

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации
и совершенствованию гражданского законодательства
по проекту федерального закона № 157281-8 «О внесении изменений
в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные
законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 157281-8 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) рассмотрен по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет).

Проект внесен в Государственную Думу группой сенаторов Российской Федерации и депутатов Государственной Думы и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проект предполагает внесение изменений и дополнений в части, касающейся законодательного регулирования порядка и последствий отобрания ребенка при возникновении непосредственной угрозы его жизни или здоровью, в следующие законодательные акты: в Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ), Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1, Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке), Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

В основу Проекта положены проекты Концепции совершенствования семейного законодательства и Предложений по совершенствованию семейного законодательства, которые ранее поступали на рассмотрение Совета и не были поддержаны (Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-1/2014). Кроме того, Советом не были поддержаны основанные на положениях Концепции и имеющие сходное содержание 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» (Экспертное заключение от 15 октября 2020 г. № 203-5/2020), а также 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» (Экспертное заключение от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021).

Необходимо констатировать, что в представленном Проекте замечания Совета, высказанные им ранее и имеющие как концептуальный, так и юридико-технический характер, не учтены.

По существу положений Проекта необходимо отметить следующее.

1. В абзаце втором пункта 1 статьи 1 СК РФ предлагается продублировать положения части 2 статьи 7, части 1 статьи 38, пункта «ж1» части 1 статьи 72, пункта «в» части 1 статьи 114 Конституции Российской Федерации, где прямо сказано, что «в Российской Федерации ... обеспечивается государственная поддержка семьи», «семья находится под защитой государства», Правительство Российской Федерации «обеспечивает

проведение в Российской Федерации единой социально ориентированной государственной политики в области ... поддержки, укрепления и защиты семьи, сохранения традиционных семейных ценностей».

Конституция Российской Федерации обладает высшей юридической силой, в том числе в сфере отношений семейного права. Дублирование указанных положений Основного закона в СК РФ представляется излишним, так как конституционные нормы имеют прямое (непосредственное) регулирующее действие (часть 1 статьи 15 Конституции Российской Федерации), что не требует принятия дополнительных актов, которые содержали бы нормативные положения, совпадающие с нормами Конституции Российской Федерации дословно.

Вместе с тем одна из основных задач СК РФ состоит в том, чтобы установить порядок осуществления и защиты прав личности в сфере семейных отношений (статья 2 СК РФ), то есть не воспроизвести эти права в законе, а определить механизм их реализации.

2. Проектом предусмотрено дополнение пункта 3 статьи 1 СК РФ новыми принципами: 1) самостоятельность семьи в принятии решений относительно своей жизни; 2) презумпция добросовестности родителей при осуществлении родительских прав; 3) недопустимость разрушения или создания угрозы разрушения семьи вопреки воле ее членов, в том числе в случае защиты прав и законных интересов отдельных членов семьи, которые в силу беспомощного состояния или возраста не могут защитить себя самостоятельно.

Совет уже высказывал свою позицию в отношении первого и второго из названных «принципов». Так, Советом было отмечено некорректное одновременное использование таких категорий, как правовой принцип и правовая презумпция, указано на недопустимость предлагаемого разработчиками Проекта подхода, предполагающего во всех без исключения случаях рассматривать действия родителей как добросовестные, соответствующие правам и законным интересам детей, пока иное не

установлено решением судебного или административного органа (пункт 3 Экспертного заключения от 15 октября 2020 г. № 203-5/2020, пункты 2 и 3 Экспертного заключения от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021).

Формулируя свою позицию по отношению к принципу «самостоятельности семьи в принятии решений относительно своей жизни», Совет указывал на дублирование в формулировке данного принципа положений пункта 1 статьи 1 СК РФ, согласно которому недопустимо произвольное вмешательство кого-либо в дела семьи (пункт 3 Экспертного заключения от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021).

Помимо принципов, которые уже были предметом рассмотрения Совета, разработчики Проекта дополнили их перечень новым принципом «недопустимости разрушения или создания угрозы разрушения семьи вопреки воле ее членов, в том числе в случае защиты прав и законных интересов отдельных членов семьи, которые в силу беспомощного состояния или возраста не могут защитить себя самостоятельно».

Нельзя не видеть, что по сути в проектируемой норме защита прав и законных интересов членов семьи, не обладающих самостоятельной волей и не способных защитить свои интересы своими действиями, противопоставляется защите семьи от разрушения или от угрозы разрушения. При этом безусловный приоритет, по смыслу предлагаемого принципа, следует отдавать защите семьи от разрушения, а также от «создания условий угрозы разрушения», даже ценой отказа от защиты прав и законных интересов малолетних и недееспособных членов семьи. Именно такой вывод следует из лишенных юридической точности формулировок предлагаемой к принятию нормы.

Анализируемый текст не только неконкретен, но и содержит термины, неизвестные отечественному законодательству, что в случае принятия Проекта повлечет за собой неразрешимые проблемы, меньшая из которых – затруднения, которые неизбежно возникнут в процессе толкования новой нормы. Так, абсолютно неясно, какое содержание разработчиками Проекта

вкладывается в понятие «разрушение семьи», и тем более неочевидно, что именно следует понимать под «созданием угрозы разрушения семьи». Можно предположить, например, что предъявление одним из супругов требования о расторжении брака при отсутствии согласия другого супруга на развод будет рассматриваться «как угроза разрушения семьи вопреки воле ее членов» и иметь следствием отказ в иске о расторжении брака.

Особо следует подчеркнуть, что предлагается внесение изменений в статью, определяющую основные принципы семейного права, практическое назначение которых состоит прежде всего в том, что согласно статье 5 СК РФ в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон и отсутствуют нормы гражданского права, прямо регулирующие указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

В этой связи всякие попытки дополнить семейное законодательство новыми принципами должны проходить проверку на то, в каких конкретно случаях, напрямую не урегулированных действующими нормами семейного законодательства, такие принципы будут применяться и какой социально-экономический эффект в результате этого применения будет получен.

В статье 1 СК РФ юридически точно и ёмко сформулированы задачи и принципы семейного законодательства. Дополнения, вносимые посредством Проекта в пункт 3 статьи 1 СК РФ, не добавляют ничего к уже известным, выдержавшим испытание временем и практикой основным началам семейного законодательства, не содержат ничего принципиально нового и в то же время действительно необходимого для совершенствования правового

регулирования в интересах защиты слабой стороны семейных правоотношений.

3. Согласно пункту 8 пояснительной записки к Проекту «в целях обеспечения вытекающих из Конституции Российской Федерации требований определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм» предлагается дополнить СК РФ статьей 1¹, которая фрагментарно определяет перечень терминов (всего двенадцать), используемых в СК РФ. Анализ содержания этой статьи показывает, что понятия эти определены неточно и противоречиво.

Кроме того, проектируемая статья начинается с оговорки «если не оговорено иное», прямо указывающей на то, что ее содержание применительно к регулированию некоторых отношений может быть изменено. Иными словами, предлагаемая конструкция нормы полностью обесценивает ее значение как глоссария.

По вопросу включения в СК РФ определений таких понятий, как «брак», «родители», «законные представители», «родительские права», «семья», Совет уже высказывал свое отрицательное мнение. Не поддержал Совет и попытку включения в СК РФ определений произвольно выбранных понятий (пункт 4 Экспертного заключения от 15 октября 2020 г. № 203-5/2020).

Указанные замечания Совета разработчиками Проекта проигнорированы. Так, в Проекте предложено новое определение понятия «семья». В соответствии с абзацем двенадцатым проектируемой статьи 1¹ СК РФ семья представляет собой «общность людей», которая должна быть, во-первых, соединена «отношениями брака, родства, свойства, усыновления (удочерения)» (при данном перечислении представляется целесообразным использовать союз «или»); во-вторых, данная общность людей должна быть связана «общими семейными традициями и ценностями»; в-третьих, «взаимными правами и ответственностью друг перед другом».

Если первый критерий может быть установлен (в практическом преломлении), то второй имеет сугубо оценочный характер, что не позволяет прогнозировать результат его применения. Указание на общность традиций и ценностей отсылает к обстоятельствам, которые невозможно с точностью установить в процессуальном порядке.

Более того, из Проекта и пояснительных материалов к нему не усматривается, какими социальными предпосылками этот критерий может быть объяснен. Неясно, почему люди, ранее не имевшие общих традиций (например, до своего знакомства принадлежавшие к разным религиозным или национальным группам), не вправе объединиться в семью, а также почему впоследствии они обязаны начать формировать общие традиции и ценности, и откажет ли правоприменитель их союзу в признании его семьей, если к определенному моменту соответствующие традиции и ценности не будут выработаны.

Применительно к третьему критерию неясно, по какой причине не перечислены наряду со взаимными правами корреспондирующие им обязанности, в то время как здесь же упомянута ответственность, которая должна следовать за неисполнением последних.

Очередная неудачная попытка разработчиков Проекта предложить легальное определение понятия «семья» подтвердила давно доказанную отечественной доктриной мысль о том, что это определение закреплению в законе не подлежит.

Следует еще раз подчеркнуть, что дополнение СК РФ предлагаемыми определениями понятий является излишним и создает риск возникновения коллизий внутри семейного законодательства.

Так, например, в настоящее время согласно статье 14 СК РФ близкими считаются родственники I степени прямого и II степени бокового родства. В проектируемой статье 1¹ СК РФ дано определение понятия «близкие родственники», к которым помимо родителей, детей, бабушек и дедушек, братьев и сестер отнесены дядя и тетя, племянник и племянница. Таким

образом, разработчики Проекта предлагают расширить перечень близких родственников, не предлагая для этого никакого обоснования и не корректируя при этом статью 14 СК РФ. С учетом того, что в тексте Проекта термин «близкие родственники» больше нигде не употребляется, цель включения этого определения в статью 1¹ СК РФ не может быть уяснена.

4. Разработчиками Проекта не учтено замечание Совета о недопустимости исключения из редакции статьи 54 СК РФ положений об учете интересов ребенка (пункт 4 Экспертного заключения от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021).

В предлагаемой Проектом редакции указанной статьи СК РФ (пункт 4 статьи 1 Проекта), с одной стороны, исключены концептуально важные положения о приоритете учета интересов ребенка, а с другой – во вновь включенных положениях дословно дублированы действующие нормы. Так, положения проектируемого абзаца первого пункта 5 статьи 54 СК РФ, согласно которому при устройстве детей в семьи «орган опеки и попечительства учитывает возможности сохранения преемственности воспитания ребенка, его происхождения, родного языка, религиозной и культурной принадлежности», воспроизводят абзац второй пункта 2 статьи 123 СК РФ. Проектируемый абзац второй пункта 5, согласно которому ребенок, достигший возраста четырнадцати лет, вправе обратиться в орган опеки и попечительства с заявлением о назначении ему попечителя с указанием конкретного лица, повторяет положения части 3 статьи 13 Закона об опеке.

5. Проект предусматривает исключение из абзаца второго пункта 1 статьи 55 СК РФ положения, согласно которому ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах (пункт 5 статьи 1 Проекта). По сути Проект сужает объем прав ребенка (ограничивает права ребенка) на общение со своими родителями, что идет вразрез с заявленными разработчиками целями Проекта – «совершенствование семейно-правового регулирования отношений,

связанных с государственной защитой прав и законных интересов детей, имеющих попечение родителей, усыновителей, опекунов или попечителей».

Кроме того, данное предложение не учитывает положения пункта 2 статьи 10 Конвенции о правах ребенка 1989 г., в котором говорится, что ребенок, родители которого проживают в различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. Государства – участники уважают право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. В отношении права покидать любую страну действуют только такие ограничения, какие установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц и совместимы с признанными в Конвенции другими правами.

В целях обеспечения реализации права ребенка на общение с обоими родителями Российская Федерация присоединилась к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей юрисдикции, применимом праве 1996 г.

Не могут быть найдены разумные основания для того, чтобы предложить законодателю связывать осуществление права ребенка на общение с родителями с проживанием родителей в той или иной стране.

6. Проектом предложено внести концептуальные изменения в статью 56 СК РФ.

Во-первых, разработчики Проекта предлагают лишить ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, права на обращение в суд за защитой своих прав и законных интересов (проектируемый пункт 2 статьи 56 СК РФ, пункт 6 статьи 1 Проекта), исключив это положение из пункта 2 статьи 56 СК РФ.

В соответствии со статьей 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации гражданская процессуальная дееспособность принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим возраста восемнадцати лет. В случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. Именно такой случай предусмотрен абзацем вторым пункта 2 статьи 56 СК РФ. Данная норма позволяет гарантировать ребенку, достигшему возраста четырнадцати лет, право на судебную защиту при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) своих представительских обязанностей либо при злоупотреблении родительскими правами. Лишение ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, права на судебную защиту не может быть объяснена, впрочем, разработчики Проекта никакого обоснования в отношении этого решения не представили.

Во-вторых, в Проекте предложена новая редакция пункта 3 статьи 56 СК РФ, согласно которой должностные лица организаций, которым станет известно о факте отсутствия у ребенка попечения родителей, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства.

Согласно действующей редакции пункта 3 статьи 56 СК РФ не только должностные лица организаций, но и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка. Иными словами, разработчики Проекта исключают из текста статьи упоминание об обязанности любого лица, узнавшего о любых нарушениях прав и законных интересов ребенка, информировать об этом орган опеки и попечительства.

Следует отметить, что эта действующая норма имеет важное значение в контексте защиты прав ребенка. По данным Министерства просвещения Российской Федерации в 2021 году в органы опеки и попечительства

поступило 162 260 сообщений о нарушении прав детей. Из образовательных, медицинских организаций и организаций социального обслуживания поступило 61 314 сообщений, из органов внутренних дел – 36 888 сообщений, от граждан – 37 109 сообщений (или 22,8 процентов от всех сообщений о нарушении прав и законных интересов детей), из них 541 сообщение поступило от детей. Неясно, какими аргументами руководствовались разработчики Проекта, предлагая указанную редакцию пункта 3 статьи 56 СК РФ, но она очевидно значительно усложнит защиту прав и законных интересов детей.

7. Разработчики Проекта предлагают изложить абзац третий пункта 3 статьи 60 СК РФ в следующей редакции: «При осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные статьей 37 Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением случаев совершения родителями (усыновителями) доверенностей от имени несовершеннолетних детей или при даче родителями (усыновителями) согласия на совершение доверенностей детьми, достигшими четырнадцатилетнего возраста».

Предлагаемое изменение абзаца третьего пункта 3 статьи 60 СК РФ механически выключает для одной конкретной ситуации действие правила о получении согласия органа опеки и попечительства на реализацию родителем представительских функций, однако при этом не решает в действительности важной проблемы осуществления законного представительства родителями ребенка.

Вероятно, разработчики Проекта полагают, что на родителей ребенка, выполняющих функции его законного представителя, распространяется презумпция добросовестности, в связи с чем предварительное согласование их действий в органах опеки не нужно вовсе или нужно не всегда, однако они не формулируют и не обосновывают при этом правило общего характера. В проекте предлагается лишь исключить доверенности из перечня согласуемых с госорганами юридически значимых действий.

Такого рода «латание» образовавшихся в практике проблем не может заменить собой глубокую проработку вопроса о доверии правовой системы к законным представителям – родителям и последующее за такой проработкой формулирование общего для всех случаев правила.

8. В проектируемом абзаце втором пункта 1 статьи 63 СК РФ планируется установить, что «родители несут ответственность за воспитание своих детей, за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для развития детей». Данная формулировка может привести к злоупотреблениям со стороны родителей при воспитании ими детей, поскольку дает им легальную возможность отказывать своим детям в предоставлении содержания, ссылаясь на недостаток средств, в то время как правила СК РФ о содержании построены на несколько иных подходах.

Представленное в приведенном случае дублирование действующей формулировки (первого предложения абзаца второго пункта 1 статьи 63 СК РФ) также некорректно, поскольку из нее удаляется упоминание об ответственности за развитие ребенка, подразумевающее выполнение родителями определенного объема действий по приобщению ребенка к социуму, культуре и по поддержанию состояния его здоровья.

В соответствии с проектируемым пунктом 3 статьи 63 СК РФ родителям предоставлено право привлекать для воспитания ребенка родственников и (или) иных лиц. Участие этих лиц в воспитании является добровольным, осуществляется по просьбе или с согласия родителей и не требует «обязательного документального оформления». Указанное положение страдает целым рядом недостатков, поскольку не позволяет определить, о каких «иных» лицах идет речь, каков объем их полномочий и ответственности, что подразумевается под «документальным оформлением» и т.д.

Неопределенность смысла словосочетания «привлекать к воспитанию» может создать у правоприменителя впечатление о том, что законодатель

допускает возложение исполнения родительских обязанностей на третье лицо, в том числе в течение долгого времени. Между тем такой подход вступает в непримиримое противоречие с природой правоотношения между родителями и детьми и ни в коем случае не может быть поддержан.

Вероятно, разработчики Проекта видят в этой норме иной контекст и предполагают с ее помощью закрепить гарантии права родственников ребенка на общение с ним, однако соответствующие гарантии в настоящее время в законодательстве уже закреплены (статьи 55, 67 СК РФ).

9. Разработчики Проекта проигнорировали замечание Совета о недопустимости исключения из статьи 64 СК РФ, во-первых, норм, регулирующих ситуации, в которых родители не вправе представлять интересы своих детей, поскольку органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия; во-вторых, обязанности органа опеки и попечительства в подобных случаях назначить представителя для защиты прав и интересов детей (пункт 4 Экспертного заключения от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021).

Указание в проектируемом абзаце втором пункта 1 статьи 64 СК РФ на то, что «права родителей как законных представителей своих детей не требуют специального документального оформления» ошибочно, поскольку применительно к той части родительского статуса, которая охватывается понятием представительства, речь идет не о правах, а о полномочиях. Кроме того, совершенно очевидно, что статус родителей в процессуальных отношениях определяется на основании документов, подтверждающих факт их родства с ребенком. Действительно, формула, закрепленная в действующей редакции абзаца второго пункта 1 статьи 64 СК РФ («без специальных полномочий»), некорректна, однако предлагаемый текст, к сожалению, ничуть не лучше нее.

10. Согласно предлагаемой Проектом редакции статьи 64 СК РФ родители вправе выдать нотариально удостоверенное согласие на осуществление родственниками или иными лицами правомочий законных

представителей детей в целях обеспечения защиты прав и законных интересов детей в отношениях с физическими и юридическими лицами в период их нахождения с такими лицами в отсутствие родителей.

В развитие данного положения предполагается дополнить СК РФ статьей 64¹, из содержания которой следует, что предоставление родителями такого согласия по сути означает передачу ими третьим лицам своих полномочий по законному представительству ребенка.

В случае, если разработчики Проекта имеют в виду своего рода генеральную передачу родителями третьим лицам представительства интересов ребенка, которая не ограничена по срокам, целям и объему, предлагаемая новелла вступит в непримиримый конфликт с принципом личного осуществления родительских обязанностей, который присущ правоотношению между родителем и ребенком.

Кроме того, следует учесть, что наделение третьего лица посредством такой «генеральной доверенности» всем объемом родительского представительства может свидетельствовать об утрате ребенком родительского попечения, что должно повлечь за собой включение иных механизмов защиты прав детей, в частности, их устройство в иную семью в предусмотренных законом формах.

Необходимо заметить, что в проектируемой статье 1¹ СК РФ под детьми, оставшимися без попечения родителей, предлагается понимать только тех детей, которые признаны по основаниям и в порядке, предусмотренном СК РФ, оставшимися без попечения обоих родителей или единственного родителя, в том числе детей-сирот, оба родителя или единственный родитель которых умерли. Эта корректива, безусловно, даст возможность некоторым родителям полностью устраниваться от исполнения своих обязанностей, передав третьим лицам обязанности по совершению юридически значимых действий (на основании «генеральной доверенности» либо «генерального согласия») и фактических действий (на основании договора об оказании услуг няни или гувернантки).

Разработчики Проекта предлагают ввести формальные основания признания детей оставшимися без попечения родителей, в том время как в действующей редакции статьи 121 СК РФ закреплено иное, более широкое правило, подразумевающее учет фактического оставления детей без личного присмотра и попечения. При этом, однако, не предлагается внести изменения в положения статьи 121 СК РФ, что создает противоречия между указанными нормами и свидетельствует о недостаточной проработке Проекта.

Весьма спорный с точки зрения существа родительского правоотношения порядок передачи родителями третьим лицам своих полномочий по законному представительству вызывает также ряд других вопросов.

Во-первых, основанием передачи третьему лицу полномочий законного представителя является сложный фактический состав, который включает в себя нахождение ребенка с этим лицом, отсутствие родителей и выражение ими согласия (в нотариальной форме) на осуществление третьими лицами полномочий законных представителей ребенка. Таким образом, как уже отмечалось, само по себе длительное оставление родителями своих детей без уважительных причин не является, согласно Проекту, ни нарушением родительских обязанностей, ни основанием для применения публично-правовых мер защиты прав детей, фактически лишенных родительского попечения.

На деле предлагаемое наделение третьих лиц полномочиями законных представителей представляет собой бесконтрольную передачу детей на воспитание третьим лицам в обход установленного законом порядка устройства детей, оставшихся без попечения родителей, при этом участие органа опеки и попечительства в этом «устройстве» ребенка исключается.

Как следует из пункта 3 проектируемой статьи 64¹ СК РФ, осуществление третьими лицами полномочий законного представительства в предлагаемой модели не ограничено по времени и может продлиться до достижения ребенком совершеннолетия либо до приобретения им

дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия. Иными словами, заявляемая в качестве «временной», такая передача полномочий может оказаться постоянной и продлиться в течение всего периода детства, что не даст ребенку возможность получить родительское тепло и позволит родителю уклониться от ответственности за воспитание ребенка. **На этом фоне идеи разработчиков Проекта следует оценить как противоречащие защищаемым Конституцией Российской Федерации традиционным семейным ценностям.**

Во-вторых, предлагаемая Проектом форма легализации передачи полномочий законного представителя – «согласие» родителя – не соответствует характеру складывающихся в результате этого отношений. Правовая категория согласия предполагает, что одобряемые действия входят в содержание объема правоспособности того лица, которое планирует совершить согласуемые действия от своего имени, в то время как ни у каких лиц, кроме родителей, усыновителей, опекунов и попечителей, нет собственного права быть представителем чужого ребенка. Следовательно, ни передача, ни возложение представительских функций посредством согласия недопустимы.

Надежда разработчиков Проекта на то, что участие нотариуса в оформлении «согласия» на передачу полномочий представительства предполагает публичный контроль за поведением родителя, вряд ли оправдана. Согласно пункту 1 статьи 163 ГК РФ и статье 16 Основ законодательства Российской Федерации нотариус, реализуя свою публично-правовую функцию, проверяет законность соответствующего юридически значимого действия, тогда как поведение родителей, передающих осуществление полномочий законного представительства, может свидетельствовать о нарушении ими законодательства.

В-третьих, вызывает недоумение предлагаемый Проектом перечень лиц, которым может быть выдано «согласие» родителей на передачу полномочий законных представителей детей. К ним отнесены родственники

и собственники, которые, с одной стороны, могут быть в действительности абсолютно чужими для ребенка людьми, а с другой – могут обладать качествами, препятствующими осуществлению заботы о ребенке. В Проекте не учитывается их возраст, семейное, материальное положение или иные обстоятельства, которые, например, имеют значение при установлении опеки или попечительства либо при усыновлении.

11. Проектом предлагается дополнить СК РФ статьей 65¹, устанавливающей порядок передачи детей под опеку (попечительство) по заявлению родителей.

Подобный способ назначения опекуна (попечителя) на основании заявления родителей уже предусмотрен статьей 13 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке). В действующей редакции пункта 1 данной статьи установлена возможность назначения опекуна (попечителя) на основании совместного заявления родителей на период, когда по уважительным причинам они не смогут исполнять свои родительские обязанности, с указанием конкретного лица. Согласно пункту 2 статьи 13 Закона об опеке единственный родитель несовершеннолетнего ребенка на случай своей смерти либо оба родителя на случай своей одновременной смерти вправе определить опекуна или попечителя ребенку. Представляется, что имеющееся в этой области правовое регулирование является достаточно емким и определенным и не требует изменений.

В отношении содержания проектируемой статьи 65¹ СК РФ необходимо отметить следующее.

Во-первых, упоминание о совместном заявлении подразумевает, что между родителями достигнуто согласие относительно личности кандидата в опекуны (попечители). В связи с этим представляется излишним установление в пункте 3 проектируемой статьи 65¹ СК РФ правил о судебном порядке разрешения разногласий между родителями по вопросам подачи совместного заявления о назначении опекуна (попечителя) ребенку или

относительно лица, определяемого ими в качестве опекуна (попечителя). При этом разработчики Проекта упускают из виду, что назначение опекуна (попечителя) относится к исключительной компетенции органов опеки и попечительства, поэтому остается неясным, какое значение будет иметь судебное «одобрение» личности кандидата в опекуны (попечители), обязан ли будет орган опеки и попечительства подчиниться такому судебному решению при условии, что решение данного вопроса зависит и от соблюдения требований, предъявляемых к такому лицу, что на стадии подачи совместного заявления не может оцениваться.

Во-вторых, весьма противоречивым является предусмотренное пунктом 8 проектируемой статьи 65¹ СК РФ правило о том, что установление опеки (попечительства) над детьми по заявлению родителей на период, когда по уважительным причинам они не смогут осуществлять свои родительские права, не влечет прекращение их родительских прав и обязанностей. Иными словами, речь в данной статье идет о самостоятельном виде опеки (попечительства), который предполагает наделение полномочиями законного представителя опекунов (попечителей) с одновременным сохранением полномочий родителей. Об этом свидетельствует также пункт 10 проектируемой статьи 65¹ СК РФ, согласно которому любые действия (бездействие) по осуществлению опеки (попечительства) опекуном (попечителем) могут быть обжалованы родителями в орган опеки и попечительства, который может обязать опекуна (попечителя) устранить нарушения прав и законных интересов ребенка и (или) его родителей.

Следовательно, несмотря на назначение опекунов (попечителей) родители продолжают осуществлять свои права и обязанности, должны будут следить за опекунами (попечителями), а орган опеки и попечительства может обязать последних устранить нарушения прав и законных интересов ребенка. Однако неясно, каким образом должно происходить данное устранение, учитывая, что изложенные в пункте 3 проектируемой статьи 65¹ СК РФ уважительные причины, при которых возможно назначение опекуна

(попечителя) на основании совместного заявления родителей, исключают фактическую возможность контроля родителей как за действиями детей, так и за действиями опекунов (попечителей).

В-третьих, введение в СК РФ норм, относящихся к предмету специального закона, является нецелесообразным и не соответствует назначению кодифицированных актов, в которых нет места в том числе нормам-инструкциям. Анализ текста проектируемой статьи 65¹ СК РФ показывает, что в ней присутствует развернутый регламент самого порядка подачи заявления об установлении опеки (попечительства) и его отзыва, в то время как эти вопросы урегулированы Законом об опеке.

12. Проектом предложено законодательно закрепить новую форму устройства детей – временное устройство на воспитание детей в организацию, выбор которой осуществляется органом социальной защиты населения по согласованию с родителем (проектируемая статья 65² СК РФ).

В соответствии с Проектом передать ребенка на воспитание в организацию родители могут по тем же основаниям, что указаны в Проекте для передачи детей под опеку (попечительство) по заявлению родителей. Данные основания свидетельствуют об утрате родительского попечения, а потому защиту прав таких детей должны осуществлять органы опеки и попечительства с применением положений о приоритетном устройстве детей на воспитание в семью. Однако процедура временного устройства ребенка на воспитание в некую организацию не предполагает участия органа опеки и попечительства.

Выбор организации осуществляется органом социальной защиты населения, который в том или ином субъекте Российской Федерации может быть не наделен полномочиями органа опеки и попечительства. Между тем в силу положений Проекта орган социальной защиты населения уполномочен на принятие решения о помещении ребенка в соответствующую организацию и на определение срока пребывания в ней ребенка. При этом не потребуются согласие ребенка, предполагается лишь учет мнения ребенка, достигшего

возраста десяти лет, а также его возраста и состояния здоровья при выборе организации.

Как следует из пункта 7 проектируемой статьи 65¹ СК РФ, руководитель организации, в которую помещается ребенок, осуществляет права и обязанности опекуна (попечителя) по содержанию, воспитанию и образованию детей, а также защите их прав и законных интересов в период их временного устройства. При этом права и обязанности родителей также не прекращаются, хотя в то же время родители не обязаны забрать ребенка из организации по истечении срока, определенного в соглашении между родителями и органом социальной защиты населения. Если родители не заберут ребенка, то предполагается применение «временных мер защиты», предусмотренных проектируемой главой 12¹ СК РФ.

Предлагаемые изменения не только вступают в противоречие с действующим в семейном законодательстве принципом приоритета семейного воспитания детей, но и предоставляют родителям возможность избавиться от исполнения своих обязанностей и авторитарно определить судьбу ребенка, который в этой ситуации никак не защищен от злоупотреблений с их стороны.

13. Совет уже высказывал отрицательную позицию в отношении предлагаемого Проектом изменения редакции статьи 77 СК РФ, которое по существу означает исключение из положений отечественного права такой оперативной меры защиты детей, как отобрание ребенка, и закрепляет «отобрание» как способ исполнения судебного акта или акта органа опеки и попечительства путем принудительного изъятия ребенка из семьи, в которой он находится (пункт 6 Экспертного заключения от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021). Высказанная ранее позиция сохраняет свое значение.

14. Особое внимание в Проекте уделено применению «временных мер защиты ребенка» (пункт 16 статьи 1 Проекта, проектируемая глава 12¹ СК РФ), к которым отнесены, во-первых, передача ребенка его родственникам

или иным лицам, во-вторых, временное устройство ребенка в организацию (пункт 2 статьи 79¹ СК РФ, пункт 16 статьи 1 Проекта).

Как уже ранее отмечал Совет, предлагаемый перечень оснований применения «временных мер защиты ребенка» включает обстоятельства, связанные с невозможностью исполнения родителями своих обязанностей, и не содержит обстоятельств, свидетельствующих о наличии угрозы жизни или здоровью ребенка и связанных с ненадлежащим поведением родителей (пункт 6 Экспертного заключения от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021). При этом указанные в этом перечне обстоятельства квалифицируются как «временная невозможность осуществления родителями родительских прав» (проектируемый пункт 1 статьи 79² СК РФ). Однако очевидно, что о временном характере мер не может идти речь, если основанием их применения является, например, обнаружение найденного (подкинутого) ребенка, родители которого неизвестны (проектируемый подпункт 7 пункта 1 статьи 79² СК РФ), или случаи, когда родители пропали без вести и находятся в розыске (проектируемый подпункт 2 пункта 1 статьи 79² СК РФ). Внутреннее противоречие данной нормы проявляется и в том, что применение «временных мер защиты ребенка», согласно Проекту, не является основанием для признания его оставшимся без попечения родителей и не влечет прекращение родительских прав (проектируемый пункт 5 статьи 79¹ СК РФ).

Проектом определены субъекты, уполномоченные применять «временные меры защиты ребенка»: органы социальной защиты населения, полиция, органы опеки и попечительства (проектируемая статья 79³ СК РФ). Анализ компетенции, предоставляемой указанным органам, свидетельствует о том, что разработчики Проекта предполагают проведение кардинальной реформы действующей системы защиты прав детей. В частности, они предполагают ограничить полномочия органов опеки и попечительства исключительно защитой прав детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся под опекой (попечительством). Из законодательства

исключаются положения об обязанности должностных лиц и граждан информировать органы опеки и попечительства о нарушениях прав детей. Применение «временных мер защиты» детей, находящихся на попечении родителей (усыновителей), отнесено к компетенции полиции (за исключением указанных в подпункте 1 пункта 1 проектируемой статьи 79³ СК РФ случаев, отнесенных к компетенции органов социальной защиты населения). Среди «временных мер защиты ребенка» не фигурируют передача под опеку (попечительство) и устройство в приемную семью.

Однако, предлагая подобные концептуальные изменения, разработчики Проекта не вводят новых механизмов защиты прав ребенка, которые заместили бы устранимые из законодательства нормы. Остается неясным, какие органы государственной власти или местного самоуправления будут заниматься защитой ребенка от насилия в семье, а также контролем за неблагополучными семьями. Полиция, применив «временные меры защиты» и передав ребенка его родственникам или в соответствующую организацию, не имеет полномочий отслеживать дальнейшее развитие событий и вряд ли должна быть такими полномочиями наделена.

В соответствии с пунктом 1 проектируемой статьи 79⁸ СК РФ лицо либо организация, осуществляющие временную защиту ребенка, обязаны возвратить ребенка родителям «по первому их требованию», если отпали или устранены обстоятельства, послужившие основанием для применения временных мер защиты ребенка. Однако из Проекта нельзя установить, какой юрисдикционный орган и в каком порядке будет устанавливать отпадение или устранение указанных обстоятельств, в особенности в случаях, когда в отношении этих фактов имеется спор.

С учетом того, что в Проекте не урегулировано межведомственное взаимодействие уполномоченных органов и должностных лиц, следует признать идею о передаче полномочий органов опеки и попечительства иным структурам крайне сомнительной и опасной (по крайней мере, на данном этапе).

15. Вызывает ряд вопросов применение такой «временной меры защиты ребенка», как передача его родственникам или иным лицам (проектируемая статья 79⁴ СК РФ, пункт 16 статьи 1 Проекта). По существу предлагается наделить полицию полномочием по административному изъятию ребенка из семьи и передаче его на попечение родственникам или иным предусмотренным в законе лицам. При этом для передачи ребенка родственнику последнему достаточно предъявить документ, удостоверяющий личность (отсутствие такого документа является единственным основанием для отказа передать ребенка этому лицу).

Во-первых, не учитывается то обстоятельство, что родство ребенка и претендующего на его воспитание лица не может быть установлено путем предъявления этим лицом только паспорта или иного документа, удостоверяющего личность.

Во-вторых, неясен и правовой статус этого лица – оно не рассматривается в Проекте как опекун (попечитель) ребенка, но вместе с тем обеспечивает «представительство его законных интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах», а также «несет ответственность, предусмотренную для родителей (законных представителей) административным и уголовным законодательством» (пункт 5 проектируемой статьи 79⁴ СК РФ). Следует подчеркнуть, что разработка Проекта ведется крайне непрофессионально, иначе чем можно объяснить тот факт, что предлагаемая модель представительства со стороны лица, не назначенного в установленном порядке опекуном (попечителем) или усыновителем, заведомо противоречит положениям статей 26, 28, 1073 и 1074 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В-третьих, упоминаемый в Проекте акт о временных мерах защиты ребенка фиксирует факт изъятия ребенка из семьи и передачи его указанному в акте лицу, но не определяет полномочий этого лица и его статус. Согласно Проекту лицу, под временную защиту которого передается ребенок, вручается лишь копия этого акта (пункт 3 проектируемой статьи 79⁷ СК РФ),

что не дает такому гражданину возможность подтвердить третьим лицам свое так называемое представительство.

16. Предлагаемая Проектом редакция статьи 99 СК РФ устанавливает специальные правила о субъектах, заключающих соглашение об уплате алиментов. Положения данной статьи противоречат положениям гражданского законодательства о дееспособности физических лиц и о представительстве, а также положениям семейного законодательства об алиментных обязательствах.

В пункте 1 проектируемой редакции статьи 99 СК РФ указано, что соглашение об уплате алиментов (о размере, условиях и порядке выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем, что соответствует действующей редакции статьи 99 СК РФ. В соответствии с действующими статьями 80, 84, 93, 94 СК РФ получателями алиментов выступают несовершеннолетние лица, и именно они являются стороной соглашения об уплате алиментов, тогда как родители или иные законные представители ребенка действуют не как самостоятельные получатели алиментов, а исключительно как законные представители ребенка – получателя алиментов.

Однако Проектом предлагается дополнить статью 99 СК РФ специальным правилом (пункт 2 проектируемой редакции статьи), согласно которому соглашение об уплате алиментов на содержание детей заключается между их родителями (усыновителями), а если ребенок находится под опекой (попечительством), получателем алиментов по соглашению будет выступать опекун (попечитель). Столь грубая ошибка в определении стороны соглашения неминуемо повлечет за собой нарушение прав и интересов ребенка, поскольку суммы алиментов будут зачисляться на счет опекуна и расходоваться им по своему усмотрению и в своих интересах.

Во-вторых, согласно положениям проектируемого пункта 3 статьи 99 СК РФ при недееспособности лиц, обязанных уплачивать алименты, и (или) совершеннолетнего получателя алиментов соглашение об уплате алиментов

закключается между законными представителями этих лиц. Не полностью дееспособные совершеннолетние лица заключают соглашение об уплате алиментов с согласия их законных представителей.

Совокупное толкование проектируемой редакции пунктов 2 и 3 данной статьи означает, что дети в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет в заключении соглашения об уплате алиментов не участвуют. Выступать в качестве стороны соглашения об уплате алиментов могут лишь совершеннолетние лица, при этом от имени недееспособных совершеннолетних лиц действуют опекуны, а не полностью дееспособные совершеннолетние лица заключают соглашение сами, но с соблюдением правил о восполнении недостающего объема дееспособности.

Предлагаемые изменения прямо противоречат положениям гражданского законодательства о гражданской дееспособности несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и лишают этих граждан возможности самим выразить свою волю при заключении соглашения об уплате алиментов. Это принципиальное отступление от правил пункта 1 статьи 26 Гражданского кодекса Российской Федерации разработчиками Проекта не поясняется.

17. Проект по-прежнему страдает существенными юридико-техническими недостатками и характеризуется низким качеством лингвистической проработки.

В заключение следует подчеркнуть, что Проект насыщен внутренними противоречиями и в то же время остается фрагментарным. Его направленность на защиту прав родителей и пренебрежение интересами ребенка внушают тревогу за состояние правовой защищенности детей, которые сквозь призму положений Проекта выглядят скорее в качестве объектов правовых отношений. Стремление разработчиков Проекта существенно ограничить полномочия органов опеки и попечительства или даже исключить органы опеки и попечительства из системы защиты прав

детей не компенсируется созданием новой (альтернативной) административной или судебной модели.

Замечания, высказанные Советом в экспертных заключениях от 7 июля 2014 г. № 132-1/2014, от 15 октября 2020 г. № 203-5/2020 и от 21 октября 2021 г. № 212-2/2021, сохраняют актуальность.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 157281-8 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан.

*Проект подготовлен в
Исследовательском центре
частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации*