриваемой в настоящем заключении Концепции позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на проделанную Межведомственной группой работу, замечания Совета, высказанные в указанных выше экспертных заключениях, не были учтены и сохраняют свою актуальность.

В связи с этим Концепция не может быть поддержана, а по существу ее положений необходимо отметить следующее.

1. Разработчики Концепции предлагают включить в круг отношений, подлежащих семейно-правовому регулированию, «отношения, связанные с мерами защиты прав и законных интересов ребенка, имеющего родителей или оставшегося без попечения родителей, и привлечением родителей к семейно-правовой ответственности» (пункт 2). Однако данные отношения уже урегулированы Семейным кодексом Российской Федерации (далее – СК РФ), более того, они напрямую упомянуты законодателем в составе предмета семейного законодательства.

Согласно статье 2 СК РФ семейное законодательство устанавливает порядок осуществления и защиты семейных прав, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), определяет порядок выявления детей, оставшихся без попечения родителей, формы и порядок их устройства в семью, а также их временного устройства, в том числе в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Указание на личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи в полной мере охватывает тот сегмент семейно-правовых отношений, который заботит разработчиков Концепции.

Отечественный законодатель в 1996 году при принятии СК РФ не испытывал затруднений в том, чтобы подыскать достаточно емкие формулировки для широкого и в то же время вполне определенного описания предмета семейно-правового регулирования. К настоящему времени не обнаруживается каких-либо новых социально-экономических или политико-правовых причин для конкретизации или иного изменения редакции статьи 2 СК РФ.

2. Концепцией предусмотрено дополнение СК РФ новыми принципами, «определяющими характер взаимодействия семьи и публичных органов власти, в том числе и в сфере защиты прав и законных интересов ребенка». В качестве таковых в Концепции названы: укрепление авторитета родителей в семье и обществе; презумпцию добросовестности родителей в осуществлении родительских прав; обеспечение ребенку права жить и воспитываться в родной семье; самостоятельность семьи в принятии решений относительно своей внутренней жизни (пункт 3).

Следует отметить, что разработчики Концепции не вполне верно представляют себе категорию принципа отрасли права или отрасли законодательства, смешивают правовые принципы с теми социальными целями, к которым может стремиться правоприменение, а также не знакомы

с существующими частноправовыми принципами, распространяющими свое действие и на отношения между членами семьи.

Отраслевые принципы (основные начала) есть не просто наиболее общие требования к поведению участников соответствующих общественных отношений, воплощенные во всех нормах и институтах отрасли, это еще и универсальные правила, которые подлежат применению судом в случае отсутствия в законе необходимой нормы или невозможности применения аналогии закона. Для целей семейно-правового регулирования этот подход вполне внятно описан в статье 5 СК РФ.

Между тем идеи, названные разработчиками Концепции в качестве принципов семейного законодательства, в действительности таковыми не являются, на что Совет ранее уже обращал внимание.

Так, предложенное в Концепции «укрепление авторитета родителей в семье и обществе» может рассматриваться в лучшем случае как желаемый результат применения норм семейного законодательства судами и иными юрисдикционными органами. Совершенно очевидно, что в случае нарушения прав и интересов детей, когда возникает необходимость применения предусмотренных СК РФ способов защиты прав ребенка (например, лишения родительских прав родителя, осуществлявшего насилие над ребенком), суд не может руководствоваться «принципом» авторитета родителя, принимая свое решение.

Кроме того, попытка сконструировать подобного рода правовой принцип наталкивается на закрепленный в пункте 3 статьи 1 СК РФ принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (этот принцип вторит правилу статьи 3 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года о необходимости наилучшего обеспечения интересов ребенка). Важно также учесть, что «укрепление родительского авторитета» с точки зрения права рискует впасть в противоречие с различными элементами права на уважение семейной жизни, гарантированного статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных

свобод 1950 года, а также с предложенным самими разработчиками Концепции «принципом самостоятельности семьи в принятии решений относительно своей внутренней жизни». Касательно последнего «принципа» нельзя не заметить, что он представляет собой иное словесное выражение недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, о которой напрямую сказано в пункте 1 статьи 1 СК РФ.

Спорным представляется и предложение о закреплении принципа «права ребенка на родную семью» (пункт 8 Концепции). Обоснование того, чем предлагаемая словоформа отличается от закрепленного в пункте 3 статьи 1 СК РФ принципа приоритета семейного воспитания детей, конкретизированного в положениях статьи 54, пункта 1 статьи 123, статьи 124, пункта 5 статьи 145 СК РФ, пункта 5 статьи 10 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке), не приводится.

К сожалению, и в этот раз разработчики Концепции не смогли обосновать набор предлагаемых тезисов в качестве полновесных отраслевых принципов, а также убедительно обосновать то, что в статье 1 СК РФ существуют какие-то пробелы или недочеты.

3. В представленной редакции Концепции вновь содержится предложение закрепить в СК РФ в качестве принципа семейного права «презумпцию добросовестности осуществления родителями родительских прав» (пункты 3 и 5).

Ранее Совет уже указывал на невозможность подхода к такой презумпции как к принципу семейно-правового регулирования. Следует еще раз напомнить в этой связи, что в отечественном частном праве в настоящее время в качестве одного из универсальных принципов, всеобъемлющих правовых начал используется категория добросовестности (статьи 1 и 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ), которая, кстати, распространяется на семейно-правовые отношения и без того, чтобы об этом было прямо сказано в СК РФ, а лишь в силу своего генерального

характера, позволяющего применять принцип добросовестности и к отношениям, регулируемым таким специальным законом (*lex specialis*), как СК РФ. Однако надо заметить, что презумпция добросовестности (пункт 5 статьи 10 ГК РФ) при этом не становится принципом гражданского права.

Материально-правовая презумпция представляет собой основание для установления предполагаемого факта, вводимое в правовую норму из-за высокой степени вероятности существования этого факта при определённых обстоятельствах (условиях). Возводить высокую степень вероятности существования факта до уровня отраслевого правового принципа методологически неверно.

Разработчики Концепции вновь предпринимают весьма неудачную попытку раскрыть содержание принципа презумпции добросовестности родителей (пункт 5) и явно путаются в понятиях, когда указывают, что «отобрание ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью основывается на негласной презумпции виновности родителей» (страница 8 Пояснительной записки к Концепции). При этом они не предлагают внятного порядка опровержения презумпции добросовестности родителей (в том числе в случаях, когда спорят друг с другом фактически оба родителя, преследующие противоположные интересы), не описывают специальный порядок получения доказательств с целью ее опровержения (например, в тех случаях, когда опровергать эту презумпцию придется самому ребенку, выступающему в свою защиту самостоятельно), а также специальные меры защиты прав и интересов ребенка при ее применении.

Вероятно, пытаясь закрепить в семейном законодательстве указанную презумпцию, разработчики Концепции хотели оградить добросовестных родителей от случаев безосновательного вмешательства административных органов в отношения между родителями и детьми. Однако предлагаемое дополнение законодательства, некорректное по форме и не до конца продуманное по содержанию, не поможет решению данной проблемы с учетом того, что с самого начала существования СК РФ в его статье 1

закреплено требование о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи (это правило есть и в статье 16 Конвенции о правах ребенка). Следует сосредоточить усилия в области применения существующего правила.

Так и не обосновав «принцип» презумпции добросовестности осуществления родителями родительских прав, разработчики Концепции предлагают на его основе весьма спорные новые решения для ряда норм и институтов семейного права. Так, в пункте 6 Концепции содержится предложение о приведении в соответствие с новым «принципом» положений пункта 2 статьи 64 СК РФ, наделяющего органы опеки и попечительства полномочиями в части представительства интересов детей, если орган опеки и попечительства установит противоречия между интересами родителей и детей. Приводимая авторами аргументация в пользу реформирования указанной нормы неубедительна, а направления ее изменения даже не обозначены. Судебные инстанции, включая Конституционный Суд Российской Федерации, в течение многих лет будучи вовлеченными в рассмотрение многочисленных споров о восстановлении нарушенных родителями имущественных прав несовершеннолетних на жилище, выработали четкие критерии, позволяющие усмотреть наличие противоречий между интересами детей и их родителей (например, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2003 г. № 119-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарева Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями статей 28 и 292 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

4. Будучи нацеленными по существу на исключение любых случаев вмешательства в дела семьи (в том числе обоснованного вмешательства), разработчики Концепции предлагают также убрать из пункта 2 статьи 54 СК РФ слова «если это не противоречит его интересам» (пункт 9 Концепции). Однако исключение из положений статей 54, 64 и иных статей СК РФ оговорки о противоречиях между интересами родителей и детей как об

основании для назначения ребенку представителя, а также для ограничения права ребенка проживать с родителем, приведет к преобразованию этих норм в императивные и сделает невозможным учет различных жизненных ситуаций, в которых проживание ребенка с определенным родителем или выполнение родителями функций законных представителей не будут соответствовать его интересам.

Надо заметить, что действующее семейное законодательство допускает далеко не любое вмешательство компетентных органов в дела семьи, а лишь вмешательство в целях защиты отдельных ее «слабых» членов, в первую очередь детей, защиты их жизни и здоровья.

В свою очередь предложенное в Концепции решение абсолютизирует права родителей по отношению к ребенку и возвращает их правовую природу к тем временам, когда ребенок не признавался субъектом права и находился полностью во власти своего родителя.

Действующие международные и национальные нормы права основаны на базовом конвенционном и конституционном принципе – принципе приоритета защиты прав и законных интересов ребенка (Преамбула Конвенции о правах ребенка, часть 4 статьи 67.1 Конституции Российской Федерации). Этот принцип, положенный в основу правового регулирования общественных отношений, участниками которых являются дети, исключен из Концепции, за ее рамки выведен такой субъект права, как ребенок, он заменен на абстрактное понятие «семья», тем самым интересы родителей поставлены выше прав и интересов ребенка. Подобный подход не может быть поддержан, поскольку он демонстрирует полный отказ от принятых на себя Российской Федерацией обязательств в соответствии с Конвенцией о правах ребенка и противоречит Конституции Российской Федерации.

5. Концепция предполагает систематизацию комплекса мер защиты прав и законных интересов ребенка, нуждающегося во временной защите (пункт 14). Однако трудно уяснить, в чем состоит эта систематизация: первая группа мер («меры защиты, которые семья может реализовать

самостоятельно») выделена по признаку порядка их осуществления; вторая группа («временные меры защиты») характеризуется периодом осуществления мер (временно); третья группа мер состоит только из отобрания ребенка. Применительно к мерам защиты, которые «семья может реализовать самостоятельно», возникает вопрос о том, почему в качестве субъекта, имеющего право на защиту, указана семья, что это за субъект и от кого надлежит защищать ребенка в таком случае? К сожалению, ни Концепция, ни пояснительная записка к ней ответов на этот вопрос не дают.

Самым главным недостатком предложенной «систематизации» мер защиты интересов ребенка является непродуманность подавляющего большинства предложений по совершенствованию законодательства, выстроенных на ее основе.

Так, представляется избыточным прямой перенос в СК РФ положений Закона об опеке о назначении ребенку опекуна (попечителя) в порядке, предусмотренном пунктом 1 статьи 13 данного Закона (пункт 16 Концепции). Ссылка в Концепции на противоречия в действующем законодательстве несостоятельна.

Не представлено обоснования для предоставления родителям наряду с возможностями, установленными в пункте 1 статьи 13 Закона об опеке, права выдавать доверенности на временное осуществление «родственникам, свойственникам или фактическим воспитателям» отдельных полномочий по законному представительству ребенка (пункт 17 Концепции). В этом случае текст Концепции не содержит также ответа на главный вопрос о том, может ли набор отдельных полномочий, передаваемых родителем третьему лицу, в совокупности составить весь объем законного представительства.

Касательно так называемых временных мер защиты ребенка (пункты 19-27) нужно отметить, что основания (факты), указанные для применения данных мер, согласно действующему законодательству являются основаниями для ограничения родительских прав (статья 73 СК РФ). В действующем регулировании их наличие устанавливается исключительно

судом, что вытекает из природы спорного правоотношения. Перечисление этих же фактов в качестве оснований применения временных мер защиты, которые будут вправе использовать несколько административных органов (органы опеки и попечительства, органы социальной защиты и полиции), исключит судебную юрисдикцию по семейным спорам и катастрофически снизит уровень правовой защищенности членов семьи.

Так, предлагается допустить передачу ребенка родственникам, фактическому воспитателю или лицу, определенному органом опеки и попечительства, без хотя бы временного установления опеки (попечительства) над ребенком со стороны такого лица. В результате ребенок может длительное время воспитываться у постороннего лица, не обладающего никакими обязанностями по отношению к ребенку и не отвечающего за его жизнь и здоровье, за поведение самого ребенка. Введение в законодательство такой новой формы «защиты» ребенка прямо противоречит целям, провозглашенным разработчиками Концепции, – защите прав и интересов детей.

Наименее продуманной в этой части является идея о наделении одновременно нескольких органов власти разного уровня полномочиями органов, применяющих временные меры защиты, без внятного разграничения этой компетенции между ними. Представляется, что это породит хаос правоприменения – указанные органы либо не будут проявлять активность в защите интересов детей в расчете друг на друга, либо, напротив, одновременно начнут вмешиваться в дела одной и той же семьи, каждый по-своему интерпретируя факты ее жизни.

6. В рамках «систематизации» мер защиты интересов ребенка в Концепции предлагается полностью пересмотреть нормы, регулирующие порядок отобрания ребенка у его родителей при непосредственной угрозе его жизни или здоровью.

В соответствии с пунктом 28 Концепции словосочетание «отобрание ребенка» получает иной смысл, перестает быть экстренной мерой

обеспечения безопасности ребенка и рассматривается исключительно как акт исполнения решения суда о лишении (ограничении) родительских прав или об отмене усыновления, а также как исполнение акта органа опеки и попечительства об отстранении опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей. Надо заметить, что разработчики Концепции считают необходимым вынесение акта органа опеки и попечительства об отобрании ребенка (пункт 30 Концепции) при наличии вступившего в законную силу судебного решения о лишении и ограничении родительских прав или об отмене усыновления, при этом акт органа опеки также может быть обжалован. Иными словами, органам опеки и попечительства предлагается заменить собой службу судебных приставов по соответствующей категории исполнительных производств.

В свою очередь предусмотренную статьей 77 СК РФ оперативную меру защиты интересов ребенка предлагается из законодательства исключить.

В Концепции предлагается заменить действующий механизм отобрания ребенка при непосредственной угрозе его жизни и здоровью комплексом так называемых временных мер защиты ребенка, которые по своему содержанию сводятся к внесудебному изъятию (отобранию) ребенка из семьи.

Действующие положения законодательства, регулирующие порядок отобрания ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, предусматривают последующий судебный контроль за действиями органа опеки и попечительства – орган опеки и попечительства обязан в течение семи дней после вынесения акта об отобрании ребенка обратиться в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении их родительских прав (пункт 2 статьи 77 СК РФ). Предлагаемые Концепцией положения о применении временных мер защиты предусматривают административный порядок изъятия ребенка из семьи без предшествующего или последующего судебного контроля, что категорически не может быть признано допустимым.

Пункт 20 Концепции содержит перечень оснований изъятия ребенка, которые связаны с временной невозможностью исполнения родителями своих прав, при этом факты, свидетельствующие о наличии угрозы жизни или здоровью ребенка, в этот перечень не включены. По своей сути все предусмотренные Концепцией меры направлены на безусловное сохранение и защиту личного интереса родителя, состоящего в том, чтобы удерживать при себе ребенка.

Так, например, изъятие ребенка у родителей, которые находятся в состоянии алкогольного, наркотического и иного токсического опьянения, возможно только при условии помещения родителей в соответствующую медицинскую организацию (подпункт 3 пункта Концепции). Иными словами, основанием применения юрисдикционных мер станет не нарушение интересов ребенка, а невозможность исполнения родителем своих обязанностей ввиду его нахождения вдали от ребенка, при этом совершенно не учитывается, что само по себе состояние родителя (например, алкогольное или наркотическое опьянение) может стать причиной нарушения прав ребенка и создать угрозу причинения ему вреда.

Необходимо отметить, что согласно статье 9 Конвенции о правах ребенка государства-участники Конвенции обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. Любой случай разлучения ребенка с родителем согласно Конвенции должен быть рассмотрен в судебном порядке, при этом суд вправе выбрать между лишением или ограничением родительских прав, временным прекращением права родителя на личное воспитание ребенка или просто отдельным проживанием родителя.

Действующая редакция статьи 77 СК РФ предусматривает административный порядок отобрания ребенка при непосредственной угрозе

его жизни или здоровью, и этот порядок неоднократно подвергался критике, в том числе со стороны общественности. Во-первых, он не исключает возможностей для злоупотреблений и неоправданного административного вмешательства в осуществление права граждан на уважение частной и семейной жизни, при этом судебное оспаривание совершенных административных процедур не способно полностью восстановить это право. Во-вторых, административный орган не всегда способен оперативно проанализировать поступившую информацию и принять меры экстренного реагирования в нерабочее время, что может повлечь для ребенка необратимые последствия.

Органы внутренних дел могут принимать предусмотренные Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» меры защиты в отношении несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, – помещение несовершеннолетних, проживающих в семьях, находящихся в социально опасном положении, в специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации и др. Природа подобных мер часто фактически и представляет собой изъятие ребенка из семьи, однако статья 77 СК РФ в этих случаях не применяется, последующее обращение в суд для решения вопроса о статусе родителя не производится.

Анализ сложившейся правоприменительной практики позволяет сделать вывод об отсутствии единой системы оперативного реагирования на ситуации, в которых необходимо принятие срочных мер защиты ребенка, в том числе мер, связанных с перемещением ребенка из места его проживания. Это свидетельствует о действительно назревшей необходимости пересмотра различных процедур изъятия ребенка из семьи, а также разработки основанных на единых подходах алгоритмов действий различных органов как самостоятельно, так и в рамках межведомственного взаимодействия.

Предусмотренный Концепцией алгоритм применения временных мер защиты ребенка, связанных с его изъятием из семьи, не только не решает существующих проблем, но и усугубляет их в силу направленности положений Концепции на приоритетную защиту интересов родителей. Применительно к предлагаемым административным мерам отсутствуют указания на сроки применения или пересмотра, а также на возможность судебного оспаривания, что несовместимо с принципиальными подходами к защите субъективных прав, выработанными в современных правовых порядках. При этом из законодательства исключается возможность оперативного реагирования как раз в такой ситуации, когда имеется непосредственная угроза жизни ребенка или его здоровью. Подобное законодательное решение способно повлечь за собой катастрофические последствия.

7. Много внимания в Концепции уделено так называемой семейно-правовой ответственности (пункты 31-50), применительно к которой не описана ее природа, не определены ее основания и содержание ее мер. Разработчики Концепции ограничились лишь упоминанием о том, что лишение и ограничение родительских прав являются видами семейно-правовой ответственности.

Вместе с тем в отечественной правовой доктрине давно доказано, что определение такой юрисдикционной меры, как лишение родительских прав, исключительно через понятие ответственности неверно, так как это в первую очередь мера защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов детей. Поражение родителя в его правах осуществляется вовсе не с целью наказать его, а с целью обеспечить защиту, восстановление прав ребенка. Ответственность родителей (в истинном смысле слова) за те же деяния предусмотрена статьей 5.35 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации и статьей 156 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Более того, неясно, что дает в практическом плане предпринятая разработчиками Концепции попытка перекалificarовать существующие в

законодательстве меры защиты прав детей в меры ответственности родителей.

Положение о том, что лишение родительских прав является крайней мерой, не обладает новизной и уже нашло закрепление в пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 44).

В международных универсальных и региональных соглашениях термин «родительская ответственность» используется широко (например, в Европейской конвенции об осуществлении прав детей 1996 года, Европейской конвенции о личных контактах с детьми 2003 года, Регламенте Совета Европейского Союза 2201/2003 от 27 ноября 2003 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей, отменяющем Регламент (ЕС) № 1347/2000», Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 года).

Впервые этот термин был упомянут в статье 18 Конвенции о правах ребенка, согласно которой государства-участники предпринимают все возможные усилия к тому, чтобы обеспечить признание принципа общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка. Использование термина «родительская ответственность» в Конвенции о правах ребенка должно было подчеркнуть одну из главных идей этой Конвенции, которая заключалась в том, что ребенок больше не является «объектом опеки» своих родителей, он является самостоятельным, наделенным правами субъектом, в отношении которого родители несут определенные обязательства. В Конвенции о правах ребенка отсутствует дефиниция «родительской ответственности», из контекста статьи 18

Конвенции можно понять, что термин «ответственность» использован в ней совсем не в том значении, в котором привыкли его понимать российские юристы. Он подлежит широкому толкованию и охватывает весь комплекс прав (обязанностей) родителей в сфере воспитания и развития ребенка, а вовсе не означает кару или санкцию.

Отказались от использования термина «родительская ответственность» в понимании санкции и разработчики Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 года (далее – Конвенция 1996 года). Согласно статье 1 указанной Конвенции для ее целей термин «родительская ответственность» включает родительские правомочия или иные аналогичные отношения, определяющие права, полномочия и обязанности родителей, опекунов или иных законных представителей, касающиеся личности или имущества ребенка. Все меры, касающиеся возникновения, осуществления, прекращения или ограничения родительской ответственности, а также ее передачи, отнесены к мерам, направленным на защиту личности или имущества ребенка (статья 3 Конвенции 1996 года).

К сожалению, данный подход, нашедший широкое признание во всем мире, не был воспринят разработчиками Концепции, которые продолжают рассматривать меры защиты детей исключительно в качестве санкций, применяемых к родителям.

8. Значительным изменениям подвергнуты в Концепции такие способы защиты прав ребенка, как лишение и ограничение родительских прав.

Во-первых, предлагается ограничивать или прекращать родительские права только в случае «неисполнения родительских обязанностей, связанного с жестоким обращением с ребенком, не причинившим вреда его жизни и здоровью, если вина родителя установлена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда либо постановлением о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям». Иными словами, применение мер защиты для ребенка – жертвы насилия поставлено в

зависимость от наличия или отсутствия приговора суда по соответствующему уголовному делу.

Разработчики Концепции не учитывают, что факты насилия над ребенком могут быть установлены и в ходе гражданско-процессуального разбирательства, они могут получить оценку суда в ходе рассмотрения гражданского дела о лишении или ограничении родительских прав, поскольку в силу части 3 статьи 226 ГПК РФ, если при рассмотрении дела суд обнаружит в действиях стороны, других участников процесса, должностного или иного лица признаки преступления, суд сообщает об этом в органы дознания или предварительного следствия. Если ответчик по гражданскому спору не согласен с показаниями свидетелей или с иными доказательствами насилия над ребенком со стороны ответчика, он может использовать все предоставленные ему гражданским процессуальным законодательством средства защиты.

Отход от существующего порядка рассмотрения дела о лишении или об ограничении родительских прав грозит нарушением прав и интересов детей, умножает риски их пребывания в семьях, где применяется насилие. Стоит также напомнить, что в пункте 1 статьи 9 Конвенции о правах ребенка факт жестокого обращения родителей с ребенком указан в качестве одного из основных примеров оснований разлучения ребенка с родителями.

Во-вторых, в Концепции отсутствует такое основание лишения или ограничения родительских прав, как злоупотребление родительскими правами (согласно подпункту 1 пункта 38.2 Концепции основанием лишения родительских прав может быть «вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении родителя, совершившего умышленное преступление, связанное с вовлечением своих детей в совершение преступления или антиобщественного действия»).

В настоящее время в правоприменительной практике под злоупотреблением родительскими правами понимается любое использование этих прав в ущерб интересам детей (подпункт «в» пункта 16 Постановления

Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 44). Нормативное закрепление более узкого подхода к толкованию этого понятия ни в коем случае не может быть поддержано.

В-третьих, из перечня оснований ограничения родительских прав исключено такое предусмотренное действующей редакцией пункта 2 статьи 73 СК РФ основание, как опасность оставления ребенка с родителями (одним из них) по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и другие). Иными словами, исключается возможность ограничения родительских прав при невиновном поведении родителя. Выше отмечалось, что применение временных мер защиты ребенка в виде его изъятия из семьи предлагается только в случае госпитализации родителя в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (пункт 20 Концепции). Однако совершенно очевидно, что такое основание, как госпитализация в указанную организацию, не охватывает все случаи возможного нарушения прав ребенка, проживающего с родителем, страдающим психическим расстройством.

В-четвертых, отказ без уважительных причин взять своего ребенка из организации, в которую он был помещен по просьбе или с согласия родителей, и добровольный отказ от осуществления родительских прав будут являться основаниями ограничения родительских прав только в том случае, если подобные отказы документально оформлены в порядке, утвержденном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (подпункт 1 пункта 44.1 Концепции). Остаются неясными правовые последствия отказа родителя от подписания указанных документов, в этом случае неясен и правовой статус оставленного ребенка.

В-пятых, из числа лиц, которые вправе подать заявление о лишении родительских прав, исключены опекуны, попечители, организации, в

которые помещен ребенок, а также комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В таком случае неясно, кто будет инициировать защиту интересов ребенка в ситуациях, когда орган опеки и попечительства игнорирует факты нарушения родителями прав ребенка и уклонения от его воспитания.

В целом почти все перечисленные изменения, касающиеся регулирования лишения и ограничения родительских прав, не аргументированы в достаточной мере и значительно снижают уровень правовой защищенности детей в случае нарушения их родителями их прав и интересов.

9. Согласно пункту 51.1 Концепции «в целях обеспечения единства, полноты и внутренней согласованности норм семейного законодательства» предлагается «систематизировать положения об опеке (попечительстве) и закрепить их в Разделе VI СК РФ». Вместе с тем детальный анализ предлагаемых правок позволяет прийти к выводу о том, что их разработчики всего лишь переносят на уровень СК РФ нормы, содержащиеся в федеральных законах и подзаконных актах, регулирующих различные вопросы опеки и попечительства. Никакая новая система правоотношений с участием детей, оставшихся без родительского попечения, в Концепции не предлагается, а целесообразность законодательных манипуляций по механистическому переносу норм из одного источника в другой сомнительна.

Не учтено и то обстоятельство, что Закон об опеке основывается на ГК РФ и регулирует отношения с участием как несовершеннолетних, так и совершеннолетних подопечных.

10. Предлагаемое в соответствии с пунктом 53 Концепции переименование Раздела VI СК РФ («Признание детей оставшимися без попечения родителей и их устройство») является следствием вносимых в главу 18 СК РФ изменений и не отражает существа отношений,

регулируемых иными главами данного раздела, которые посвящены формам устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Предложения по корректировке главы 18 СК РФ также могут быть подвергнуты критике. Действующее регулирование опирается на открытый перечень случаев отсутствия родительского попечения и наряду с конкретными фактами (лишение и ограничение родительских прав, признание родителей недееспособными, болезнь, длительное отсутствие) предусматривает также общие критерии установления отсутствия родительского попечения.

В свою очередь пункт 58.1 Концепции предполагает введение исчерпывающего перечня оснований признания ребенка оставшимся без попечения родителей. Он составлен без учета действующего регулирования, в частности, положений СК РФ и Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», кроме того, в нем налицо смешение и дублирование ряда юридических фактов. При упоминании решения суда об установлении факта отсутствия у ребенка попечения родителей в качестве основания признания ребенка оставшимся без попечения родителей разработчиками Концепции не было учтено, что по смыслу, придаваемому в судебной практике абзацу третьему статьи 1 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», установление факта утраты попечения родителей допускается в судебном порядке, поскольку имеет юридическое значение для присвоения лицу в возрасте до 18 лет статуса ребенка, оставшегося без попечения родителей, для предоставления ему прав, связанных с реализацией гарантий по социальной поддержке (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2019 г. № 74-КГ19-8).

Заложенная в Концепции идея закрытого перечня оснований признания ребенка оставшимся без попечения родителей не позволяет учесть на фоне бурного изменения жизни социума все жизненные обстоятельства, вследствие которых дети остаются без родительского попечения и нуждаются в защите. Формирование исчерпывающего перечня и неминуемое в этой связи ограничение оснований для признания ребенка утратившим родительское попечение повлекут за собой нарушение прав и интересов детей, которые попали в конкретные обстоятельства, не отраженные в указанном перечне.

11. По замыслу разработчиков Концепции положения ее пунктов 66-69 призваны гарантировать преимущественное право родственников на воспитание детей во всех случаях, когда родители детей временно не могут осуществлять свои родительские права (страницы 22-23 пояснительной записки к Концепции).

Как уже отмечалось выше, приоритет устройства ребенка в семью его родственников уже давно закреплен в действующем законодательстве, в связи с чем идея о повышении эффективности существующих правил могла бы быть поддержана, однако способ реализации указанной идеи, представленный в Концепции, вызывает серьезные возражения.

Небесспорным решением является включение наряду с лицами, указанными в пункте 5 статьи 10 Закона об опеке, также отчима (мачехи) и фактического воспитателя в круг лиц, которые имеют преимущественное перед другими лицами право быть его опекунами или попечителями (пункт 66.2 Концепции). Сомнительны также предложение о том, чтобы не распространять на этот новый круг лиц требования подпункта 7 пункта 1 статьи 127 СК РФ, а также идея о том, что не допускается отказ в передаче ребенка на попечение его родственникам по мотиву наличия на их иждивении лиц, страдающих тяжелыми формами психических заболеваний (пункт 69 Концепции).

В силу пункта 66.2 Концепции при наличии нескольких лиц, желающих принять ребенка на попечение, вопрос о передаче ребенка на попечение одному из них разрешается «соглашением между ними с учетом мнения ребенка». Таким образом, вопрос о выборе законного представителя для несовершеннолетнего будет разрешаться вопреки тем нормам СК РФ, которые не предлагается менять, вовсе не тем органом власти, который наделен полномочиями по защите детей, оставшихся без попечения родителей, и представительству их интересов, а коллективом граждан, претендующих на общение с ребенком. Из текста Концепции и пояснительной записки к ней невозможно установить, о какого рода соглашении идет речь, какова его природа и содержание, в какой форме оно должно быть заключено, каким образом оно будет исполняться в принудительном порядке, каковы основания и порядок признания его недействительным, а также по каким основаниям и в каком порядке оно может быть изменено. Более того, что важно, Концепция не предусматривает ответа на вопрос о том, как быть, если указанное соглашение так и не достигнуто.

Изложенное свидетельствует не только о непроработанности модели указанного соглашения, но и о противоречивости подхода к решению главного вопроса о роли государства в представительстве ребенка и защите его прав и интересов в период отсутствия родительского попечения.

12. Следует указать и на иные недостатки Концепции, имеющие общий характер. К их числу относится, например, предлагаемый новый понятийный аппарат семейного права.

В пункте 11 Концепции представлен весьма спорный перечень терминов. Во-первых, содержание некоторых понятий, включенных в указанный перечень, прямо закреплено в действующих правовых нормах или разумно вытекает из их смысла. Так, например, определение понятия «близкие родственники» можно легко вывести из содержания абзаца третьего статьи 14 СК РФ, а определение понятия «брак» содержится в пункте «ж.1»

статьи 72 Конституции Российской Федерации, пункте 3 статьи 1 и пункте 1 статьи 12 СК РФ.

Во-вторых, ряд понятий (такие, как родство и свойство) являются общеизвестными и в описании в законе не нуждаются.

В-третьих, содержание некоторых определений понятий небесспорно. Так, предлагаемое в подпункте 9 пункта 11 Концепции определение термина «родители» («мать и отец ребёнка, сведения о которых содержатся в записи акта о его рождении») неоднозначно, в особенности если учитывать, что в Концепции не объясняется, в каких случаях и с какой целью оно будет использоваться далее в законодательстве. Применение этого термина может вступить в конфликт с содержанием статьи 52 СК РФ, которая упоминает о лицах, фактически являющихся отцом или матерью ребенка.

Нельзя согласиться с предложением о замене термина «выявление детей, оставшихся без попечения родителей» термином «установление отсутствия родительского попечения» (пункт 15 Концепции). Наличие в законодательстве термина «выявление» никогда не было препятствием на практике для реализации органами опеки и попечительства своей функции по обнаружению детей, оставшихся без попечения родителей, и не приводило к дублированию ими функций полиции. Имеющиеся на этот счет аргументы разработчиков Концепции выглядят надуманными.

Наибольшие возражения вызывает предложение дать юридическое определение понятию «семья» (подпункт 13 пункта 11 Концепции). Известно, что такие попытки предпринимались в отечественной научной литературе неоднократно, и ни одна из них не завершилась успехом. Тем более тщетны такие попытки в законодательстве. Как было отмечено еще в 1994 году, провозглашенном Генеральной Ассамблеей ООН Международным годом семьи, «семьи принимают различные формы и функции в разных странах и внутри каждого национального общества». Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивал, что выработка универсального понятия «семья» вряд ли возможна и необходима, поскольку указанное понятие имеет

различное содержание в зависимости от целей правового регулирования (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2001 г. № 135-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Костромской областной Думы о толковании понятия «семья», содержащегося в статье 38 (часть 1) Конституции Российской Федерации»).

Предлагаемое в подпункте 13 пункта 11 Концепции определение семьи как общности людей, соединенных отношениями брака, родства, свойства, усыновления (удочерения), опеки (попечительства), и связанных общими семейными традициями и ценностями, взаимными правами и ответственностью друг перед другом, не имеет регулятивного потенциала, является отчасти декларативным, а также противоречит статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Более того, в случае закрепления в СК РФ подобная дефиниция способна породить серьезные и трудноразрешимые проблемы в сфере правоприменения.

Совет ранее уже отмечал (Экспертное заключение от 15 октября 2020 г. № 203-5/2020), что попытка насытить СК РФ определениями понятий не может быть поддержана. Законы, и в особенности кодексы, создаются для закрепления в них правил поведения, в противном случае их нормы рискуют превратиться в сомнительные глоссарии, не имеющие практического назначения.

Нельзя также не обратить внимания на наличие противоречий между положениями Концепции. Так, например, в соответствии с пунктом 13 Концепции предлагается закрепить в СК РФ статус «ребенка, оставшегося без попечения родителей», и «ребенка, нуждающегося во временной защите», обосновывая это тем, что меры защиты этих категорий детей «касаются внутрисемейных родительско-детских отношений и могут быть урегулированы с его помощью». Вместе с тем, согласно пункту 11 Концепции «внутрисемейные отношения» определены как отношения между членами семьи, не подлежащие нормативно-правовому регулированию.

В заключение следует еще раз указать, что все высказанные ранее Советом в экспертных заключениях от 7 июля 2014 г. № 132-1/2014 и от 20 октября 2020 г. № 203-5/2020 замечания и возражения применительно к Концепции и разрабатываемым на ее основе законопроектам в полной мере сохраняют свою силу.

х х х

Вывод: концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на реализацию государственной функции защиты семьи и ребенка» не может быть поддержана.

Председатель Совета



П.В. Крашенинников