

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.201.8.022-032

О. Ю. Косова*

Разлучение родителей и детей в аспекте реализации права на воспитание

Аннотация. В статье рассматриваются явления, которые в юридической лексике носят названия «разлучение родителя и ребенка» и «отобрание детей». Автор исходит из того, что семейное воспитание ребенка его родителями осуществляется путем непосредственного личного общения каждого из родителей и ребенка в условиях их совместной семейной жизни, поэтому субъективное право на воспитание должно иметь юридически значимые гарантии такого общения. На основе анализа норм права и правоприменительной практики даны определения рассматриваемых правовых явлений.

Наибольшее распространение в отношениях родителей и детей имеет разлучение по их собственной инициативе, необходимость которого предопределяется условиями их социальной жизни в семье и за ее рамками, что в ряде прямо установленных законом случаев требует юридического оформления. Прекращение семейных связей и утрата возможности семейного общения родителей и детей по инициативе и с участием органов, осуществляющих публичные функции, должны расцениваться как исключение, иметь временный характер и четкие юридические параметры, а конечной своей целью должны иметь оздоровление семьи, а не ее разрушение. В связи с этим особое внимание автором уделено отдельным предусмотренным в Семейном кодексе РФ случаям отобрания детей, а также установленным отраслевым российским законодательством гарантиям сохранения межличностных контактов родителей и детей в различных ситуациях.

В аспекте необходимости максимального сохранения детско-родительских отношений дается оценка семейно-правовому регулированию, обозначаются существующие в нем коллизии и пробелы. Обращается внимание на принятые в последние годы меры, направленные на сокращение числа необоснованных и незаконных отобраний, сопряженных с применением ст. 77 СК РФ о немедленном отобрании детей при непосредственной угрозе их жизни, здоровью.

Ключевые слова: законодательство; конвенция; семья; воспитание; родители; дети; общение; гарантии; разлучение; отобрание.

Для цитирования: Косова О. Ю. Разлучение родителей и детей в аспекте реализации права на воспитание // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 8. — С. 22–32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.201.8.022-032.

Separation of Parents and Children in the Context of Realization of the Right to Education

Olga Yu. Kosova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Civil Law and Procedure, Irkutsk Institute (branch), All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of the Russian Federation)
ul. Nekrasova, d. 4, Irkutsk, Russia, 664011
olurko@mail.ru

Abstract. The paper examines the phenomena that in the legal vocabulary are called «separation of a parent and a child» and «taking children away from parents». The author proceeds from the fact that in the family upbringing of a child by his parents is carried out through direct personal communication between each of the parents and the child during their family life. Therefore, the subjective right to upbringing should have legally significant

© Косова О. Ю., 2023

* Косова Ольга Юрьевна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста РФ)
ул. Некрасова, д. 4, г. Иркутск, Россия, 664011
olurko@mail.ru

guarantees of such communication. Based on the analysis of the norms of law and law enforcement practice, the author gives definitions of the legal phenomena under consideration.

Separation on their own initiative is the most widespread in the relationship between parents and children, the need for which is predetermined by the conditions of their social life in the family and beyond, which in a number of cases directly established by law requires legal formalization. The termination of family ties and the loss of the possibility of family communication between parents and children on the initiative and with the participation of bodies performing public functions should be regarded as an exception, be temporary in nature and comply with legal parameters. The ultimate goal of the measures under consideration should be to improve the health of the family rather than to destroy it. In this regard, special attention is paid by the author to individual cases of taking children away from the family provided for in the Family Code of the Russian Federation, as well as guarantees established by specific Russian legislation for the preservation of interpersonal contacts between parents and children in various situations.

In the aspect of the need for maximum preservation of child-parent relations, the paper gives the assessment of family legal regulation and indicates the conflicts and gaps existing in the legal regulation. The author examines the measures taken in recent years and aimed at reducing the number of unjustified and illegal selections associated with the application of Article 77 of the RF Family Code on the immediate selection of children with an immediate taking children away from the family if there is a threat to their life and health.

Keywords: legislation; convention; family; upbringing; parents; children; communication; guarantees; separation; selection.

Cite as: Kosova OYu. Razluchenie roditeley i detey v aspekte realizatsii prava na vospitanie [Separation of Parents and Children in the Context of Realization of the Right to Education]. *Lex russica*. 2023;76(8):22-32. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.201.8.022-032. (In Russ., abstract in Eng.).

Основы государственного управления в сфере семьи отражены в конституционных положениях о поддержке и защите семьи, материнства, отцовства и детства, признании детей важнейшим приоритетом государственной политики России и необходимости их семейного воспитания (ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38, ч. 4 ст. 67.1 Конституции РФ¹). Эти положения созвучны международно-правовым обязательствам России в области правовой охраны детства: семейное воспитание ребенка признается наиболее значимым фактором его жизни и формирования социальных качеств: «ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания», а семье как «естественной среде для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей должны быть предоставлены необходимые защита и содействие» (Преамбула Конвенции о правах ребенка²). За ребенком признается «право на индивидуальность», которая предполагает, наряду с именем и гражданством, его «семейные связи» (ст. 8 данной Конвенции).

Очевидно, что публичные интересы жизнеспособного общества и управляющего им государства сопряжены со стабильными семьями, а юридические установления отражают социальную реальность, в которой жизнь и развитие ребенка в подавляющем большинстве случаев привязаны к его семье, где рядом с детьми — близкие им и заботящиеся об их жизни и судьбе родители. Отсюда особенности семейно-правовой конструкции родительского правоотношения, связывающего каждого из родителей с его несовершеннолетним ребенком.

Российское семейное законодательство признает право детей на семейное воспитание (ст. 54 Семейного кодекса РФ), а на родителей возлагает ответственность за воспитание и развитие их детей, предоставляя право и возлагая обязанность воспитания (ст. 63 СК РФ). Полагая, что в семейно-правовом аспекте право родителя на воспитание ребенка заключается в юридически гарантированной ему со стороны государства возможности воздействовать на личность ребенка с целью его индивидуального развития путем личного общения и взаимодей-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // URL: <http://pravo.gov.ru>. 06.10.2022 (дата обращения: 30.03.2023).

² Конвенция о правах ребенка, одобрена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20.11.1989 // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993. С. 242–257.

³ См.: Косова О. Ю. Семейное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Иркутск, 2016. С. 289–292.

ствия в условиях семьи³. Российское законодательство ориентировано на сохранение ребенка его родной семьи, даже в ситуации, когда она считается «находящейся в социально опасном положении» и в полной мере не справляется с функцией воспитания детей⁴. Связь ребенка с семьей предполагает принципиальную недопустимость инициируемого извне разрыва межличностных связей между родителем и его несовершеннолетним ребенком, в ее основе нравственный принцип недопустимости разрушения семей извне, а в правовом оформлении — невмешательство государства в частные, а значит, и в семейные отношения⁵.

Согласно традиционным представлениям о семье семейное воспитание заключается главным образом в непосредственном личном взаимодействии членов семьи в ходе совместной жизни. Следовательно, «разлучение» («разлука», «расставание») родителя и ребенка означает состояние утраты таких межличностных контактов. Утраченные возможности, безусловно, ущемляют ребенка в реализации права на семейное воспитание, а родителя — в осуществлении права (исполнении обязанности) воспитания, т.е. формирования личностных качеств ребенка, передачи ему накопленного социального опыта и нравственных ориентиров. Поэтому Конвенция о правах ребенка обязывает государства обеспечить, «чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию» (ст. 9). Следуя ее генеральной установке, разлучение должно происходить «по их желанию», а без желания — только в исключительных случаях и при выполнении ряда условий.

Современное общество характеризуется динамичными и многообразными социальными связями, поэтому и отношения между родителями и детьми активно меняются во времени, приобретают новые, характерные именно для конкретных лиц и конкретной ситуации содержательные нюансы реализации прав субъектов правоотношения. «Разлучение» может объективно происходить из особенностей социальной

жизни членов семьи на любом ее текущем этапе под влиянием как внешних, так и внутренних по отношению к ней факторов, обуславливающих необходимость приостановления, прекращения и даже публичного пресечения «детско-родительских» отношений. Чем старше и социально активнее становится ребенок, вовлекаясь в жизнь иных, помимо семьи, социальных структур, тем объективно длительнее становится время его разлучения с родителями. С достижением совершеннолетия и приобретением полной дееспособности ребенком субъективное право на воспитание для обеих сторон родительского правоотношения прекращается, а межличностное общение утрачивает ранее действовавшие юридические гарантии.

На ранних этапах жизни ребенка забота о нем родителей требует постоянного личного взаимодействия в виде общения, в том числе контроля и корректировки поведения ребенка. В правовом регулировании осознается необходимость социальной поддержки семьи в части обеспечения общения членов семьи, например, в виде предоставления лицам с семейными обязанностями: отпуска по уходу за ребенком и соответствующего пособия (ст. 256, 264 ТК РФ); гарантий при направлении в служебные командировки, привлечении к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни (ст. 259 ТК РФ); права на бесплатное совместное нахождение с ребенком в медицинской организации при оказании ему медицинской помощи в стационарных условиях независимо от возраста ребенка в течение всего периода лечения (ч. 3 ст. 51 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁶); возможности родственников, иных членов семьи пациента посещать его в медицинской организации (п. 15 ч. 1 ст. 79 того же Федерального закона); права работников на получение пособия по временной нетрудоспособности при необходимости осуществления ухода за больным ребенком (ч. 3 ст. 7 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об

⁴ Категории «семей, находящихся в социально опасном положении», а также формы профилактической работы с ними определены Федеральным законом от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 317).

⁵ На политико-правовом уровне концептуально указывается на действие презумпции «добросовестности родителей». См.: распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

⁶ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»⁷) и др.

Разлучение, вызванное текущими обстоятельствами жизни членов семьи и их желанием, по общему правилу не требует особого юридического оформления — нелепым вмешательством в частную жизнь было бы, например, требовать такого оформления вследствие нахождения родителя в течение рабочего времени на его рабочем месте, в обычной кратковременной командировке, поездке на дачу, выходе в театр, нахождения ребенка на учебе, в кружке и т.п. Конечно, в нормально функционирующей семье не оставят малолетнего ребенка без присмотра, ухода, в условиях риска причинения ему вреда, и каждая конкретная ситуация требует индивидуального подхода в ее юридической оценке, но считаем обоснованным требование оформлять опеку (попечительство), к примеру, в ситуации, когда родитель находится на лечении, уезжает в санаторий, на курорт, доверяя ребенка бабушке или иным близким родственникам, при помещении заболевшего ребенка в больницу и др. При традиционном подходе к понятию попечения неслучайной выглядит норма абз. 2 п. 1 ст. 122 СК РФ, дающая основания считать, что ребенок может находиться на попечении не только родителей, но и родственников.

Неограниченная формализация отношений в семье и бюрократизация в органах опеки и попечительства (далее — органы опеки), на наш взгляд, отнюдь не способствуют укреплению семьи. Вместе с тем осуществление функции попечения о несовершеннолетнем ребенке в определенном объеме и в определенных целях третьими лицами в прямо установленных законом случаях может оформляться, например, путем заключения договоров об образовании (ст. 54 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁸). Посещение ребенком яслей, детского сада предполагает передачу дошкольной организации функций временного присмотра, ухода, текущего надзора за ним, но не лишает субъектов родительского правоотношения возможности межличностных контактов и не умаляет их семейно-правового статуса. В то же время стоит заметить, что помещение ребенка

в течение рабочей недели в ясли, детские сады при внешней добровольности разлучения в большинстве случаев носит вынужденный характер ввиду его экономической подоплеку — низкого уровня оплаты труда и низкодоходности большинства российских семей. На этом экономическом фоне навязываемый россиянам со стороны СМИ приоритет высокодоходного индивидуального карьерного роста перед созданием полноценной семьи, на наш взгляд, год от года только усугубляет остроту демографических проблем.

Длительные разлучения, с учетом ст. 57 СК РФ и соответствующим оформлением, прямо допускаются законодательством в следующих ситуациях: инициирование родителями передачи своего ребенка под опеку (попечительство) другим лицам на время, пока они по уважительным причинам не смогут исполнять родительские обязанности (ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁹); назначение попечителя органом опеки по заявлению достигшего возраста 14 лет ребенка по его заявлению (ч. 3 ст. 13 этого же Федерального закона); временное пребывание ребенка в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не только в целях получения им медицинских, социальных, образовательных, иных услуг, но также в целях обеспечения его временного проживания на период, когда родители, как и иные законные представители, по уважительным причинам не могут исполнять свои обязанности в отношении него (п. 2 ст. 155.1 СК РФ). Согласно Федеральному закону от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как правило, «на срок, не более одного года» принимают «для содержания, воспитания и обучения» несовершеннолетних, имеющих законных представителей, если дети проживают «в семьях, пострадавших от стихийных бедствий, либо являются детьми одиноких матерей (отцов), безработных, беженцев или вынужденных переселенцев» (пп. 2 ч. 2 ст. 14). Временное нахождение детей в таких организациях «не прекращает прав и обязанностей родителей» (п. 2 ст. 155.1 СК РФ).

⁷ СК РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 18.

⁸ СК РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

⁹ СК РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

Что касается разлучения родителей и детей с использованием публично-правовых механизмов, то, как вытекает из ст. 8–10 Конвенции о правах ребенка, — это своего рода социальная и юридическая аномалия, применяемая в семейной сфере лишь в исключительных случаях: «без желания» субъектов родительского правоотношения они могут быть разлучены только при определенных обстоятельствах: наличие судебного решения; соблюдение установленных процедур; предоставление заинтересованным сторонам «возможности участвовать в разбирательстве и излагать свои точки зрения»; положительное в части разлучения мнение «компетентного органа»; применение только в «наилучших интересах ребенка».

В отличие от Конвенции о правах ребенка, СК РФ публично иницилируемые процедуры разлучения родителей и детей именуют «отобранием». Выясняя его смысловое наполнение, прежде всего нужно абстрагироваться от строго семейно-правовой интерпретации, обратившись к его использованию в русском языке. Словари дают основания считать, что слово «отобрание» по смыслу близко к словам «отнять»¹⁰, «отнимать», что, с нашей точки зрения, характеризует *отобрание* в качестве: во-первых, действия; во-вторых, действия, направленного против обладателей каких-либо благ; в-третьих, сопряженного с лишением таких лиц возможности использования этих благ, а значит, объективно находящегося в противоречии с их интересами; в-четвертых, совершаемого без их согласия, то есть насильственно; в-пятых, вовсе не обязательно, что насильственное лишение материального или личного блага должно происходить с применением установленных законом процедур, т.е. быть законным, к примеру незаконны кража, грабеж, похищение человека, правовое регулирование противодействию которым ввиду особо негативного эффекта лежит в ином отраслевом законодательстве.

Опираясь на общий лексический подход, уместно обратиться к области семейного права: с точки зрения соответствия (несоответствия) нормам права отобрание ребенка из семьи может быть законным, то есть осуществляемым на основании правовых норм уполномочен-

ными государством органами с соблюдением установленных процедур, а также незаконным. Последнее может иметь место, например, со стороны родителя, которому другой, проживавший с ребенком родитель, злоупотребляя своими правами, чинил препятствия в воспитании ребенка, или в ситуации незаконного вывоза ребенка одним из родителей с территории страны постоянного проживания с нарушением права опеки другого родителя. В свою очередь, состоявшееся незаконное отобрание может включать правовой механизм защиты права на воспитание как обоих родителей, так и ребенка, иметь следствием отобрание ребенка и передачу его титульному воспитателю. Возможно, напротив, на основании судебного решения отобрание ребенка у титульного воспитателя и передача его родителю, права которого на общение с ребенком ранее необоснованно нарушались (п. 3 ст. 66 СК РФ).

Среди случаев законного «отобрания» детей от родителей без желания одной или обеих сторон в СК РФ прямо названы: судебное ограничение родительских прав (ст. 73) и административное немедленное отобрание ребенка (ст. 77). Отобранием, безусловно, сопровождается также судебное лишение родительских прав (ст. 69, п. 1 ст. 71 СК РФ). Анализ положений ст. 68 и п. 2 ст. 79 СК РФ показывает, что отобранием может сопровождаться более широкий круг случаев, связанных со спорами о воспитании детей и сопряженных с разлучением родителей и детей. «Отобрания» скрываются за терминами «возврат» и «передача» ребенка от одних субъектов другим, с возможностью применения легального насилия при отказе в возврате, передаче ребенка. Они могут стать востребованными не только в ситуациях изначально незаконного завладения ребенком третьими по отношению к родительскому правоотношению лицами, а, например, при отказе суррогатной матери передать ребенка контрагентам по договору о суррогатном материнстве.

В связи с практикой отобрания детей у суррогатных матерей уместно упомянуть, что Верховный Суд РФ, к сожалению, расширительно истолковал¹¹ императивно сформулированную норму абз. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ, требующую

¹⁰ См., например: Толковый словарь С. И. Ожерова // URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=19269> (дата обращения: 20.01.2023).

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей», п. 31 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7. С. 11–18.

согласия суррогатной матери на оформление родительского статуса «заказчиками» в отношении рожденного ею ребенка, чем допустил правовую иррелевантность ее несогласия, по сути придав норме ситуационный характер. Полагаем, что сделан разрушительный для традиционной системы правовых координат и ценностных ориентиров шаг, который оформляет отказ от устоявшегося в обществе с незапамятных времен правила признавать матерью появившегося на свет ребенка женщину, которая выносила и родила его. Договору о суррогатном материнстве был отдан приоритет перед социальной значимостью самого материнства и открыт путь узаконения практики судебного отобрания ребенка у его матери.

Особое внимание, на наш взгляд, нужно обратить на использование в области правоприменения¹² и правоповедения¹³ наряду с узаконенным термином «отобрание» термина «изъятие» ребенка. Однако ребенок — это индивидуум, одушевленное существо, а не «имущество», которое при разных обстоятельствах можно «изъять» из имущественной сферы его обладателя, лишив его возможности пользования им. Ребенок — это не объект, а субъект родительского правоотношения. Отсюда и невозможность применения для обеспечения исков о воспитании большинства мер, обозначенных в ст. 140 ГПК РФ, ориентированных на имущественные споры.

В аспекте права на воспитание семейно-правовые последствия отобрания ребенка также заслуживают внимания. Если разлучение состоялось, государство должно на системной основе обеспечивать личные контакты родителя и ребенка, даже если они находятся на территории разных государств (ст. 9, 10 Конвенции о правах ребенка). В СК РФ особые гарантии сохранения межличностных контактов предоставляются прежде всего ребенку и отдельно проживающему от него родителю (ст. 55, 66

СК РФ). Согласно п. 1 ст. 66 СК РФ такой родитель «имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования». При этом закон не связывает общение ни с браком или разводом родителей, ни с их совместным или раздельным проживанием, ни с наличием (отсутствием) договоров между родителями о месте жительства ребенка или порядке участия в воспитании отдельно живущего родителя. Лишение договором одного из родителей, состоявших или не состоявших между собой в браке, права общаться с ребенком противоречит закону и нарушает субъективное право на воспитание и для родителя, и для ребенка, а соглашением можно определить лишь порядок реализации этого права.

В связи с этим представляется противоречивой норма абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ, которая, обязывая родителя, проживающего с ребенком, не препятствовать его общению с другим родителем, одновременно допускает для него возможность по своему усмотрению ограничить права другого родителя на общение, если посчитает, что оно «причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию». Действительность богата примерами, когда такое ограничение необоснованно и имеет место со стороны разведенных матерей, конфликтующих с отцами общих с ними детей, которые в своем противодействии бывшему супругу манипулируют им и ребенком. В таком виде рассматриваемая норма позволяет злоупотребляющим своими правами матерям (бывшим женам или сожительницам) в течение времени «правовой неопределенности» формировать необоснованно отрицательное отношение ребенка к отцу. Семейный конфликт затягивается, объективно побуждая отцов к судебной защите права на воспитание путем установления порядка его осуществления, который, в свою очередь, зачастую не-

¹² Так, например, термин «изъятие» применительно к ребенку использовался в п. 3 ранее действовавшего приказа Генерального прокурора РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»; применен в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1. С. 14–20.

¹³ Летова Н. В. Защита прав и интересов ребенка в случае его отобрания (изъятия) из семьи // Государство и право. 2021. № 3. С. 102–111; Кравчук Н. В. Изъятие ребенка из семьи: защита его интересов или необоснованное вмешательство в права родителей и детей // Семейное и жилищное право. 2018. № 3. С. 10–13.

ализуем в рамках исполнительного производства. Право констатации юридического факта «причинения вреда физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию» и юридической квалификации ситуации, на наш взгляд, не должно принадлежать самим конфликтующим членам семьи.

Еще одной гарантией воспитания для проживающего отдельно от ребенка родителя является норма п. 4 ст. 66 СК РФ: он вправе получать информацию о своем ребенке из различных организаций, в предоставлении ее может быть отказано в случае угрозы для жизни и здоровья ребенка с его стороны. Между тем в условиях конфликта родители работники образовательных организаций, избегая участия в нем, отказываются не только предоставлять соответствующую информацию, но и беседовать с заинтересованным родителем, допускать его встречу с ребенком на территории образовательной организации. Однако СК РФ не предусматривает санкций личного характера в отношении родителя вследствие самого факта раздельного проживания с ребенком. Не будучи лишенным прав или ограниченным в них, родитель сохраняет свой семейно-правовой статус, а особого порядка общения с ребенком законом не предусмотрено. Полагаем важным лишь то, чтобы при контактах не нарушались общие правила поведения в публичных местах и общий порядок деятельности образовательной организации. Кроме того, законодательство об образовании предоставляет законным представителям детей независимо от места их проживания ряд прав, реализуемых преимущественно при посещении образовательных организаций, например: защищать права и законные интересы обучающихся; знакомиться с оценками успеваемости своих детей; получать информацию о всех видах планируемых обследований ребенка и об их результатах и др. (ч. 3 ст. 44, ч. 1 ст. 45 Федерального закона «Об образовании в РФ»).

Организациям, в которых находится ребенок, предоставлено право отказа в информировании о нем проживающему отдельно родителю, что также предполагает установление и правовую квалификацию факта наличия угрозы жизни, здоровью ребенка со стороны этого родителя (п. 4 ст. 66 СК РФ). На наш взгляд, констатация такого основания для отказа не вписывается в компетенцию организаций. Судебное оспаривание отказа в предоставлении информации о ребенке со стороны организаций имеет очевидно слабые перспективы ини-

цирования родителем, не желающим создавать какие-либо дополнительные сложности в обучении или лечении своего ребенка и по этой причине вынужденным отказываться не только от свиданий, но и от получения информации о ребенке. В рассмотренных выше установках ст. 66 СК РФ просматривается необходимость их корректировки путем дальнейшего поиска баланса интересов родителя и ребенка с учетом минимизации риска причинения вреда последнему.

Конвенция о правах ребенка требует, чтобы и в особых ситуациях, когда «разлучение вытекает из какого-либо решения, принятого государством», например при аресте, тюремном заключении, высылке, депортации родителя или ребенка, государство предоставляло родителям, ребенку «по их просьбе необходимую информацию в отношении местонахождения отсутствующего члена (членов) семьи, если предоставление этой информации не наносит ущерба благосостоянию ребенка» (п. 4 ст. 9). Как видно, и эта норма призвана содействовать сохранению семейных контактов.

Признание необходимости личных контактов между родителями и детьми в российском законодательстве распространяется на случаи применения публичных мер воздействия к совершившему противоправные действия лицу, являющемуся стороной родительского правоотношения. Даже при применении такой меры уголовной ответственности, как лишение свободы, родитель, отбывая наказание, имеет право на краткосрочные и длительные свидания с родственниками, в том числе с детьми (ст. 89 УИК РФ), а имеющим детей в возрасте до 14 лет осужденным женщинам и являющимся единственным родителем мужчинам могут предоставляться дополнительные длительные свидания с ребенком (ч. 2.1 ст. 89 УИК РФ). Очевидно, что и в такого рода ситуациях необходимо соблюдение правил, организующих внутреннюю жизнь и выполнение функций соответствующих организаций.

В свою очередь, ребенок, находящийся в экстремальной ситуации, например при задержании, аресте, заключении под стражу и других, имеет право на общение со своими родителями (лицами, их заменяющими) и другими родственниками в порядке, установленном соответствующим законом (п. 2 ст. 55 СК РФ). Так, согласно ст. 105, 423 УПК РФ при решении вопроса об избрании меры пресечения к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняе-

мому должна обсуждаться возможность отдачи его под присмотр, в том числе родителям, для «обеспечения его надлежащего поведения», что, несомненно, предполагает общение с несовершеннолетним, положительно воздействующее на ребенка во время действия меры пресечения. Кроме того, в досудебном и судебном уголовном производстве по преступлениям несовершеннолетних в дело привлекаются их законные представители (ст. 48, 426, 428 УПК РФ), к числу которых относятся прежде всего родители, положение которых в процессе сопряжено с взаимодействием не только с выполняющими публичные функции лицами, но и с самим несовершеннолетним, например, они могут участвовать в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, иных следственных действиях, производимых с его участием.

При нарушении установленного порядка содержания в специальных учебно-воспитательных учреждениях открытого и закрытого типа к находящимся в них несовершеннолетним не допускается применение такой меры взыскания, как «ограничение» или «лишение контактов» с родителями или иными законными представителями (ст. 8.1 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Если ребенок лишается индивидуальности в части своего семейного окружения, ему должна быть обеспечена необходимая помощь и защита для скорейшего ее восстановления (ст. 8 Конвенции о правах ребенка). В этой связи уместно назвать как присущие российскому законодательству общеправовые гражданско-процессуальные инструменты их восстановления (например, пересмотр судебных решений вышестоящими судами), так и специальные (восстановление родительских прав; отмена их ограничения; признание недействительным административного акта о немедленном отобрании ребенка).

Правило ст. 9 рассматриваемой Конвенции об обеспечении ребенку регулярных прямых контактов с родителями при разлучении должно касаться по меньшей мере случаев, прямо обозначенных в СК РФ: при лишении и ограничении родительских прав, а также при немед-

ленном отобрании ребенка. Безусловность правила п. 1 ст. 71 СК РФ о прекращении права родителя на воспитание ребенка при лишении родительских прав, а значит, узаконение отсутствия «регулярных личных отношений с родителями» противоречит Конвенции о правах ребенка. В этой части трудно найти причину изменения ранее занимаемой законодателем позиции. В действовавших в советский период кодексах присутствовала возможность разлучения родителей и детей вследствие судебного лишения родительских прав при их неправомерном осуществлении (ст. 153, 154 КЗАГС¹⁴; ст. 33 КЗоБСО¹⁵, ст. 59 КоБС¹⁶), а также в результате «отобрания» детей (ст. 46 КЗоБСО, ст. 64 КоБС) без лишения родительских прав.

Вместе с тем положения ст. 159 КЗАГС, ст. 47 КЗоБСО и ст. 62 КоБС не абсолютизировали необходимость прекращения личных контактов родителей и детей при их разлучении, ситуационно допуская их сохранение. К примеру, в соответствии со ст. 159 КЗАГС в случаях лишения родительских прав суд обязан был «разрешить родителям свидания с детьми, разве бы признано было, что такие свидания вредно и пагубно отражаются на детях». Согласно ст. 62 КоБС «по просьбе родителей, лишенных родительских прав», органы опеки и попечительства могли «разрешить им свидание с детьми, если общение с родителями не окажет на детей вредного влияния». СК РФ аналогичным образом допускает контакты лишь применительно к ограничению родительских прав, причем они допускаются не по решению суда об ограничении родительских прав, а с разрешения органов опеки, субъектов, выполняющих функции попечения о ребенке (ст. 75 СК РФ). Полагаем, ситуационная норма, разрешающая общение с ребенком, нужна не только с учетом ст. 6 СК РФ и ст. 9, 10 Конвенции о правах ребенка, но еще по той причине, что при отсутствии контактов с ребенком лишенный прав родитель практически не сможет восстановить их (ст. 72 СК РФ) в результате изменения им «отношения к воспитанию ребенка» в положительную сторону, что, в свою очередь, дает основания судить также и об «изменении его поведения», «образа жизни».

¹⁴ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР от 16.09.1918 // СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

¹⁵ Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19.11.1926 // СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

¹⁶ Кодекс о браке и семье РСФСР от 30.07.1969 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1086.

Заложенная статьей 77 СК РФ процедура административного отобрания ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью в настоящее время, пожалуй, одна из наиболее обсуждаемых тем в семейно-правовых публикациях, посвященных проблематике отобрания, вызывающая немало разного рода теоретических сложностей. Например, Н. В. Летова, с одной стороны, признает, что «порядок отобрания ребенка, предусмотренный статьей 77 СК РФ, не позволяет определить специфику такой меры, выявить правовую природу отобрания», но с другой — видит «своеобразие и специфику» правовой природы отобрания в выполнении им *«двусторонней функции защиты»*, поскольку эта мера выступает в качестве санкции в случае их виновного поведения относительно ребенка, а в случае отсутствия вины — одновременно «в качестве защиты по отношению и к родителям, и к ребенку»; она считает, что «такая мера является универсальной в смысле обеспечения защиты прав и интересов ребенка»¹⁷.

В статье 77 СК РФ обозначено не только основание отобрания, но и последующий алгоритм действий органов опеки, на которые ложатся определяемые их функциями обязанности: временное устройство отобранного ребенка; немедленное уведомление прокурора о состоявшемся отобрании; в семидневный срок заявление судебного иска о лишении родителей прав или об их ограничении. Применение названной статьи порождает ряд проблем, одна из них заключается в том, что орган опеки обязывается заявлять иски о лишении, об ограничении родительских прав без привязки таких последствий к объективной оценке семейной ситуации. К тому же, как резонно отмечено Д. Е. Тимофеевой, заложенная в процедуре императивность «препятствует возможности непосредственного обращения родителей за помощью в органы опеки и попечительства при возникновении трудной жизненной ситуации без какого-либо опасения за дальнейшую судьбу их детей»¹⁸.

После произведенного отобрания нередко выясняется, что оно было безосновательным, а процедура осуществлялась с нарушениями: попечение о ребенке осуществлялось; его семейные связи с родителем в целом позитивны; вины родителей в создании угрозы жизни, здоровью ребенка нет; применение санкций в виде лишения (ограничения) родительских прав не соответствует интересам конкретного ребенка, а произведенное отобрание уже оказало и продолжает оказывать негативное влияние на состояние ребенка и родителя. Практике органов прокуратуры известны случаи незаконных административных отобраний детей из семьи, а прокурорским работникам — механизм применения мер реагирования на выявляемые нарушения¹⁹. По данным Министерства просвещения РФ, общая численность детей, отобранных при непосредственной угрозе их жизни, здоровью, в 2022 г. году составила 1 626, из них 308 были возвращены родителям²⁰, т.е. примерно 19 %.

Статья 77 СК РФ нуждается в редакционном изменении, позволяющем органам опеки в кратчайший срок оценить ситуацию в семье и уже в зависимости от результата решать вопрос о предъявлении соответствующих исков. Поэтому речь в ней должна идти не об императивной обязанности органов опеки требовать лишения (ограничения) родительских прав в суде, а о соответствующем их праве.

В части соблюдения общих требований ст. 9 Конвенции о правах ребенка возникает также вопрос об обеспечении личных контактов родителя и отобранного у него ребенка в период после отобрания. В этом плане статья 77 СК РФ пробельна, и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 14.11.2017 № 44 взял на себя задачу восполнить этот пробел. Подчеркивая исключительный характер применения ст. 77 СК РФ, он указывает, что принятие акта о немедленном отобрании «влечет за собой временное прекращение права родителей (одного из них) либо иных лиц, на попечении которых

¹⁷ Летова Н. В. Указ. соч. С. 106–107.

¹⁸ Тимофеева Д. Е. Отобрание ребенка у родителей при непосредственной угрозе его жизни или здоровью как механизм социальной защиты детства в России // International Journal of Humanities and Natural Sciences. 2022. Vol. 3-3 (66). P. 85–86.

¹⁹ Мельникова М. Роль прокурора в оценке законности отобрания ребенка у родителей // Законность. 2018. № 2. С. 37–40.

²⁰ Сведения по форме федерального статистического наблюдения № 103-РИК «Сведения о выявлении и устройстве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» за 2022 г. // URL: <https://docs.edu.gov.ru/document/8cf2e493bcd6bf43ba790f5b5d1170f1> (дата обращения: 05.04.2023).

ребенок находился, на личное воспитание ребенка (до рассмотрения судом заявления об ограничении родителей (одного из них) в родительских правах или о лишении их родительских прав» (п. 31). Тем самым административный акт, пусть и временного действия, прекращает, с одной стороны, важнейшее право родителей, у которых в упрощенном порядке отобран ребенок, — право на воспитание с его ключевым составляющим элементом — возможностью межличностного общения, а с другой стороны, право ребенка на общение с родителем. Позволим себе не согласиться с таким подходом, считая его противоречащим ст. 9 Конвенции, положениям СК РФ о родительском правоотношении, презумпции добропорядочности родителей, лишаящим стороны гарантий личного общения, что особо неприемлемо и вредно для них при незаконных отобраниях.

Какими бы ни были обстоятельства, побудившие органы опеки отобрать ребенка из семьи, и какие бы в конечном счете ни выискивались последствия отобрания для судьбы ребенка, сам факт насильственных публичных действий и последовавшее за ними пресечение межличностных контактов способно негативно отразиться на ребенке, привязанном к своим (не исключено, что маргинальным) родителям и всё еще осознающем себя в системе внутрисемейной жизни, несмотря на возможно более благоприятные для него внешние условия, в которых он находится после отобрания. В этом плане особо жестокими и травмирующими психику ребенка, да и лишённого общения с ним родителя, выглядят случаи необоснованного административного отобрания, когда дли-

тельное время, пока продолжаются публичные процедуры, они не могут даже видеться друг с другом. Не улучшает их текущего состояния и возможность предъявления и рассмотрения иска о признании административного акта о немедленном отобрании недействительным, поскольку судебная процедура тоже требует времени.

Считаем, что в ситуации применения ст. 77 СК РФ основная задача органов опеки заключается в том, чтобы спасти жизнь и здоровье ребенка, вывести его из опасной для него ситуации, а в последующем адекватно ситуации, профессионально и с позиций интересов семьи, в том числе ребенка, дать оценку перспективам ее сохранения, определить в первую очередь возможные меры поддержки и оздоровления, а не насильственного разлучения.

Особенности семейных отношений не всегда могут быть отражены в законе или учтены на публичном уровне, что усложняет выбор адекватных и эффективных правовых форм защиты семьи и воспитывающихся в ней детей. Анализ правовых источников позволяет сделать вывод, что разлучение родителей и детей — это состояние утраты ими непосредственного личного общения в условиях семьи, что может происходить помимо их желания или при их желании, с юридическим оформлением или без такового. Используемый в СК РФ термин «отобрание детей» означает разновидность разлучения, инициированные и осуществляемые публичными органами действия, лишаящие детей и их родителей межличностного общения и взаимодействия в условиях совместной семейной жизни, предпринимаемые в случаях и в порядке, установленных законом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Косова О. Ю. Семейное право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — Иркутск : Иркутский юрид. институт (ф) Академии Ген. прокуратуры РФ, 2016. — 559 с.
2. Кравчук Н. В. Изъятие ребенка из семьи: защита его интересов или необоснованное вмешательство в права родителей и детей // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 3. — С. 10–13.
3. Летова Н. В. Защита прав и интересов ребенка в случае его отобрания (изъятия) из семьи // Государство и право. — 2021. — № 3. — С. 102–111.
4. Мельникова М. Роль прокурора в оценке законности отобрания ребенка у родителей // Законность. — 2018. — № 2. — С. 37–40.
5. Тимофеева Д. Е. Отобрание ребенка у родителей при непосредственной угрозе его жизни или здоровью как механизм социальной защиты детства в России // International Journal of Humanities and Natural Sciences. — 2022. — Vol. 3-3 (66). — P. 85–86.

Материал поступил в редакцию 18 апреля 2023 г.

REFERENCES

1. Kosova OYu. Semeynoe pravo [Family Law: textbook]. 2nd ed. Irkutsk: Irkutsk Law Institute (f) of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation; 2016. (In Russ.).
2. Kravchuk NV. Izlyatie rebenka iz semi: zashchita ego interesov ili neobosnovannoe vmeshatelstvo v prava roditeley i detey [Removal of a child from the family: protection of the child's interests or unjustified interference with the rights of parents and children?]. *Family and Housing Law*. 2018;3:10-13. (In Russ.).
3. Letova NV. Zashchita prav i interesov rebenka v sluchae ego otobraniya (izyatiya) iz semi [Protection of the rights and interests of the child in case of his/her removal from the family]. *The State and Law*. 2021;3:102-111. (In Russ.).
4. Melnikova M. Rol prokurora v otsenke zakonnosti otobraniya rebenka u roditeley [The role of the prosecutor in assessing the legality of taking a child from his parents]. *Zakonnost*. 2018;2:37-40. (In Russ.).
5. Timofeeva DE. Otobranie rebenka u roditeley pri neposredstvennoy ugroze ego zhizni ili zdorovyu kak mekhanizm sotsialnoy zashchity detstva v Rossii [Removing a child from parents at a direct threats to his life or health as a mechanism of social protection of childhood in Russia]. *International Journal of Humanities and Natural Sciences*. 2022;3-3(66):85-86. (In Russ.).