

Анализ законодательства и практики, связанной с разлучением ребёнка с родителями

- I. Законодательство РФ и правоприменительная практика
- II. Юридический анализ практики разлучения ребёнка с семьёй
- III. Материальные интересы в отобрании детей
- IV. Защита прав детей и укрепление традиционных семейных ценностей

I. Законодательство РФ и правоприменительная практика

Статья 6 Федерального закона от 24.07.1998 N 124-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации" устанавливает законодательные гарантии прав ребёнка в Российской Федерации:

«Ребёнку от рождения принадлежат и гарантируются государством права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, Семейным кодексом Российской Федерации и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации.»

Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017) подтверждает право ребёнка жить и воспитываться в семье (ст. 54), а **ст. 9 Конвенции ООН о правах ребёнка**, принятая резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года провозглашает:

«Государства-участники обеспечивают, чтобы ребёнок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребёнка».

По Конституции, в России обеспечивается государственная поддержка семьи (ст. 7), семья находится под защитой государства (ст. 38).

В Семейном кодексе РФ принцип защиты семьи реализует статья 1, в частности устанавливая принцип «недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав».

Вступившие почти одновременно с ним в силу **«Основные направления государственной семейной политики»** (1996; 2002)

- объявляли **объектом** государственной семейной политики семью, а не ребёнка;
- устанавливали, что «меры государственной семейной политики должны **не регламентировать поведение семьи**;
- среди основных принципов утверждали **«самостоятельность и автономность семьи в принятии решений** относительно своего развития».

Принцип **«самостоятельности семьи в принятии решений относительно своей внутренней жизни»** сохранился и в принятой в 2014 году **«Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года»**.

Между тем, на практике принцип «защиты интересов ребёнка» выходит на первый план и применяется в отрицание других удерживающих общество принципов.

Как отрицание принципа защиты семьи. В трудной для семьи ситуации защищается не семья, а только дети из семьи. Не учитывается, что разлука ребёнка с родителями – бóльшая жестокость по отношению к ребёнку, чем жизнь в трудных, но привычных ему условиях.

Как защита в первую очередь материальных условий, уровня жизни. Из признаваемых «интересов ребёнка» исключён самый главный интерес – жить в родной семье. Право ребёнка «на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка» (ст.27 Конвенции о правах ребёнка) стало пониматься не как требование к государству-участнику Конвенции, а как исключительная ответственность самой семьи. Неблагополучие семьи, объявляется не её бедой, а виной родителей, вызывает у служащих желание не помочь, а обвинить и отобрать детей.

Как отрицание принципа законности. Принцип соблюдения интересов ребёнка на практике стал работать не в рамках предусмотренного законом усмотрения, а **вместо** принципа законности. Каждый служащий по личному убеждению (*сформированному не законом, а часто идеологическими кампаниями, методическими рекомендациями, ведомственными нормативно-правовыми актами, необоснованно расширяющими границы российских законов*) решает, что в интересах ребёнка.

Даже суды уже порой проверяют не законные основания для лишения прав, а то, «у кого ребёнку будет лучше».

Как отрицание принципа родительского права. Право родителя определять и защищать интересы ребёнка на практике отрицается (п.2 ст. 64 СК РФ). Родителю, не лишённому родительских прав, служащие не считают зазорным диктовать собственные мерки правильной жизни. Считается, что специалист лучше родителя определяет, что важно для ребёнка. Отказ от рекомендации служащего опеки, врача или другого специалиста может расцениваться как отказ заботиться о ребёнке, словно живущий семьями народ – не наниматель государства, а его подчинённые.

Принцип «недопустимости произвольного вмешательства в семью» официально заменён на противоположный. Для вмешательства в семейную жизнь уже не считается обязательным, чтобы дети или родители вели себя антиобщественно. Даже не обязательно, чтобы обнаруживались неисполнение родительских обязанностей. Достаточно, чтобы кто-то показал пальцем на семью, чтобы устраивалось критическое обследование семьи с возможными последствиями.

Об исполнении обязанностей судят не по результату, не по тому, какими растут дети, а по условиям, в которых семье их приходится растить, по формальным показателям соответствия семьи каким-то шаблонам: смотрят не на здоровье или знания, а на посещение поликлиники или школы.

Раннее вмешательство. В саму стратегию семейной политики внесён принцип вмешательства в семью – даже такую, в которой ещё ничего не случилось, но по каким-то наблюдениям за похожими семьями может будто бы в будущем случиться. В «Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 гг.» он специально выделен под названием «раннее выявление семейного неблагополучия».

Под таким лозунгом внедряются технологии работы с семьёй в регионах. По методичкам, разработанных частными фондами, часто на иностранном финансировании, речь фактически идёт о создании для работы с семьёй отдельной правоохранительной системы, принципы которой противоположны выверенным веками принципам правоохранительной системы в демократических обществах. В этой новой, незаконной системе есть своя процедура приёма сигнала, своё расследование, свои меры реагирования вплоть до заключения на реабилитацию.

Незамедлительное принятие решений. Принцип вмешательства в семью подкреплён принципом «незамедлительного принятия решений», который применяется в случае подозрения о возможном нарушении прав ребёнка. Служащие публично, как об обыденном, объясняют, что они детей забрали «до разбирательства» – и к ним наутро не стучится прокурорский работник. Они не забирают по такому принципу взрослого, подозреваемого в нарушении – им бы тут же «всё объяснили» адвокаты и правозащитники. Но они забирают детей из школы, детского сада, считая это нормальным для своей, параллельной правоохранительной системы.

Из Определения суда об отобрании ребёнка в качестве обеспечительной меры по иску об ограничении прав: *«Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012-2017 годы определены меры, направленные на создание дружественного к ребёнку правосудия, основными принципами и элементами которого, являются, в частности, незамедлительное принятие решений; направленность на обеспечение потребностей, прав и интересов ребёнка»*

(0938 Иркутская обл., пример из практики работы РВС).

Этот принцип – не поветрие невыдержанных правоприменителей, а официальная **установка** «Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы».

Торжествует идея надзора над народом чиновников и специалистов. Считается, что специалисты вправе по своим меркам оценивать, кто достоин, а кто не достоин воспитывать детей. Они для этого оценивают «родительский потенциал». Они решают за семью, как часто надо мыть пол и какие запасы надо иметь в холодильнике. Они стремятся взять семью под постоянный контроль.

Из **Государственного доклада** за 2015 год: *«На социальном патронате (постоянном сопровождении семьи с детьми, нуждающейся в социальном обслуживании) в 2015 году находилось 456 тыс. семей (в 2013 г. – 546,9 тыс. семей)».*

Они могут отнять детей на время, чтобы заставить родителей наклеить обои. Удерживая ребёнка, они не стыдятся задаваться вопросом о «целесообразности возвращения ребёнка в семью».

Вполне типичный чиновник считает, что не обязан отчитываться перед теми, у кого забирает детей.

Очевидно, что общество не наделяло такой функцией никакую когорту служащих (кроме судей и то поскольку закон ставит судебское усмотрение в определённые рамки). Работники опеки (и тем более психологи разных «некоммерческих» организаций) не избираются, не проходят особого нравственного отбора, а только наоборот, проходят периодические тренинги по устранению «выгорания» – внутреннего протеста против такой своей «миссии».

II. Юридический анализ практики разлучения ребёнка с семьёй

1. Здоровая основа законодательства РФ

Согласно Конституции РФ, обязанностью государства является защита семьи (ст. 38), обеспечение её государственной поддержки (ст.7). Конкретизируя положение ст.38, Семейный кодекс в статье 1 говорит о **«недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи»**.

Ограничение прав граждан допускается только на основании федеральных законов (ст.55 Конституции). Федеральный закон от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (ФЗ-120) допускает такое вмешательство как «индивидуально-профилактическая работа». Согласно его статье 6, такое вмешательство может осуществляться только если основания для этого зафиксированы документально (в заявлении нуждающегося в помощи; судебном акте; постановлении КДН, заключении руководителя органа системы профилактики). То есть, вмешательство в семью не может осуществляться на основании только личной оценки ситуации рядовым сотрудником в ходе какого-нибудь осмотра или рейда.

Статья 8 ФЗ-120 требует, чтобы в отношении ребёнка соблюдалась Конвенция о правах ребёнка. ФЗ-120 запрещает разлучение ребёнка с родителем: в отдел внутренних дел может доставляться только «безнадзорный» ребёнок. И даже в случае пребывания ребёнка без родителей в учреждениях, ребёнку гарантируется регулярная связь и неограниченные свидания с родителями (ст.8 ФЗ-120).

Отобрание ребёнка у родителей (статья 77 Семейного кодекса) должно производиться только «на основании акта органа исполнительной власти субъекта РФ» либо «акта главы муниципального образования» и только в случае **непосредственной угрозы жизни ребёнка или его здоровью**.

Таким образом, идея законодательства проста – только в острой, страшной ситуации можно немедленно отобрать ребёнка. При дрящемся неблагополучии в семье, если отсутствует непосредственная угроза жизни ребёнка или его здоровью, закон запрещает прибегать к такому способу разрешения семейной ситуации как внесудебное принудительное разлучение детей с родителями.

Эта главная идея статьи 77 одновременно подчёркивает её избыточность. Статья 77 критикуется во многих отношениях: а) как противоречащая указанному принципу Конвенции (*разлучение детей и родителей без суда*); б) как неисполнимая для заявленной цели – предписываемые ею действия (*принятие соответствующего акта*) противоречат смыслу «немедленного отобрания», то есть характеру описанной угрозы; в) в ней отсутствует указание на источник непосредственной угрозы жизни ребёнка или его здоровью (*что она должна исходить только от родителей*); г) в ней ничем не оправдана обязанность органа опеки подать иск о лишении или ограничении родительских прав.

Но в то же время, очевидно, что сама такая страшная ситуация, которая обозначена в ст.77 как «непосредственная угроза жизни и здоровью», – это прямая сфера компетенции полиции. Законодательство даёт полиции достаточно полномочий как раз для таких, острых ситуаций – чтобы угрозу ребёнку пресечь, обезвредить и изолировать источник угрозы (*а не ребёнка!*), а если в результате ребёнок окажется без присмотра, обеспечить и ему прибежище –

– **ФЗ № 3** от 07.02.2011 «О полиции». ст.2,ч.1 п.1, 2, 11, ст.12 ч.1 п.2,3;

– УПК ст.160. ч.1;

– Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании», ст.29, 30.

Поэтому **избыточно само полномочие органа опеки отбирать детей**, в связи с чем предлагается исключить ст. 77 Семейного кодекса РФ как неконституционную, заменив её новой статьёй, указывающей на законодательные акты, определяющие порядок действий компетентных органов при государственной защите ребёнка, оказавшегося перед угрозой его жизни или здоровью (бланкетной нормой).

2. Оценка практики вмешательства в семью (до отобрания)

На практике происходит полное игнорирование требования закона о том, что государственные служащие не должны самостоятельно принимать решения о вмешательстве в семью, даже если им кажется, что для этого есть законные основания.

Формой государственного регулирования является правовой акт. Таким образом, только на основании правового акта, подписанного руководителем соответствующего государственного органа системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, может вестись индивидуально-профилактическая работа в отношении несовершеннолетних, их родителей или иных законных представителей.

Статья 6 ФЗ-120 устанавливает, что индивидуально-профилактическая работа может проводиться только тогда, когда обстоятельства, предусмотренные статьей 5 этого Федерального закона, зафиксированы в перечисленных в статье документах: заявление несовершеннолетнего либо его родителей; приговор, определение или постановление суда; постановление комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания или начальника органа внутренних дел; документы, определенные ФЗ-120 как основания помещения несовершеннолетних в учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; заключение, утвержденное руководителем органа или учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, по результатам проведенной проверки жалоб, заявлений или других сообщений.

На практике принимаются немедленные меры на основании личной оценки государственным служащим ситуации в семье как «трудной жизненной», «социально-опасной» и т. п., то есть когда предусмотренная законом квалификация ситуации (положения) в семье ещё не установлена документом (*который, в частности, можно и обжаловать*).

Полиция нередко убеждена, что может прийти в дом по любому сигналу, а не только зафиксированному «в установленном порядке» (ст.21 ФЗ-120).

Этот порок практики резко усиливается вследствие участия государственных служащих в процедурах «межведомственного взаимодействия по выявлению семейного неблагополучия», в результате чего у них стирается понимание различий между выделенными законом видами ситуаций, требующих разного реагирования и даже находящихся в компетенции разных ведомств. В частности, развращающее значение для сотрудников МВД играет их роль в этом взаимодействии под фактическим руководством органов опеки.

Органы опеки также часто обходятся без постановления о признании ребёнка «оставшимся без попечения», дающего им право предпринимать действия по устройству ребёнка. Однако в данном случае провокацией такой небрежности является

норма закона – текст статьи 121 Семейного кодекса РФ после поправки 2008 года, потребовавшей выходить в семью по любому сигналу об «условиях, препятствующих **нормальному воспитанию**», не определившей при этом признаков «нормальности». Эта норма сама по себе заложила конфликт, так как дала органу опеки избыточные полномочия (по сути, полномочия полиции), с которыми семья не обязана считаться. Государственные служащие часто оказываются неготовыми к тому, что их могут не пустить в дом со ссылкой на Конституцию, и входят с применением силы, совершая преступление, предусмотренное ст.139 УК РФ (*Нарушение неприкосновенности жилища*).

3. Оценка практики прямого отобрания

1) Подлог причины отобрания

Практика показывает, что оправдание немедленного (не по решению суда) изъятия ребёнка чаще всего связано с подлогом.

Реальные претензии к семье, за которыми следует изъятие ребёнка, одни и те же, независимо от того, что указывается официальным основанием для изъятия. (*Это подтверждается высказываниями самих отбирателей в дискуссиях весны 2017-го, когда служащие опеки рассказывают, что во многих случаях им просто удобнее обратиться за помощью к смежникам в лице полиции*).

То есть, одни и те же обстоятельства в документах оправдываются:

- «непосредственной угрозой жизни и здоровью ребенка» (ст.77 СК РФ), когда такой угрозы нет;
- «безнадзорностью» (ФЗ-120), когда безнадзорность отсутствует;
- «социально-опасным положением», что уже само по себе говорит о нарушении закона. Понятие социально-опасного положения допускает очень широкое толкование, но по закону, вопреки сформированному у служащих предрассудку, оно не является законным поводом для отобрания, а только поводом для индивидуально-профилактической работы.

Даже одну и ту же ситуацию разные служащие объясняют по-разному.

Как именно оформляется изъятие, зависит не от действительных обстоятельств, а от того, какая служба проводила изъятие и, соответственно, какой законный вид необходимо придать отобранию. То есть совершается **подлог**, основанный на использовании терминов, не соответствующих ситуации.

Основные терминологические подмены

При этом совершается подмена терминов настолько прозрачных, что можно уверенно говорить – дело не в том, что они якобы расплывчато сформулированы в законе.

а) «Отобрание», «изъятие»

Органы опеки часто играют словами, убеждая, что они **не отобрали ребёнка, а просто переместили**. Отобрание, объясняют они, это если по закону (ст.77 СК РФ), а если, как они говорят, «закон не применяли», то его и не нарушили!

На самом деле, эти слова – не юридические термины, у них в законе нет определений. Статья 77 СК РФ, где слово «отобрание» используется, не даёт определения отобрания, а только устанавливает, в какой ситуации можно отобрать ребёнка немедленно (*а не через суд*). Всякое разлучение детей и родителей не по суду и с нарушением статьи 77 СК РФ – есть нарушение закона.

б) «Непосредственная угроза»

Слово «непосредственное» в русском языке совершенно однозначно – между угрозой и ущербом для жизни или здоровья нет промежутка времени или промежуточных обстоятельств. В статье 77 это подчёркнуто словом «немедленное», соответствующим ситуации такой угрозы. Но акты об отобрании, апеллирующие к ст.77, показывают, что искажается или сам термин, или его смысл. Этот **подлог** совершается несколькими способами.

Слово «непосредственная» просто пропускают. Постановления о немедленном отобрании, объяснения в ответ на жалобы часто говорят просто об угрозе, без необходимого слова «непосредственная», так как наличие этого слова сделало бы слишком явным несоответствие объяснения обстоятельствам, обнажая нарушение закона.

«Непосредственной угрозой» называют длящееся неблагополучие. «Непосредственной угрозой» становится всё, что угодно, любое неблагополучие, которое уже в силу того, что длится не первую неделю, делает **избыточным** немедленное отобрание, допуская другие меры воздействия – социальную помощь, индивидуально-профилактическую работу или административное наказание.

Подменяют похожим термином. Вместо «непосредственной угрозы» говорят об обстановке или «условиях, создающих угрозу». То есть вместо выражения из статьи 77, описывающего условие немедленного отобрания, подставляют выражение из статьи 121 СК РФ – «при создании действиями или бездействием родителей **условий, представляющих угрозу** жизни или здоровью детей...». Однако, оно описывает основание не для отобрания ребёнка, а лишь для обследования условий жизни ребёнка для *«установлении факта отсутствия попечения его **родителей или его родственников**»*.

в) «Безнадзорность»

По закону (ст.1 ФЗ-120) безнадзорным является ребёнок, «контроль за поведением которого отсутствует». Причём не каждый такой ребёнок (например, едущий один в школу), а с уточнением, по какой причине отсутствует контроль: – «вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей». То есть если родитель сознательно доверяет ребёнку быть в какой-то мере самостоятельным или оставляет ребёнка с кем-то, кто контролирует его поведение, то ребёнка невозможно признать безнадзорным. Следовательно, ребёнок, изымаемый по акту безнадзорности из дома, когда рядом есть взрослые в сознании, изымается незаконно.

Однако, по сформированной незаконной практике, правоприменители вообще игнорируют смысл термина «безнадзорный», как бы замечая в законе только уточняющий признак – «неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей».

г) «Оставшийся без попечения родителей»

Статус «ребёнок, оставшийся без попечения родителей» (ст.121 СК РФ) по смыслу и по содержанию нормы (до 2008 года) означал потерю ребёнком родителей, которая и порождает обязанность органа опеки его устраивать. Обстоятельства, которые давали такой статус, были строгими юридическими фактами – от гибели родителей до лишения прав судом.

После поправки в ст.121 Семейного кодекса в 2008 году содержанием понятия стало не только отсутствие родителей, их попечения, но «плохое попечение» по оценке органа опеки – *«при создании действиями или бездействием родителей*

условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей, либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию». Таким образом, опека получила возможность на основании собственного усмотрения присваивать себе право устраивать ребёнка.

Практика это выражение трактует ещё шире, уже безо всякой привязки к закону – ребёнок называется оставшимся без попечения родителей, если он просто находится без родителей в данную минуту, например, играет во дворе своего дома. Как пишут в документах, «находился без законных представителей».

То, что служащие при этом часто просто следуют сложившейся незаконной практике, не отменяет факта беззакония, а заостряет вопрос о том, как это беззаконие было в масштабах страны организовано.

2) Нарушения порядка отобрания

Кроме подлога оснований для отобрания, распространены грубые нарушения порядка отобрания.

– Забирают **не по постановлению** органа опеки (главы администрации). (*Причём, это не небрежность, а организованная система: в иных регионах уже бланк для обследования семьи составлен так, чтобы оформить изъятие комиссией на месте, не беспокоя главу*);

– входят в семью с применением силы, что само по себе противоправно;

– не уведомляют незамедлительно прокурора, тем самым препятствуя последующему надзору за своими действиями;

– не подают в суд иск об ограничении/лишении родителя в родительских правах в установленные 7 дней, не давая возможности, таким образом, в судебном порядке проверить законность отобрания ребёнка (*Характерно, что на круглых столах представители опеки требуют увеличения этого срока, то есть признают, что, отобрав ребёнка у родителя, они ещё не знают, за что родителя можно ограничить в правах, и им нужно время, чтобы такие основания выискать*).

3) Незаконность перемещения «по акту»

Самым массовым ложным прикрытием отобрания стала часть 2 статьи 13 ФЗ-120. Полицейские выражают убеждение, что отобрать «по акту» они могут всегда, определив на месте (что уже противоречит статье 6 ФЗ-120) ситуацию «социально-опасного положения». Под «актом» имеется в виду акт помещения ребёнка в Социально-реабилитационный центр (СРЦ).

Однако это основание ложное. Разумеется, «акт помещения» – это не основание, а только способ оформления действия. Статья 13 ФЗ-120 формулирует **не право полиции поместить ребёнка, а обязанность СРЦ принять ребёнка**, который сначала по какому-то другому основанию должен попасть в распоряжение передающего. Если передающий – МВД, то согласно части 3 той же статьи, основанием для принятия такого ребёнка в СРЦ может быть (п. 5) акт оперативного дежурного ОВД или (п. 3) согласованное с органом УСЗН ходатайство должностного лица ОВД. То есть статья 13 только определяет, куда определить ребёнка, доставленного в ОВД согласно ст.21 ФЗ-120 (по безнадзорности), так как в ОВД его нельзя держать более 3 часов.

4) Незаконность отобрания за «побои»

Грубо противоречит закону распространившаяся практика отнимания детей при виде кровоподтёка, ссадины. Каким бы ни было личное убеждение государственного служащего о нравственной допустимости физических наказаний детей, синяки и

ссадины не квалифицируются как ущерб здоровью, а синяки вчерашние никак не могут считаться сегодняшней непосредственной угрозой жизни и здоровью. Следовательно, даже если желать преследования родителей за физические наказания, вплоть до уголовного, нет ни необходимости, ни законного основания для немедленного отобрания ребёнка.

4. Беззаконие после отобрания

1) Отказ вернуть ребёнка родителям

После отобрания сложилась массовая практика удержания ребёнка – родителям не позволяют ребёнка забрать из организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Однако, орган опеки не имеет законного основания для удержания ребёнка, даже отобранного законно, когда наутро его требуют вернуть протрезвевшие родители. «Родительские права» включают в себя «преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами» (ст.63 СК РФ), и в этом праве родители могут быть ущемлены только судом.

Поэтому то, что органы опеки совместно с руководителями служб социальной помощи считают возможным не отдавать ребёнка из организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, ставить условия для его возвращения – это явное превышение должностных полномочий, присвоение себе полномочий суда, расширение рамок Федерального закона № 442 «Об основах социального обслуживания граждан», декларирующего заявительный порядок оказания социальных услуг, в которых явно прослеживается заинтересованность в удержании детей в связи с подушевым финансированием организаций. Оправданием для государственного служащего не может служить, что он действует из своих личных убеждений о благе ребёнка, так как такое личное усмотрение, подменяющее закон, и называется самоуправством.

Руководители больниц, СРЦ самостоятельно ответственны перед законом за удержание ребёнка – первые по ФЗ № 323 «Об основах охраны здоровья в РФ», вторые – в силу того, что на них непосредственно возложены обязанности по защите прав и законных интересов (ст.155.2 п.2 СК РФ). На практике часто эти лица ведут себя как подчинённые органу опеки. В ряде случаев это вызвано принятыми в регионе процедурами межведомственного взаимодействия, в других случаях оказывается, что такая подчинённость заложена уже в устав организации. Так или иначе, эти положения вынуждают служащих этих организаций выполнять даже незаконные распоряжения органа опеки, хотя, согласно закону, «гражданский служащий не вправе исполнять данное ему неправомерное поручение» (ст.15 ч.2 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Практика удержания отобранного ребёнка основана не на прямой норме закона, а на том, что в Семейном кодексе нет серьёзной защиты против такого самоуправства: пытаюсь вернуть ребёнка в семью, родитель может только обратиться в суд (ст. 68 СК РФ). Фактически это означает, что **в Кодексе нет прямого формального запрета на отобрание и удерживание ребёнка даже без всякой причины**. Соответственно, нет и ответственности за такие действия.

Необходимы поправки в Семейный кодекс для исправления этой ситуации, включая ответственность за незаконное отобрание и удержание ребёнка.

2) Обращение с отобранным ребёнком

Грубо противоречит закону типичное обращение с отобранным ребёнком:

- **отказ родителям и родственникам в свиданиях и общении с ребёнком** – прямо противоречит статье 8 ФЗ-120 и Конвенции о правах ребёнка;
- **отказ в госпитализации родителя с ребёнком** – прямо противоречит части 3 статьи 51 закона «Об основах охраны здоровья РФ».

3) Необоснованное устройство ребёнка

Орган опеки может заниматься устройством ребёнка, только если ребёнок признан «оставшимся без попечения родителей». На деле часто постановления об этом органом опеки не выносятся.

Нарушением закона является и устройство ребёнка на том основании, что мать его «не забрала из учреждения». Закон знает другое основание – если мать «отказалась забрать из учреждения». Это совсем не одно и то же, и на деле при этом мать часто хочет вернуть ребёнка себе и оказывается вполне доступна для органа опеки, который чинит ей незаконные препятствия, например, заставляя устроиться на работу в период ухода за грудным ребёнком; сделать капитальный ремонт помещения; расторгнуть брак с мужем, употребляющим спиртные напитки и т. п.

Фактически процедура, по которой орган опеки присваивает себе право устраивать ребёнка по своему усмотрению, является внесудебным лишением родительских прав.

4) Устройство ребёнка чужим людям вместо родных

Не отдавая ребёнка родителям, органы опеки в то же время устраивают ребёнка в чужие руки. Это происходит как до решения судом вопроса о родительских правах, так и после решения. Такая передача противоречит закону в случаях, когда у ребёнка есть близкие родственники, готовые взять его себе, так как законодательством установлен приоритет родственной опеки (ст.10 ч.5 закона «Об опеке и попечительстве» и, менее отчётливо, в п.2 ст.146 Семейного кодекса). Этот приоритет существует и для срочных случаев (к каким относится и отобрание ребёнка), когда задействуется механизм немедленной (так и написано в законе) передачи ребёнка без проверок личности опекуна – «предварительная», она же «временная» опека (ст. 12 закона «Об опеке и попечительстве»).

Однако, этот приоритет не соблюдается.

При временной опеке, процедура назначения которой по закону должна сводиться только к обследованию условий жизни опекуна, первым способом нарушения приоритета родственной опеки является **отсутствие самого предложения о такой опеке родственникам**. Это легко проверить по отсутствию зафиксированных отказов родственников от опеки. Их не фиксируют, потому что такие проверки не проводятся (*хотя ответственность за такое нарушение предусмотрена ст. 5.37 КоАП, ст.154 УК*), и это позволяет отказывать родным в опеке неформально, называть вслух причины, не предусмотренные законом – например, возраст бабушки (зачастую вполне дееспособной пенсионерки).

Второй способ нарушения приоритета – признать неподходящими условия жизни, при этом также изобретаются несуществующие в законе нормы, например, требования к размеру жилплощади.

Кроме того, не знающего закон родственника, подавшего заявление об опеке, заставляют собирать пакет документов для полноценной, а не временной опеки (*да ещё не оказывая ему в этом помощи, положенной по закону и правилам*),

как потом выясняется – просто чтобы затянуть время и передать ребёнка чужим. В таком случае можно усмотреть и коллизию норм, так как требования к опекуну в ст.146 не содержат оговорки «кроме предварительной опеки», которая необходима по смыслу этого вида назначения опеки.

При назначении полноценной опеки у органа опеки появляются и некоторые законные основания отказать родственникам, так как в ст.146 СК РФ есть и требования к опекуну, которые для родных людей явно избыточны, противоречат естественному желанию членов семьи приютить ребёнка своей родни по принципу «в тесноте да не в обиде». Одно из этих требований уже фактически отменено Конституционным судом, но практика продолжает отказывать на основании формальной ссылкой на старую судимость за нетяжкие преступления (например, за побои, нанесённые обидчику своего ребёнка).

Среди неформальных причин, по которым бабушке отказывают в опеке над внуком, называют и сомнения в её материальной обеспеченности, хотя по закону (п. 3 ст. 148 СК РФ) *«дети, находящиеся под опекой или попечительством, имеют право на содержание, денежные средства на которое выплачиваются ежемесячно в порядке и в размере, которые установлены законами субъектов Российской Федерации»*. В результате ребёнка отдают чужим людям, которым платят большие деньги по договору об опеке, хотя те же деньги могла получать и родная бабушка.

Кроме того, сам приоритет родственной опеки распространяется только на узкий круг совсем близких родственников – например, родная тётя в него не входит.

Таким образом, принцип приоритета родственной опеки нуждается в срочном укреплении.

Неестественная жёсткость для родственников требований ст.146 СК РФ к опекуну ещё недавно смягчалась для одного специального случая, а именно – случая малолетней матери, которая (как написано в ст. 62 СК РФ) не может самостоятельно выполнять родительские обязанности. Закон не запрещал естественную ситуацию, когда малолетней маме помогает её мать, и, для исключительных случаев предусматривал назначение опекуна ещё и младенцу. Однако, с конца 2015 года изменение в ст. 62 исключение сделали правилом, узаконив избыточные, до этого незаконные требования опеки, в ряде случаев лишаящих бабушку младенца возможности выполнять свои естественные обязанности. Этим в статье 62 создано внутреннее противоречие с п.1 статьи, по которому малолетняя мать не должна разлучаться с ребёнком. Это противоречие необходимо устранить поправкой закона.

5. Препятствия для правовой защиты семьи

Трудности с обжалованием

1. Попытка обжаловать отобрание детей как незаконное действие должностных лиц сталкивается с уловкой. Суды отказываются рассматривать такую жалобу, квалифицируя её содержание не как вопрос о законности действий должностных лиц, а как спор родителя с опекой, который тем самым должен разрешаться в обычном исковом порядке, то есть уже вместе с иском органа опеки о лишении прав. Таким образом при обжаловании неправомερных действий, ребёнок остаётся отобранным до суда, что укрепляет режим произвола. Такие случаи зафиксированы в практике как до принятия Кодекса об административном судопроизводстве (КАС), так и уже в его рамках. Необходима законодательная защита от указанной уловки судов.

2. Принятие КАС не только увеличило сроки обжалования неправомерных действий (по ГПК РФ заявление должно было быть рассмотрено в течение 10 дней), но и сузило возможности для защиты у большинства бедных семей, введя **образовательный ценз** для представительства. Это необъяснимое ограничение отстранило от возможности представлять интересы семьи большое количество общественников, освоивших конкретную сферу правоприменения и гражданский процесс, успешно защищавших семьи от произвола чиновников и продолжающих защищать граждан, но только в рамках гражданского процесса. *В связи с чем необходимо внести изменения как в Семейный кодекс Российской Федерации, так и в ст. 50 Гражданского процессуального кодекса РФ, позволяющие суду в случае отсутствия адвоката (представителя) на стороне родителей – ответчиков по делам об ограничении / лишении родительских прав, а также по искам об отмене ограничения, о восстановлении в родительских правах, - приглашать в судебное заседание адвоката на стороне родителей по назначению юридической консультации (адвокатского образования).*

6. Наблюдаемые предпосылки беззакония

Правовой нигилизм (неуважение к законности)

Сознательность нарушения закона. В дискуссиях, прошедших после выхода поручения Президента от 01.01.2017г. № Пр-21, представители некоммерческих организаций и ведомств не скрывали – они понимают, что отбирают детей с нарушением закона, но оправдывают такое самоуправство своим собственным пониманием интересов детей и семьи.

Правовое невежество

1. Государственные служащие, даже руководящие работники, выказывают незнание закона, судят о нём по сложившейся незаконной практике.

2. Не различают **виды неблагополучия** и виды его выявления – выявление социально-опасного положения (ст.13 ФЗ-120) и выявление детей, оставшихся без попечения родителей (ст.121 ч.1 СК РФ). В силу этого органы опеки участвуют в первом виде выявления, который не входит в их полномочия.

Параллельная законность (устойчивые стереотипы)

Работа служб строится во многом на устойчивых предрассудках, вместо закона. Сами служащие могут быть при этом уверены, что поступают законно.

Внеюрисдикционная подчинённость опеке. Руководители медицинских организаций или СРЦ считают, что нельзя отдать ребёнка родственникам или позволить с ним пообщаться без разрешения опеки.

Считают, что ограниченный в правах хуже чужого – с ним нельзя ребёнку контактировать. Закон лишает родителя, ограниченного в родительских правах, права на личное воспитание. То есть, в общем случае, делает родителя просто юридически чужим. На деле к ограничению прав относятся как к запрету общения, хотя для чужих людей такого запрета не существует.

III. Материальные интересы в отобрании детей

Характер зафиксированных в ходе мониторинга исполнения семейного законодательства явлений позволяет говорить о двух значимых группах материальных (рыночных) интересов:

1. «Опекунский» фактор присутствует во многих делах, что говорит о влиянии на отобрание детей интересов рынка содержания чужих детей, поскольку именно воспитание чужих, а не родных детей лучше всего стимулируется.

2. Интересы системы социальных услуг семье, включая рынок социальных услуг и недобровольного «сопровождения» семьи за счёт бюджета, оказываемых субъектами социального предпринимательства.

В целом можно сказать, что семейная политика оказалась подвергнута маркетизации, категорически недопустимой для гуманитарной сферы вообще.

В социально-демографической структуре общества искусственно создаётся сектор «замещения семьи» – возмездного опекунства.

Соответственно, деформируются социальные отношения в обществе. Возникает спрос на чужих детей. Меняется роль органов опеки и попечительства. **Опекуном быть выгоднее, чем родителем.**

1. Элементы строительства рынка «семейного устройства»

1. Установка на приватизацию семейного устройства

В центр внимания семейной политики уже с конца 1990-х годов (*начиная с американской программы ARO «Поможем русским сиротам»*) поставлена «проблема сиротства». Не в смысле – «как сокращать появление новых сирот», а в смысле – «что делать с имеющимися сиротами». Проблема виделась не в том, что появляются новые сироты, а в том, что они содержатся в государственных учреждениях, а не в частных руках.

2. Создание стимулов для развития сектора «замещения семьи»

Дискриминация родных детей перед чужими. Стали выплачивать большие деньги на содержание детей и вознаграждение опекунам, объясняя это необходимостью разобрать детей из детских домов, но выплачивая их независимо от того, принимается ли под опеку «детдомовский» или «родительский» ребёнок.

Сейчас выплаты опекунам по договору в регионах в десятки раз превышают пособия малообеспеченным родителям, в том числе многодетным. Их величина не объяснима даже тем, что такое «родительство» – это работа, так как размер выплаты *на каждого ребёнка* сопоставим со средней зарплатой родителей по региону в массовых профессиях. Так, выплаты опекуну приёмного ребёнка в Москве могут быть больше 58 тыс. руб. (содержание ребёнка плюс вознаграждение опекуну), тогда как пособие на родного ребёнка родителям в разных регионах страны выплачивается в размерах от 50 до 600 руб. На одного приёмного ребёнка-инвалида опекуну в общей сложности могут выплачивать свыше 84 тыс. руб. При этом детям-инвалидам в обычных семьях в 2017 году полагается пенсия 8704 руб. (см. ФЗ № 166-ФЗ от 15.12.2001 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).

В результате возник спрос на чужих детей, предъявляемый не только детолюбием, но и обусловленный необходимостью устроиться в жизни, избавиться от собственных материальных проблем (например, по кредитам).

Впоследствии это приводит к отказам от детей, взятых ради стимулирующих выплат, в том числе огромных подьёмных на усыновление инвалидов.

Очень много говорится о необходимости поддержки именно замещающих родителей, а не родных. Несмотря на то, что, по сведениям профессора Г. Семьи, общие расходы бюджета в расчёте на одного подопечного уже превышают расходы на содержание в детском доме.

3. Сопутствующие опасные ценностно-идеологические подмены

а) Девальвация понятия семьи путём смещения семейных отношений с отношениями гражданско-правового характера (договорно-денежными).

«Устройством в семью» называется не усыновление, семьёй называются любые группы, даже временные, без создания привязанности. Так, «приёмная семья» это на самом деле возмездная опека по договору, в Семейном кодексе с 2008 года есть термин «патронатная семья», в регионах есть **«семейно-воспитательные группы»**, используются выражения «профессиональная семья», «фостерная семья».

Как показывает практика, помимо материального интереса, такие «семьи» могут создаваться (*получается, что за счёт государства!*) недобросовестными опекунами в самых разных целях, в том числе в целях трудовой или сексуальной эксплуатации детей, создания сект и пр.

Такое расширение понятия семьи переворачивает смысл выражений **«право жить в семье»**, «приоритет семейного устройства» – фактически они теперь говорят о приоритете устройства ребёнка под опеку за вознаграждение, уничтожая сам смысл семейных отношений.

б) Дискредитация государственного призрения сирот («институционального») в пользу частного, которое лукаво не называется «частным институциональным», а называется «семейным». На самом деле **«деинституционализация»** – это **приватизация** призрения сирот с внедрением соответствующих подходов регулирования рынка.

Правительство, 23.03.2017. «Заместитель Председателя Правительства Ольга Голодец назвала регионы, в которых достигнуты наиболее значимые показатели устройства детей в семьи: *«...При этом Ольга Голодец отметила, что необходимы дополнительные усилия по организации работы в этой сфере, прежде всего формирование правильной мотивации у руководителей учреждений для детей-сирот. «Необходимо провести обучение. Хороший детский дом – это тот, из которого ребята устраиваются в семьи, а не тот, в котором дети живут до окончания школы и до начала взрослой жизни», – подчеркнула вице-премьер».*

4. Отвлекающие индикаторы стратегии

Рапортуя об успехах текущей стратегии, делают упор не на уменьшение количества разрушившихся за отчётный период семей, а об уменьшении числа сирот. При этом устроенные под договорную опеку дети, хотя они не усыновлены и продолжают финансироваться из бюджета, **не считаются сиротами**, которых надо устраивать. Таковыми считаются дети в детдомах и в «Банке данных сирот».

(Характерно, что, обосновывая важность этого индикатора, проф. Г. Семья говорит, что он отражает число детей, чьё «право жить в семье» не нарушено. То есть это право считается не нарушенным у детей, отобранных из семьи и переданных в систему платного родительства).

На самом деле, объём банка данных (БД) сирот не отражает социально-демографической ситуации, это только частичный индикатор предложения на рынке семейного устройства – в нём фиксируются только дети, которых не удаётся пристроить за месяц. Дети, отбираемые из семьи и передаваемые в систему «платного родительства» быстрее, чем за месяц в БД не регистрируются. То есть ведущий индикатор стратегии («объём БД сирот») не замечает процесса деформации социальной структуры общества – роста «замещающего сектора», сектора «подконтрольного детства», позволяя отчитываться в успехах о сокращении сирот.

5. Биржевая инфраструктура, посредничество

Дети из БД сирот предлагаются потенциальным «усыновителям» (*на деле – возмездным опекунам*), на публичных порталах официальных органов в широком ассортименте характеристик. Вопреки законодательству, публикуется не только информация, по которой нельзя установить личность, но фотографии, имена, подробности о характере, «видеопортфолио» детей.

НКО-посредники. Подбором детей для благодарных опекунов занимаются и НКО, несмотря на запрет посредничества в деле устройства детей (ст. 126.1 СК). Они конкурируют с государственным БД по полноте характеристик при подборе ребёнка. Ставят вопрос об узаконивании посреднических выплат работникам опеки.

2. Последствия «рыночной» стратегии

1. Происходит изменение социально-демографической структуры общества – рост «замещающего» сектора, управляемого (подконтрольного) общества.

Несмотря на ещё относительно небольшую долю этого сектора (2% детей), направление серьёзной господдержки финансирования именно в этот сектор, а не в родные семьи, переориентирует поведение разных субъектов.

Девальвация материнства. Матери, которые сами выносили, родили и выкормили своих детей, уравниваются и даже умаляются в почёте и обеспечении по сравнению с опекунами («приёмными родителями»), которые делают свою работу за деньги.

Органы опеки становятся регулятором рынка семейного устройства. Они выступают лицензиаром содержания конкретного ребёнка. Принимают благодарных опекунов, которые прошли 80 часов обучения и спрашивают, нельзя ли побыстрее заполучить ребёнка. Решают, кому дать возмездную опеку, кому не дать (*критерии о виде договора в законе не установлены, вопрос отдан на откуп чиновникам, что является коррупциогенным фактором*). Оценивают исполнения обязанностей опекунов по договору, имея полномочия договор расторгнуть в пользу другого опекуна.

Следует

– *сокращать количество точек принятия решения для снижения коррупциогенности системы;*

– *уменьшать возможности субъективной оценки при назначении опеки, в том числе устранять возможности отказа родственникам ребёнка в приёме его на воспитание в случае потери родителей.*

2. Рынок требует своего расширения

Экспансия опеки, война полномочий. По природе опеки и согласно Гражданскому кодексу РФ функция опеки – курировать подопечных и не касаться обычных семей. И в практике, и в законодательном процессе наблюдается настойчивое стремление расширить полномочия регулятора (опеки), распространив их на неопекунские семьи – напрямую или через «межведомственное взаимодействие по выявлению неблагополучия». Таким образом, опека вторгается в сферу полномочий МВД.

Как логическое выражение идеи сосредоточения всех функций (*говоря языком рынка – разведки, добычи и сбыта*) в одних руках, неоднократно реанимируется идея «Министерства детства», которая и символизирует завершённость ювенальной идеи и грозит повышением коррупционности и полной неподконтрольностью процесса.

Государству следует:

- не допускать соединения этих функций в одних руках, строго ограничив возможности органов опеки по контактам с детьми не под опекой;
- блюсти информационные барьеры между ведомствами, усиливая ответственность за передачу доверительной информации;
- выстраивать сдержки и противовесы между ведомствами, не допуская смешения полномочий.

3. Возникают всё новые изощрённые способы добычи детей

Бэби-боксы. Матери остаются без помощи, их соблазняют сдать своего ребёнка, чтобы он попал под опеку, где на него пойдут выплаты. Прямое содержание законопроекта о бэби-боксах (*Добрынина-Тюльпанова*) состояло в возможности ускоренной регистрации подкинутого ребёнка организацией, где такое устройство установлено (*в том числе некоммерческой*) без оповещения опеки и полиции. То есть открывался неограниченный простор для организации торговли детьми.

Детский телефон доверия. Социальные службы уже не скрывают, что к этой службе, которая преподносилась как служба анонимного консультирования, присоединяется служба быстрого реагирования на жалобу ребёнка на родителей и педагогов, что является ничем иным, как незаконным сбором конфиденциальной информации и вторжением в личную жизнь граждан, то есть прямым нарушением Конституции Российской Федерации.

4. Субъекты социального предпринимательства ориентируются не на семью, а на опеку

По своей природе, такие субъекты, как правило в виде «некоммерческих» организаций, направляют усилия в ту сферу, куда направляются деньги, в том числе бюджетные. То есть естественные семьи опять оказываются в проигрыше.

Больше того, такие субъекты, зачастую существующие на гранты исполнительной власти регионов, становятся заинтересованы в расширении рынка своих услуг. Возникает индустрия «социального сопровождения», которая в отличие от честного предпринимательства стремится гарантировать себе работу путём государственного принуждения.

5. *Неизбежные, по опыту и логике других рыночных реформ извращения, которых следовало ожидать*

Явление, уже озвученное на уровне Правительства РФ – граждане берут большие подъёмные за усыновление, решают свои материальные проблемы, потом сдают детей назад государству.

Тревожный прогноз. Рынок содержания детей сегодня регулируется и финансируется государством. Продолжающееся расширение рынка (*рост замещающего сектора*) увеличивает нагрузку на бюджет. Как показывает опыт подобного регулирования других сфер, государство в таких случаях стремится уйти из сферы, по крайней мере, от своей монополии. Так детство передаётся в частные руки, в том числе иностранные.

IV. Защита прав детей и укрепление традиционных семейных ценностей

Традиционные ценности – то, что общество считает нормальным, правильным, ценным независимо от того, достаточно ли оно оформлено в законодательстве. Они могут и не отражаться в законе, пока общество считает их самоочевидными, пока не столкнётся с необходимостью фиксации их в законе. Именно поэтому, с одной стороны право неизбежно опирается на мораль (на обычай), а с другой – многие главные ценности закреплены в праве, как «права», или «принципы».

1. В частности, важнейшей традиционной ценностью является **«родительское право»**, которое состоит в том, что права и интересы детей определяет и представляет их родитель. То есть защита прав детей в контексте укрепления традиционных ценностей означает в первую очередь **защиту родительского права**. Родительское право в его естественном, традиционном понимании должно быть защищено в нормах Семейного кодекса РФ.

Следует укрепить ответственность родителей за воспитание, гарантируя им все необходимые согласно традиционной, классической педагогике рычаги, в том числе поощрение, принуждение, наказание, которые в последние годы ставятся под сомнение.

2. Сама **традиционная сущность семьи**, отражена в статье 2 Семейного кодекса РФ, но в целом искажена, так как семейные отношения в Семейном кодексе смешаны с отношениями гражданско-правовыми, даже прямо договорными. Эту фундаментальную ошибку нужно исправлять, очистив от смежных толкований понятие «семья».

3. В Конституции и федеральных законах зафиксированы такие традиционные ценности как

- неприкосновенности частной жизни,
- невмешательство в семейную жизнь.

Но основной принцип права – что вмешательство возможно только в случае правонарушения – **прямо отвергнут Национальной стратегией действий в интересах детей.**

4. Само уважение к целостности семьи, понимание недопустимости разрушения живых человеческих отношений между членами семьи – непреложная традиционная ценность. *Следует защитить семью от разлучения, введя административную и уголовную ответственность за незаконное разлучение ребёнка с родителями вопреки их желанию, иначе как по решению суда или основаниям, установленным федеральными законами.*

5. Традиционно семья вся вместе воспитывает детей. Если мать болеет, и не может воспитывать, её не отлучают от семьи, а её обязанности берут на себя другие.

Эта ценность не защищена Семейным кодексом. Её восстановление – это:

– расширение прав родственников замещать родителей в каких-то случаях,

– другая концепция лишения прав, не связанная с разлучением, а связанная только с передачей ответственности другому родственнику.

Нужно укрепить гарантии приоритета родственной опеки.

6. *Следует защитить традиционное отношение к «трудной», неблагополучной семье, которое состоит в необходимости ей помочь, а не торопиться обвинить родителей и семью разрушить. Это отношение провозглашено в Конституции, но на практике забывается. Необходимо укрепить этот принцип, тем самым защищая презумпцию добросовестности родителей.*

7. Из понимания необходимости опоры на традиционные ценности следует важность и отсечения от общественной дискуссии тех носителей чуждых этим ценностям подходов, которые пытаются получить преимущество в дискуссии, опираясь на иностранное финансирование. *Следует внести изменения в российское законодательство, исключив дискриминационную норму, дающую преференции одним организациям перед другими организациями, такого права не имеющими, - влиять на внутреннюю политику Российского государства, не называясь при этом «иностранным агентом», в нарушение Конституции РФ, провозглашающей равенство организаций перед законом.*