



**Фамилистическо-правовой анализ
законопроекта № 42197-6
«О внесении изменений в отдельные
законодательные акты Российской Федерации
по вопросам осуществления
социального патроната
и деятельности органов опеки и попечительства»**

Аналитический доклад

Код документа: RF-12-033-01

Постоянный адрес: familypolicy.ru/rep/rf-12-033

Наша миссия: содействие укреплению естественной семьи и приоритета традиционных семейных ценностей в области российского и международного права.
Учредители центра:



Всемирный Конгресс Семей – самое представительное международное объединение сторонников семейных ценностей, включающее сотни организаций из 80 стран мира
WorldCongress.org



Фонд поддержки семьи и демографии во имя св. Петра и Февронии представляет ВКС в РФ/СНГ. Учредители Фонда: прот. Дмитрий Смирнов, протоиерей Максим Обухов, Алексей Комов
WorldCongress.ru



Межрегиональная общественная организация «За права семьи» - защищает российские семьи с 2010 года. Председатель – Павел Парфентьев
ProFamilia.ru

Резюме

Рассматриваются фамилистическо-правовые следствия возможного принятия законопроекта № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства» (последствия возможного принятия законопроекта для благополучия и защищенности института семьи и конкретных семей Российской Федерации).

В результате анализа установлено следующее:

- в положениях законопроекта, относящихся к социальному патронату, имеются существенные коррупциогенные факторы, такие как широта дискреционных полномочий, определение компетенции по формуле "вправе", установление неопределенных требований к гражданам, юридико-лингвистическая неопределенность, вследствие чего принятие законопроекта может создать условия для более широкого проявления коррупции в деятельности как органов опеки и попечительства, так и судов;
- законопроект связывает установление социального патроната с конкретными положениями норм действующего законодательства, включающими серьезные коррупциогенные факторы;
- вопреки уверениям разработчиков законопроекта о добровольности установления социального патроната, законопроект, с учетом существующей правоприменительной практики, создает возможности фактического принуждения семей к установлению социального патроната;
- применение положений законопроекта с большой вероятностью поведет к следствиям, противоречащим общепризнанным нормам международного права (таким, как ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 16 Конвенции о правах ребенка, ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ее обязывающем толковании Европейским Судом по правам человека) и основополагающим нормам российского права (ст. 38 Конституции РФ, принцип недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи, принцип автономности семьи);
- положения законопроекта и ожидаемые следствия их применения не отвечают базовым принципам семейной политики, выработанным представителями фамилистического подхода в социологии семьи, таким как принцип суверенности семьи (ее независимости от государства) и принцип свободы выбора семьей образа жизни;
- законопроект не учитывает, что семейное неблагополучие, как правило, связано не с виновным поведением родителей, а является системным следствием бедности семьи, в связи с чем неверно определяет приоритеты семейной политики, предполагая направление бюджетных средств не на материальную поддержку семей, устраняющую реальные причины семейного неблагополучия, а на малоэффективную работу со следствиями этих причин;
- законопроект не учитывает данных научных исследований, позволяющих оценить эффективность осуществления зарубежных программ, аналогичных социальному патронату, и показывающих, что такие программы эффективны лишь, если осуществляются в отношении семей, где уже имеются достаточные основания для немедленного отобрания ребенка, лишения/ограничения родительских прав, и полностью неэффективны, когда осуществляются в отношении широкого круга семей, выделяемых на неопределенных основаниях;
- предоставление органам местного самоуправления, осуществляющим функции органов опеки и попечительства, полномочий самостоятельно издавать акт о немедленном отобрании ребенка в порядке

ст. 77 Семейного кодекса РФ нецелесообразно, так как уменьшает степень административного контроля в отношении правомерности решений этих органов об отобрании детей.

В целом, проделанный анализ приводит к выводу о том, что меры, предусмотренные законопроектом, в предложенном виде будут неэффективными, ухудшат, а не улучшат положение семьи и детей в Российской Федерации, приведут к следствиям, противоречащим основополагающим нормам российского и международного права, создадут условия для дополнительного проявления коррупции.

На основании проделанного анализа даются рекомендации Государственной Думе РФ, профильному Комитету Государственной Думы РФ, депутатам Государственной Думы РФ и членам Совета Федерации. Рекомендуется отклонить законопроект в полном объеме, а при невозможности такого решения обеспечить внесение в него ряда изменений, в частности:

- исключить возможность установления социального патроната органами опеки и попечительства на коррупциогенных основаниях, исключить соответствующие коррупциогенные положения из норм действующего законодательства;
- предусмотреть установление социального патроната исключительно судом и только в случаях, когда суд уже установил достаточные основания для лишения/ограничения родительских прав, однако еще возможно сохранение семьи, а оставление ребенка с родителями под контролем органов опеки и попечительства не повлечет явной и непосредственной угрозы жизни/здоровью ребенка;
- исключить возможность для введения дополнительных оснований установления социального патроната законодательством субъектов Российской Федерации;
- включить в понятие социального патроната оказание целевой материальной помощи семьям;
- исключить возможность самостоятельного принятия акта об отобрании ребенка в порядке ст. 77 Семейного кодекса РФ органом местного самоуправления, выполняющим функции органа опеки и попечительства.

Оглавление

Введение.....	3
Содержание основных норм законопроекта	3
Наличие в законопроекте коррупциогенных факторов	4
Следствия принятия законопроекта и базовые принципы российского и международного права.....	8
Конфликт законопроекта с базовыми принципами семейной и социальной политики, проблемы эффективности предлагаемых норм	12
А) Несоответствие следствий законопроекта базовым принципам семейной политики.....	12
Б) Неверное определение приоритетов государственной политики в законопроекте	13
В) Проблемы эффективности зарубежных аналогов социального патроната	14
Проблемы, связанные с предлагаемыми изменениями в ст. 77 Семейного кодекса РФ.....	18
Рекомендации.....	19

Введение

Законопроект № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства» (далее «законопроект № 42197-6», «законопроект»)¹ внесен в Государственную Думу РФ Правительством Российской Федерации 23 марта 2012 года.

Законопроект предполагает введение новой формы индивидуальной профилактической работы с ребенком, проживающим в семье, находящейся в социально опасном положении, и его родителями (законными представителями), осуществляемой органами опеки и попечительства, - т.н. «социального патроната». Кроме того, законопроект предусматривает внесение изменений в нормы действующего законодательства, касающиеся деятельности органов опеки и попечительства.

В настоящем заключении проблемы, связанные с законопроектом № 42197-6, будут рассмотрены в фамилистической перспективе. Иными словами, центральный предмет настоящего анализа - влияние предлагаемых законопроектом норм на положение и защищенность семьи и семейного образа жизни в Российском обществе.

Содержание основных норм законопроекта

Законопроектом предусматривается внесение ряда изменений в законодательство:

- 1) Внесение в законодательство норм, указывающих, что органами опеки и попечительства могут быть не только органы исполнительной власти субъекта РФ, но и органы местного самоуправления (ст. 1, ст. 3 п. 2, ст. 4 п. 1);
- 2) Внесение изменения в нормы ст. 77 Семейного кодекса РФ, касающейся порядка внесудебного отобрания детей при угрозе их жизни и здоровью (ст. 3 п. 1);
- 3) Введение в законодательство новой профилактической формы вмешательства в семью – т.н. «семейного патроната» (ст. 2, ст. 4 п. 2).

¹ Паспорт законопроекта в АСОЗД ГД РФ: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=42197-6&02>

Само по себе уточнение того факта, что органами опеки и попечительства могут быть органы местного самоуправления, и порядок наделения их соответствующими полномочиями, не вызывает возражений с фамилистической точки зрения. Как верно отмечено в пояснительной записке к законопроекту, в настоящее время в более чем 75% субъектов Российской Федерации функции органов опеки и попечительства уже выполняются органами местного самоуправления на основании пункта 6 статьи 26³ Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации". Таким образом, это уточнение имеет в значительной степени технический характер.

Этого, однако, нельзя сказать о двух других изменениях, вносимых в законодательство предлагаемым законопроектом. Как будет показано ниже, имеются достаточные основания полагать, что их принятие практически неизбежно отрицательно скажется на положении и защищенности семьи в Российской Федерации, что может привести к серьезным негативным последствиям для российского общества в целом.

Ниже будут проанализированы правовые и фамилистические аспекты введения социального патроната в форме, предлагаемой законопроектом, а также возможные последствия предлагаемого им изменения в ст. 77 Семейного кодекса РФ.

Наличие в законопроекте коррупциогенных факторов

Ст. 2 законопроекта предполагает введение ряда изменений в Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" (далее «ФЗ «Об основах системы профилактики»).

В частности, подпункт «а» п. 1 ст. 2 предполагает расширить содержащееся в ст. 1 этого Федерального закона легальное определение «семьи, находящейся в социально опасном положении» словами: *«либо создают своими действиями (бездействием) условия, препятствующие их нормальному воспитанию и развитию»*.

В предлагаемом законопроектом виде определение будет выглядеть следующим образом (выделено вводимое изменение):

семья, находящаяся в социально опасном положении, - семья, имеющая детей, находящихся в социально опасном положении, а также семья, где родители или иные законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними, **либо создают своими действиями (бездействием) условия, препятствующие их нормальному воспитанию и развитию**.

Социальный патронат определяется в подпункте «б» п. 1 ст. 2 законопроекта следующим образом:

социальный патронат - форма осуществляемой органом опеки и попечительства индивидуальной профилактической работы, направленной на предотвращение утраты родительского попечения путем оказания семье, находящейся в социально опасном положении, социально-педагогической, медико-психологической помощи, помощи в воспитании, развитии, реализации и защите прав несовершеннолетнего.

Пояснительная записка к законопроекту указывает, что, по мнению его авторов, подобная *«профессиональная помощь во многих случаях позволит сохранить ребенка в семье и избежать крайних мер в виде ограничения родителей в родительских правах или лишения их родительских прав, как следствие, значительно сократить количество детей, изымаемых из семей»*.

При этом п. 3 ст. 2 законопроекта предполагается введение в ФЗ «Об основах системы профилактики» дополнительной статьи 8², регулирующей осуществление социального патронажа.

В частности, п. 1 данной новой статьи устанавливает следующее (выделение наше):

Социальный патронаж устанавливается органом опеки и попечительства в случае, если по результатам обследования условий жизни, воспитания и развития несовершеннолетнего ... установлено, что родители или иные законные представители несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении, **создают своими действиями (бездействием) условия, препятствующие его нормальному воспитанию и развитию, и (или) отрицательно влияют на его поведение**, и при этом отсутствуют достаточные основания для ограничения или лишения родителей (одного из них) родительских прав.

Указанные нормы корреспондируют с нормой ст. 121 п. 1 действующего Семейного кодекса РФ, которая устанавливает (выделение наше):

Защита прав и интересов детей в случаях ... **при создании действиями или бездействием родителей условий**, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо **препятствующих их нормальному воспитанию и развитию**, а также в других случаях отсутствия родительского попечения возлагается на органы опеки и попечительства.

Представляется, что данные нормы, в совокупности, включают серьезные коррупциогенные факторы.

Ст. 1 п. 2 Федерального закона от 17.07.2009 N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" следующим образом определяет коррупциогенный фактор:

Коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

«Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (Утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96) в п. 3 устанавливает, что **коррупциогенным фактором, устанавливающим для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил**, в частности, является (выделение наше):

широта дискреционных полномочий - отсутствие или неопределенность сроков, **условий** или оснований **принятия решения**, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) (п. 3 «а», выделение наше).

Та же «Методика» в п. 4 устанавливает, что **коррупциогенными факторами, содержащими неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям**, являются (выделение наше):

наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление **неопределенных**, трудновыполнимых и обременительных **требований** к гражданам и организациям.

юридико-лингвистическая неопределенность - **употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.**

Ранее экспертами и общественными организациями уже обращалось внимание на то, что такие формулировки ст. 1 ФЗ «Об основах системы профилактики» и п. 1 ст. 121 Семейного кодекса РФ как: *«отрицательно влияют на их поведение»* и *«условия ... препятствующие нормальному воспитанию и развитию [детей]»* являются коррупциогенными факторами².

Так, формулировка *«отрицательное влияние на поведение [детей]»* явно носит оценочный характер, подразумевает корреспондирующее требование *«не оказывать отрицательного влияния на поведение детей»*, не обладающее необходимой правовой определенностью. Когда наличие факта *«отрицательного влияния на поведение детей»* со стороны родителей рассматривается в качестве условия для принятия решения об установлении социального патроната, либо проведения иных форм индивидуальной профилактической работы, данное условие также оказывается неопределенным. Соответствующие оценки целиком зависят от произвольного усмотрения правоприменителя, осуществляемого в крайне широких пределах. Весьма высокой при этом оказывается вероятность необоснованного применения соответствующих норм и мер.

Аналогичным образом можно оценить формулировку *«условия ... препятствующие нормальному воспитанию и развитию детей»*. В настоящий момент не существует правового определения того, какое воспитание и развитие детей является «нормальным». Более того, такое правовое определение и не может существовать, поскольку в науке в настоящий момент отсутствует установившийся консенсус относительно тех или иных норм воспитания и развития детей, одновременно существуют весьма разнообразные представления о правильных подходах к воспитанию и развитию детей, о нормах возрастного развития детей (в частности, возрастные темпы развития детей сегодня, как правило, признаются имеющими индивидуальный характер).

Таким образом, указанная формулировка обладает правовой неопределенностью. Она также подразумевает корреспондирующее требование *«не создавать условий, препятствующих нормальному воспитанию и развитию детей»*, которому свойственна та же неопределенность. Не отличается определенностью и факт наличия соответствующих условий в качестве основания для установления социального патроната, проведения иных форм индивидуальной профилактической работы.

Это позволяет сделать вывод о том, что **данные формулировки, рассматриваемые как основание для правовой оценки действий родителей и как условие для произведения вмешательства в семью в форме установления социального патроната, являются очевидными коррупциогенными факторами, устанавливают неограниченно широкие пределы усмотрения соответствующих должностных лиц и создают условия для проявления коррупции.**

П. 4 новой статьи 8², регулирующей осуществление социального патроната, введение которой в ФЗ «Об основах системы профилактики» предлагается законопроектом, устанавливает, в частности:

При рассмотрении судом дел об ограничении или лишении родительских прав в случае, если не установлены достаточные основания для ограничения или лишения родителей (одного из них) родительских прав, суд **вправе** в интересах несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении, вынести решение об установлении социального патроната.

² См., к примеру, аналитический материал МОО «За права семьи» «Вмешательство государства в жизнь семьи в российском праве: проблемы коррупциогенности норм закона», с. 5-6.

(http://blog.profamilia.ru/wp-content/uploads/2011/01/Laws_of_Russia.pdf - проверено 12.04.2012)

Как видно из данной формулировки, установление социального патроната судом не предполагает непрямого выявления даже упомянутых выше конкретных, хотя и отличающихся неопределенностью и коррупциогенностью, оснований для его установления. Достаточно, чтобы суд рассматривал иск о лишении или ограничении родительских прав, не установил достаточных оснований для его удовлетворения, и чтобы при этом речь шла **о несовершеннолетнем в социально опасном положении**.

Определение несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении, дается в ст. 1 ФЗ «Об основах системы профилактики» (выделение наше):

несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении, - лицо, которое вследствие безнадзорности или беспризорности находится в обстановке, представляющей **опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию**, либо совершает правонарушение или антиобщественные действия;

Формулировки *«обстановка, представляющая опасность для жизни или здоровья ребенка»*, *«обстановка, не отвечающая требованиям к его воспитанию или содержанию»* имеют все рассмотренные нами выше признаки коррупциогенных факторов: используют двусмысленные и неопределенные формулировки, подразумевают существование не имеющих правовой определенности корреспондирующих обязанностей, создают неопределенность условий для осуществления соответствующего вмешательства. Так, действующими нормами права не определены конкретные требования к воспитанию ребенка, кроме требований, предусмотренных ст. 65 п. 1 Семейного кодекса:

Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

При этом в контексте соответствующих формулировок, говорящих не о конкретных действиях, а об «обстановке» явно имеются в виду не эти конкретные требования, а неопределенные требования, которые могут устанавливаться по широкому усмотрению конкретного правоприменителя.

Рассматриваемая норма законопроекта также содержит дополнительный фактор, который, согласно п. 3 подпункт «б» «Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» относится **к коррупциогенным факторам устанавливающим для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил**:

определение компетенции по формуле "вправе" - диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций.

П. 6 новой статьи 8², регулирующей осуществление социального патроната, введение которой в ФЗ «Об основах системы профилактики» предлагается законопроектом, устанавливает:

Законами субъектов Российской Федерации могут быть установлены дополнительные основания для установления в отношении семьи, находящейся в социально опасном положении, социального патроната.

Указанная норма создает возможности дальнейшего расширения условий для установления социального патроната в законодательстве субъектов Российской Федерации. В ситуации, когда в самом законопроекте условия для установления социального патроната в отношении семьи определены крайне широким и коррупцио-

генным образом, **эта норма, не содержащая никаких ограничений для регионального нормотворчества, создает условия для дальнейшего расширения возможностей осуществления вмешательства в семейную жизнь граждан, усугубления коррупционной составляющей института социального патроната.**

Таким образом, можно констатировать наличие в ст. 2 п. 1 подпункт «а» (а также в подпункте «а» п. 2 ст. 2, рассматриваемой в нормативной взаимосвязи с ним) и в ст. 2 п. 2 законопроекта существенных коррупционных факторов, связанных с установлением социального патроната и вмешательством в семейную жизнь граждан.

Указанные факторы следует рассматривать в контексте существующей практики правоприменения, которая уже сегодня, без дополнительного расширения, приводит к неоправданно широкому вмешательству органов опеки и попечительства в семейную жизнь граждан и воспитание ими детей. Так, практика общественных организаций, защищающих права семьи и родителей, показывает, что в качестве «условий, препятствующих нормальному воспитанию и развитию» или даже «угрозы жизни и здоровью ребенка» органы опеки и попечительства рассматривают иногда такие обстоятельства, как отсутствие дома достаточного запаса продуктов, бытовой беспорядок, сон малолетних детей с родителями (в современной науке рассматривается в т.ч. в качестве нейрореабилитирующей практики) или отсутствие у ребенка отдельного стационарного спального места или места для занятий. Все указанные обстоятельства, на наш взгляд, никоим образом не могут служить достаточным основанием для какого-либо вмешательства в семейную жизнь граждан.

Введение норм, предлагаемых законопроектом, неминуемо расширит и без того чрезмерно широкую практику вмешательства органов опеки и попечительства в жизнь граждан. Правовая неопределенность соответствующих формулировок, корреспондирующих подразумеваемых обязательств, условий для установления социального патроната создает возможность вмешательства в семейную жизнь практически любой российской семьи, по усмотрению конкретного правоприменителя. Это неизбежно создаст дополнительные существенные условия для проявления коррупции в деятельности как органов опеки и попечительства, так и судов.

Следствия принятия законопроекта и базовые принципы российского и международного права

Как было показано выше, с учетом наличия в законопроекте существенных коррупционных факторов, он создает условия для произвольного вмешательства со стороны органов опеки и попечительства в жизнь практически любой российской семьи, по усмотрению должностных лиц.

Авторы законопроекта признают, что при социальном патронате речь идет о вмешательстве в семью. Так, в пояснительной записке к законопроекту говорится:

В связи с тем, что социальный патронат представляет собой определенное вмешательство в семью, его осуществление будет возможно только с согласия родителей (законных представителей) и с учетом мнения несовершеннолетнего ребенка, достигшего 10-летнего возраста.

Действительно, формально законопроект предполагает добровольность согласия семьи на установление социального патроната. Это следует из п. 3 новой статьи 8², регулирующей осуществление социального патроната, введение которой в ФЗ «Об основах системы профилактики» предлагается законопроектом:

Социальный патронат в отношении семьи, находящейся в социально опасном положении, устанавливается органом опеки и попечительства с письменного согласия родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего и с учетом мнения несовершеннолетнего, достигшего десятилетнего возраста.

Однако, эта норма не обеспечивает реальной добровольности установления социального патроната для семьи в силу двух факторов.

Во-первых, наряду с установлением социального патроната с добровольного согласия родителей, законопроект, как было указано ранее, предполагает широкие возможности для установления социального патроната по решению суда. Наличие соответствующей нормы позволяет органу опеки и попечительства на практике, в случае отказа семьи от добровольного установления социального патроната, даже при отсутствии реальных оснований для иска о лишении или ограничении родительских прав, тем не менее, обратиться с ним в суд. При этом суд откажет в удовлетворении иска и сможет, по ходатайству органа опеки и попечительства, установить социальный патронат над семьей. Использование подобных действий со стороны органов опеки и попечительства вполне вероятно, поскольку действующее законодательство не предусматривает какой-либо ответственности их должностных лиц за необоснованное предъявление иска о лишении/ограничении родительских прав.

Во-вторых, существующая правоприменительная практика показывает, что органы опеки и попечительства могут осуществлять серьезное неправовое давление на семьи для совершения ими формально «добровольных» действий.

Так, в соответствии со ст. 155.1 п. 2 Семейного кодекса РФ, у семьи есть возможность на добровольных основаниях временно поместить ребенка в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в целях получения им медицинских, социальных, образовательных или иных услуг, либо в целях обеспечения временного проживания ребенка в течение периода, когда родители, усыновители либо опекуны или попечители по уважительным причинам не могут исполнять свои обязанности в отношении ребенка.

Однако, как показывает опыт общественных объединений, специализирующихся в области защиты прав семьи, родителей и детей, указанная норма нередко используется для оказания давления на родителей – так, в ряде случаев, сотрудники органов опеки и попечительства требовали от родителей написать заявление о добровольном помещении детей в соответствующие учреждения, угрожая, в противном случае, подать в суд иск о лишении/ограничении родительских прав.

Схожий механизм может в современных условиях беспрепятственно использоваться и для получения «добровольного» согласия родителей на установление в отношении семьи социального патроната. Как показывает опыт, в существующих правовых условиях на практике почти невозможно привлечь сотрудников органов опеки и попечительства к реальной ответственности за подобные незаконные действия.

Иными словами, с учетом как уже имеющихся в нормативных правовых актах, так и вновь создаваемых законопроектом коррупциогенных факторов, а также серьезных пробелов в нормативном регулировании (в части ответственности сотрудников органов опеки и попечительства за незаконные действия, связанные с вмешательством в семейную жизнь граждан), принятие законопроекта создаст практическую возможность для произвольного, по усмотрению правоприменителей, вмешательства в жизнь практически любой российской семьи.

Эти последствия принятия законопроекта входят в серьезный конфликт с рядом норм как российского, так и международного права.

В частности, они входят в противоречие со следующими общепринятыми нормами международного права:

Ст. 12 Всеобщей декларации прав человека:

Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах:

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Ст. 16 Конвенции ООН о правах ребенка:

1. Ни один ребенок не может быть объектом произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции или незаконного посягательства на его честь и репутацию.

2. Ребенок имеет право на защиту закона от такого вмешательства или посягательства.

Ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

При этом следует учитывать, что практикой Европейского Суда по правам человека установлено, что формальная законность вмешательства недостаточна для того, чтобы счесть, что оно «предусмотрено законом». Так, в деле Терновски против Венгрии (жалоба N 67545/09, решение от 14.12.2010, п. 23) Европейский Суд по правам человека выразил следующую правовую позицию (выделение наше), отражающую его установившуюся прецедентную практику:

Суд считает, что формулировка «в соответствии с законом» указывает на ту же концепцию законности, на которую ссылается Конвенция и в иных местах, используя те же или схожие выражения, такие как выражения «законные» или «предусмотрены законом» во вторых абзацах Статей с 9 по 11 Конвенции. Концепция законности в Конвенции, **помимо соответствия национальному законодательству, подразумевает также качественные требования к национальному законодательству, такие как возможность предвидеть следствия закона и, в общем случае, отсутствие в нем произвольности** (Реквени против Венгрии [GC], no. 25390/94, § 59, ECHR 1999 III).

Отсутствие произвольности в законе и возможность каждого гражданина, права которого он затрагивает, предвидеть его следствия, является общепринятым критерием законности в международном праве прав человека, соответствия законодательных норм принципам верховенства права. Из вышеприведенного анализа норм законопроекта очевидно, что он этим общепризнанным требованиям не отвечает.

Применение норм, предусмотренных законопроектом, приведет к следствиям, противоречащим не только общепризнанным нормам международного права, но и важным принципам российского права.

Так, ст. 1 п. 1 Семейного кодекса РФ устанавливает (выделение наше):

Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства.

Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, **недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи**, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав.

Таким образом, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо, включая и представителей органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц, в дела семьи (семейную жизнь граждан) является одним из базовых принципов семейного права Российской Федерации.

Необходимо отметить, что законодатель, при этом, явным образом связывает этот принцип с раскрытием конституционного обязательства государства по защите семьи, материнства, отцовства и детства, следующего из ст. 38 ч. 1 Конституции РФ. В своем Определении от 26.05.2011 N 875-О-О (абзацы 2-3 п. 2) Конституционный Суд РФ подтвердил, что указанный принцип является конкретизацией данного конституционного положения. Таким образом, нарушение этого принципа вступает в противоречие не только с семейным законодательством Российской Федерации, но и с данной конституционной нормой.

П. 9 «Основных направлений государственной семейной политики» (утв. Указом Президента РФ от 14.05.1996 N 712 "Об Основных направлениях государственной семейной политики") устанавливает в качестве одного из основных принципов государственной семейной политики следующий принцип:

Самостоятельность и автономность семьи в принятии решений относительно своего развития. Экономические, правовые и идеологические меры государственной семейной политики должны не регламентировать поведение семьи, а способствовать ее саморазвитию, предоставлять возможность выбора форм поддержки.

Как было показано выше, несмотря на то, что законопроект формально предусматривает добровольность согласия родителей на установление социального патроната в отношении их семьи, на практике речь идет о создании возможностей произвольного вмешательства органов опеки и попечительства в семейную жизнь граждан. Практические следствия применения норм, предусмотренных законопроектом, таким образом, неминуемо будут противоречить указанным выше основополагающим нормам российского и международного права.

Конфликт законопроекта с базовыми принципами семейной и социальной политики, проблемы эффективности предлагаемых норм

А) Несоответствие следствий законопроекта базовым принципам семейной политики

Проанализированные выше особенности законопроекта и следствия его возможного применения вступают в конфликт не только с нормами российского и международного права, но и с базовыми принципами семейной и социальной политики, выработанными представителями фамилистического (просемейного) подхода в социологии семьи.

В научной литературе основные принципы семейной политики определяются таким образом (выделения наши):

Основными принципами семейной политики являются: **принцип суверенности (независимости семьи от государства)**, *принцип общественного договора*, **принцип свободы выбора семьей любого образа жизни**, *принцип единства целей федеральной и региональной политики и принцип социального участия*³.

Принцип суверенности семьи и принцип свободы выбора семьей любого образа жизни так определяются в литературе:

«Основным является принцип самостоятельности, суверенности семьи. Этот принцип означает ее определенную независимость от государства, возможность самостоятельно принимать решения, касающиеся семейной жизни. Семья имеет право на любой, кроме криминального, образ жизни»⁴.

«Современная социологическая теория выработала семь основных принципов семейной политики.

Первый — принцип суверенитета семьи, означающий, что при проведении политики необходимо минимизировать какое бы то ни было вмешательство в дела семьи ...»⁵.

«суверенность семьи, предполагающая независимость семьи от государства и свободу выбора в принятии репродуктивных и иных внутрисемейных решений. Принцип суверенности семьи означает, что семья не является подчиненным государству социальным институтом и лишь определенная степень автономности позволяет семье как самостоятельной системе обеспечить воспроизводство поколений и их социализацию. Только на этой основе возможна регламентация государственно-семейных отношений (принцип общественного договора)»⁶.

«Принцип суверенности семьи означает, что семья как институт независима от института государства, не является подчиненным институтом в системе социальных институтов и как самостоятельная система, обеспечивающая воспроизводство населения и социализацию новых поколений, практикует те формы совместной социальной и экономической деятельности родителей и детей, которые отвечают благополучию отдельных семей и самореализации личности.

³ Социология семьи: Учебник / Под ред. проф. А. И. Антонова. — 2-е изд., испр. — М.: 2010, с. 609.

⁴ Дивицина Н. Ф. Семейведение: Учебное пособие для вузов, М.: 2006, лекция № 8.

⁵ Введение в гендерные исследования: Учеб. Пособие для студентов вузов / Костикова И. В. и др.: Под общ. ред. И. В. Костиковой, М.: 2005, с. 125.

⁶ И.И.Белобородов. Принципы эффективной семейно-демографической политики при депопуляции, http://www.za-nauku.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1477 (проверено 12.04.2012).

Принцип суверенности семьи тесно связан с *принципом свободы выбора. ...*⁷.

«Принцип суверенности семьи означает, что семья независима от государства и имеет право принимать любые решения, касающиеся ее жизни, в частности, рождения или отказа от рождения детей, совершенно самостоятельно, сообразуясь лишь с собственными целями и интересами. ...»⁸.

Таким образом, семейная политика, отвечающая как интересам института семьи в целом, так и интересам отдельных семей, должна строиться на принципах суверенности семьи и свободы выбора семьей образа жизни, за исключением криминального. Ситуация, когда законодательно создается возможность вмешательства в жизнь почти любой семьи на достаточно неопределенных, допускающих неоднозначные толкования основаниях, очевидно, не соответствует указанным принципам.

Подобная ситуация не отвечает и интересам детей. Помимо того, что, как было показано выше, она нарушает право детей на свободу от произвольного вмешательства в их семейную жизнь, предусмотренное ст. 16 Конвенции о правах ребенка, она может негативно сказываться и на психологическом благополучии, развитии ребенка. Сфера детско-родительских отношений по своей природе является глубоко личной и интимной. Широкие и произвольные вмешательства в эту сферу являются травматичными для ребенка, наносят ущерб важной для его социализации и развития системе ценностей и личностных ориентиров, могут повлечь серьезные негативные психологические последствия.

Б) Неверное определение приоритетов государственной политики в законопроекте

Следует учитывать тот факт, что значительная часть проблем семьи является системными следствиями бедности:

Исследования в разных странах показывают, что с уменьшением доходов и распространением бедности (и это относится даже к США, где в начале 1990-х гг. насчитывалось 20% бедных семей и 13 млн. детей, живущих ниже черты бедности, что в 3 раза больше, чем в 1969 г.), происходит обострение семейной дезорганизации. Иногда бедность считают причиной основных проблем – безработицы, роста разводов и неполных семей, инцеста, насилия, алкоголизма, наркомании и т.п.⁹.

В значительном числе случаев проблемы семьи не связаны с виновным поведением родителей, их несостоятельностью в качестве родителей, какими-либо асоциальными действиями, а связаны с тяжелым материальным положением семьи, образовавшимся вследствие объективных внешних обстоятельств. Очевидно, что в такой ситуации семья нуждается, прежде всего, в эффективной адресной помощи, позволяющей ей поднять уровень своих доходов. При этом вмешательство в семейную жизнь граждан не требуется и является неоправданным.

Направляя усилия государства и затраты на организацию социального патроната и вмешательство в жизнь семьи, оказавшейся в тяжелой жизненной ситуации в результате трудного материального положения, государство неэффективно расходует ресурсы. При таком подходе оно не противодействует реальным причинам семейного неблагополучия (бедности семей), имея дело лишь с конкретными следствиями этих причин.

⁷ Социология семьи: Учебник / Под ред. проф. А. И. Антонова. – 2-е изд., испр. – М.: 2010, с. 609-610.

⁸ Медков В. М., Демография: Учебное пособие. Серия «Учебники и учебные пособия». — Ростов-на-Дону: 2002, гл. 9

⁹ Социология семьи: Учебник / Под ред. проф. А. И. Антонова. – 2-е изд., испр. – М.: 2010, с. 29.

Следует отметить, что законопроект прямо не предусматривает оказания при социальном патронате каких-либо мер адресной социальной поддержки материального характера, сводя оказываемую семье помощь к *«социально-педагогической, медико-психологической помощи, помощи в воспитании, развитии, реализации и защите прав несовершеннолетнего»*.

Это следует и из финансово-экономического обоснования к законопроекту, которое указывает:

Примерная стоимость затрат на осуществление профилактической работы с 1 семьей в форме социального патроната в течение года в субъекте Российской Федерации ... составляет 257420,2 рублей.

Указанная сумма складывается из следующих показателей:

расходы на заработную плату 1 социального педагога, осуществляющего работу с 1 семьей в форме социального патроната, в год (из расчета средней величины ежемесячной оплаты труда социального педагога - 16668 рублей, с учетом начисления на оплату труда 26,2%) - 252420,2 рублей (16668 рублей x 1,262 x 12 месяцев);

стоимость накладных расходов на транспортные расходы и услуги связи в расчете на 1 социального педагога, осуществляющего социальный патронат, в год - 5000 рублей.

Как видно из приведенного текста, дополнительных затрат на оказание адресной материальной поддержки семьям не предусматривается. При этом, согласно финансово-экономическому обоснованию, затраты на осуществление социального патроната в отношении семьи составят **ок. 250 тыс. рублей в год**.

Для сравнения, на апрель 2012 г. был установлен следующий размер ежемесячного пособия на ребенка в семьях г. Москвы¹⁰ со среднедушевым доходом, размер которого не превышает величину прожиточного минимума: для детей из семей нелюбых категорий – 800 р. в месяц, для детей одиноких матерей от 1,5 до 3 лет – 3200 р. в месяц¹¹. Это составляет **9,6 тыс. рублей в год и 38,4 тыс. рублей в год** соответственно. Таким образом, даже в Москве объем реальной материальной поддержки малоимущей семьи оказывается во много раз ниже предполагаемых затрат на организацию социального патроната в ее отношении.

Между тем, на наш взгляд, адресная материальная поддержка позволила бы в значительно большей степени помочь решению конкретных проблем большинства семей, оказывающихся на грани лишения или ограничения родительских прав и разрушения семьи вследствие бедности. В этой ситуации, по нашему мнению, увеличение затрат на адресную материальную поддержку малоимущих семей является куда более эффективной социальной мерой, чем затраты на организацию социального патроната, который, сам по себе, не связан с конкретной материальной поддержкой семьи.

В) Проблемы эффективности зарубежных аналогов социального патроната

Рассматривая перспективы возможности введения социального патроната в Российской Федерации, необходимо обратить внимание на результаты аналогичных форм работы с семьями в других странах, оценив их, прежде всего, с точки зрения их эффективности для достижения предполагаемой цели – предотвращения разрушения семьи, отделения детей от родителей, социального сиротства. Пояснительная записка к законо-

¹⁰ Установлено Законом г. Москвы от 03.11.2004 N 67 "О ежемесячном пособии на ребенка".

¹¹ Данный размер установлен Постановлением Правительства Москвы от 01.11.2011 N 514-ПП "Об установлении размеров отдельных социальных выплат некоторым категориям граждан на 2012 год"

проекту указывает, что индивидуальная профилактическая работа в форме социального патроната осуществляется *«с проблемной семьей с целью изменения ситуации и предотвращения изъятия из нее ребенка»*.

Аналогичные формы социального сопровождения семей реализуются в ряде стран, в частности, в деятельности социальных служб Швеции и в деятельности служб, работающих с семьями в США, где они называются «интенсивные услуги/программы по сохранению семьи» (intensive family preservation services/programmes, IFPS/IFPP). В частности, американские программы ставят задачи, аналогичные задачам социального патроната («предотвращение помещения ребенка под опеку» - “placement prevention”).

Пример Швеции очень показателен в отношении «добровольности» соответствующих программ социального сопровождения. В Швеции родителям нередко предлагают добровольное социальное сопровождение. От него можно отказаться, но в этом случае оказывается высоким риск принудительного изъятия ребенка из семьи, при этом у родителей почти не будет возможности видаться с ним:

В принудительных программах¹² родителям позволяют видеться с ребенком лишь раз в месяц под строгим надзором. Большинство родителей поэтому выбирают добровольные программы как меньшее из двух зол. Их ребенка могут забрать из дома (37% всех новых случаев в «добровольных» программах в 1995 г., 54% в 1982), но они хотя бы смогут чаще навещать ребенка и у них будет больше шансов на воссоединение семьи¹³.

Таким образом, шведский опыт показывает, что подобное «добровольное» сопровождение в реальности оказывается далеким от действительно добровольного. Кроме того, оно достаточно часто (более чем в трети новых случаев) все равно приводит к изъятию ребенка.

Схожие результаты имеют и аналогичные американские программы. Однако, проводившиеся в США специальные исследования эффективности таких программ дают дополнительную информацию, важную для оценки возможных результатов введения социального патроната в России.

При введении программ интенсивного сохранения семьи в США ожидалось весьма хорошие результаты от их реализации в отношении предотвращения изъятия детей из семьи. Однако, к сожалению, дальнейшее изучение результатов внедрения таких программ не подтвердило эти ожидания.

Так, авторы подготовленного в 1995 году в рамках программы Национальной оценки услуг по сохранению семьи обзора результатов исследований IFPS делают следующий вывод:

Надежные данные, показывающие, что программы, имеющие целью предотвращение изъятия детей из семей или воссоединение семей с детьми, отданными в приемные семьи, достигают своих целей, незначительны. ... Наш обзор показывает, что программы по сохранению семьи имеют весьма скромное влияние на функционирование семьи и ребенка¹⁴.

К схожим выводам приходило большинство исследователей в этот период. Однако, последние исследования, более методологически корректные и тщательные, позволили откорректировать этот вывод. Выяснилось, что программы сохранения семьи не давали статистически значимых результатов в выборках из широкого круга

¹² Т.е. при изъятии ребенка из семьи без предварительного аналога социального патроната.

¹³ Robert E. Larzelere PhD, Associate Professor of Psychology, University of Nebraska Medical Center, «Sweden's smacking ban: more harm than good», Families First, 2004, p. 11

¹⁴ Julia H. Littell and John R. Schuerman, A Synthesis of Research on Family Preservation and Family Reunification Programs, 1995, <http://aspe.hhs.gov/hsp/cyp/fplirev.htm> (проверено 12.04.2012).

семей, в т.ч. семьи с «низким или умеренным» риском изъятия ребенка, т.е. в случаях, когда они осуществлялись в отношении широкого круга семей, проблемы которых не были особо значительны.

Однако результаты были иными, когда программы применялись к семьям «высокого риска». К этой группе семей разные исследователи относили семьи, в отношении которых: (а) уже было принято судом решение об отнятии ребенка (аналог лишения/ограничения родительских прав в России), (б) был подан в суд обоснованный иск об отнятии ребенка, (в) ранее уже принималось судом решение об отнятии ребенка, и вновь появлялся существенный риск отнятия ребенка.

В отношении этих групп семей, при условии тщательной профессиональной реализации специально разработанных программ социальной (в т.ч. финансовой), психологической и иной помощи, программам сохранения семьи удавалось достичь значимых (хотя и не всегда достаточно высоких и долговременных) результатов.

Так, в исследовании 2002 г., проведенном в Мичигане, проводилось сравнение с контрольной группой семей-клиентов, в отношении которых, с тщательным соблюдением разработанных принципов, осуществлялись программы сохранения семьи. При этом в саму контрольную группу были включены только те семьи, в отношении которых судом уже было принято решение об отобрании детей.

В результате сравнения с контрольной группой семей в аналогичных ситуациях, не включенных в программы сохранения семьи, были получены следующие результаты¹⁵:

	Программы сохранения семьи	Контрольная группа
Дети жили дома с родителями через 6 месяцев после выявления случая:	88%	17%
Дети жили дома с родителями через 12 месяцев после выявления случая:	93%	43%

Авторы опубликованного в 2009 году обзора исследований результатов программ сохранения семьи, осуществленных за предыдущие десять лет, делают следующий вывод:

Ключевым фактором в достижении значимого результата вмешательства, таким образом, является высокий риск изъятия ребенка, определяемый либо отбором для изучения подгрупп семей, у которых ранее судом изымался ребенок, либо случаев, в которых иск в суд об отобрании уже подан или одобрен¹⁶.

Помимо этого, значимые результаты достигались лишь при качественной, следующей правильно разработанной методике, реализации соответствующих программ.

Таким образом, результаты зарубежных исследований позволяют сделать следующий вывод: **программы, аналогичные социальному патронату, имеют определенную эффективность лишь в случае, когда применяются в отношении семей высокого риска, т.е. в ситуациях, когда уже имеются достаточные основания для ограничения/лишения родительских прав или изъятия ребенка, но еще существует возможность сохране-**

¹⁵ Blythe, B. & Jayaratne, S (2002) Michigan families first effectiveness study, <http://www.michigan.gov/printerFriendly/0,1687,7-124--21887--,00.html> (проверено 12.04.2012).

¹⁶ Kristine Nelson, Barbara Walters, Don Schweitzer, Betty J. Blythe, Peter J. Pecora, «A Ten-Year Review of Family Preservation Research: Building the Evidence Base», January 4, 2009. http://www.casey.org/Resources/Publications/pdf/TenYearReviewFamilyPreservation_FR.pdf (проверено 12.04.2012)

ния семьи. При этом соответствующая помощь должна оказываться по специально разработанным методикам на качественном профессиональном уровне.

Указанные научные данные позволяют оценить предположительную эффективность введения социального патроната в формах и при условиях, предусмотренных рассматриваемым законопроектом. Чтобы сделать соответствующие выводы, достаточно отметить следующее:

- законопроект предполагает реализацию социального патроната на широких основаниях, при этом в ситуациях, когда **нет достаточных оснований для немедленного отобрания ребенка, лишения или ограничения родительских прав;**
- более того, законопроект предусматривает, что **в случае возникновения оснований для отобрания ребенка, лишения или ограничения родительских прав социальный патронат прекращается и рассматривается вопрос об отобрании ребенка у родителей** в порядке ст. ст. 73, 69 или 77 Семейного кодекса РФ;
- законопроект **не предполагает целенаправленного оказания материальной помощи** семьям, в отношении которых осуществляется социальный патронат;
- как отмечается многими экспертами, **уровень профессиональной подготовки многих сотрудников органов опеки и попечительства не позволяет им качественно осуществить оценку потребностей семьи «высокого риска» и удовлетворить эти потребности.**

Все это позволяет сделать однозначный вывод:

Социальный патронат в формах и на основаниях, предусмотренных законопроектом, будет неэффективен и не сможет дать положительные результаты в отношении предотвращения изъятия детей из семьи и сохранения семей. Иными словами, он лишь поведет к бесполезным затратам бюджетных средств.

Чтобы социальный патронат как форма вмешательства, направленная на сохранение семьи, мог быть эффективен, он не должен осуществляться в широком диапазоне случаев при отсутствии оснований для отобрания детей, лишения или ограничения родительских прав. Напротив, он должен осуществляться лишь в отношении семей, в случае которых уже имеются все основания для отобрания ребенка, лишения/ограничения родительских прав, однако еще существует надежда на сохранение и восстановление семьи. Поскольку жизнь с родными родителями в родной семье, в большинстве случаев, отвечает наилучшим интересам ребенка – в таких и только таких случаях, когда оставление ребенка с родителями при определенном контроле, не повлечет за собой непосредственной и явной угрозы жизни и здоровью, целесообразно установление социального патроната.

Нормативная база для такого подхода уже имеется в российском праве. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей" в п. 13 указывает:

Судам следует учитывать, что лишение родительских прав является крайней мерой. В исключительных случаях при доказанности виновного поведения родителя суд с учетом характера его поведения, личности и других конкретных обстоятельств вправе отказать в удовлетворении иска о лишении родительских прав и предупредить ответчика о необходимости изменения своего отношения к воспитанию детей, возложив на органы опеки и попечительства контроль за выполнением им родительских обязанностей. ...

Именно в подобных случаях, когда установлены основания для лишения/ограничения родительских прав, однако оставление ребенка с родителями под определенным контролем не повлечет за собой явной и непосредственной опасности для его жизни и здоровья, решением суда, с согласия родителей, может, по нашему мнению, устанавливаться социальный патронат.

Такой подход позволил бы устранить коррупциогенные факторы из законопроекта, создать условия для эффективности соответствующих мер, исключить возможность произвольного вмешательства в семейную жизнь граждан при установлении социального патроната и, в конечном итоге, улучшить, а не ухудшить положение семьи в Российской Федерации.

При этом важно, чтобы в этих случаях сопровождение семьи осуществлялось на высоком профессиональном уровне, хорошо подготовленными специалистами, учитывающими культурное, религиозное и этническое многообразие российских семей, получившими качественную и глубокую междисциплинарную подготовку. Как представляется, в настоящий момент обеспечить настолько хорошо подготовленными кадрами все действующие органы опеки и попечительства не представляется возможным. Соответствующие кадровые проблемы требуют специального рассмотрения в случае принятия законопроекта в измененном виде.

Проблемы, связанные с предлагаемыми изменениями в ст. 77 Семейного кодекса РФ

Законопроект, как было указано ранее, также вносит определенные уточнения в порядок осуществления досудебного немедленного отобрания ребенка на основаниях, установленных ст. 77 Семейного кодекса РФ.

Действующая редакция ст. 77 п. 1 Семейного кодекса РФ устанавливает (выделение наше):

Немедленное отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства **на основании соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации.**

Ст. 3 п. 1 законопроекта предлагает изменить данный текст, изложив его в следующей редакции (выделение наше):

Немедленное отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства **на основании изданного им акта.**

Однако, по нашему мнению, в ситуации, когда органом опеки и попечительства является орган местного самоуправления, необходимость для отобрания ребенка издания соответствующего акта вышестоящим органом (органом исполнительной власти субъекта РФ), как это предусматривает действующая редакция Кодекса, вполне оправданна. Действующая норма создает ситуацию дополнительного административного контроля за обоснованностью действий органа опеки и попечительства при столь радикальном вмешательстве в семейную жизнь граждан, как немедленное отобрание ребенка у родителей, уменьшает вероятность произвольного и незаконного отобрания ребенка.

Ситуация, когда один и тот же орган (опеки и попечительства) будет и устанавливать наличие оснований для немедленного отобрания ребенка в ходе обследования условий жизни ребенка и его семьи (предусмотренного ст. 122 Семейного кодекса РФ), и принимать без дополнительного административного контроля со стороны вышестоящих органов соответствующее решение об отобрании, является более коррупциогенной чем ситуация, предусмотренная действующей нормой.

При осуществлении вмешательства в семейную жизнь граждан должны соблюдаться требования, предусмотренные ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (право на уважение к семей-

ной жизни). В связи с этим важно, анализируя положения законопроекта, обратить внимание на правовые позиции Европейского суда по правам человека, дающие обязывающее толкование Конвенции применительно к ситуации отобрания ребенка.

Европейский суд, в частности, указывает, что, несмотря на свободу усмотрения, которую имеют государственные власти, принимая решение о помещении ребенка под государственное попечение, разрушение семейных связей означает отсечение ребенка от его корней, что может быть оправдано лишь в весьма исключительных обстоятельствах. Государство обязано убедиться, что были тщательно оценены последствия отделения детей от родителей, как в отношении родителей, так и ребенка (Савины против Украины, жалоба N 39948/06, 18 марта 2009 г, п. 49 и др.).

В частности, когда речь идет о защите ребенка от опасности, существование такой опасности должно быть действительно установлено (Савины против Украины, п. 50; Хаазе против Германии, Т 11057/02, § 99, ECHR 2004-III). Один тот факт, что ребенок может быть помещен в более благоприятную для его или ее воспитания среду, сам по себе не оправдывает такую меру, как принудительное отнятие ребенка (Савины против Украины, п. 50; К. А. против Финляндии, N 27751/95, § 92 ECHR 2003-I). Эта мера не может быть оправдана и простой ссылкой на рискованное положение родителей, при котором могут помочь менее радикальные меры, чем разделение семьи, такие как социальное консультирование (Савины против Украины, п. 50, Валлова и Валла против Чешской Республики, N. 23848/04, 26 октября 2006, §§ 73-76; Гавелка и другие против Чешской республики N. 23499/06, 21 июня 2007, § 61).

Важно, что решение о существовании опасности должно основываться на достаточной доказательной базе. В частности, в деле Савины против Украины (п. 56 решения) Суд не признал достаточной доказательной базой для принятия такого решения сведения, полученные исключительно от муниципальных властей, осуществлявших отобрание ребенка у родителей.

При необходимости отобрания ребенка у родителей, государство должно быть заинтересовано в соблюдении прав и свобод граждан (в том числе самих детей), что является, согласно ст. 18 Конституции РФ, смыслом деятельности законодательной и исполнительной власти Российской Федерации, а также и органов местного самоуправления. С учетом изложенного, в интересах государства гарантировать, чтобы соответствующие действия органа опеки и попечительства по отобранию ребенка были (а) основаны на достаточной доказательной базе, не сводящейся к собственным оценкам должностных лиц данного органа и (б) осуществлялись под необходимым дополнительным административным контролем.

С учетом этого, представляется нецелесообразным передавать органам местного самоуправления, исполняющим функции органов опеки и попечительства, полномочия самостоятельно издавать акт, являющийся основанием для немедленного отобрания ребенка у родителей.

Рекомендации

С учетом и на основании вышеприведенного фамилистическо-правового анализа положений законопроекта № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства», могут быть даны **следующие рекомендации Государственной Думе РФ, профильному Комитету Государственной Думы, заинтересованным депутатам Государственной Думы и членам Совета Федерации:**

- В связи с тем, что указанный законопроект с большой степенью вероятности приведет к негативным последствиям для института семьи и конкретных семей, к следствиям, противоречащим основопола-

гающим нормами международного и российского права, **рекомендуется отклонить указанный законопроект в целом.**

В случае невозможности отклонения законопроекта настоятельно рекомендуется обеспечить внесение в него следующих изменений:

- исключить возможность установления социального патроната органами опеки и попечительства при выявлении «обстоятельств, препятствующих нормальному воспитанию и развитию» ребенка, поскольку указанная формулировка является существенным коррупциогенным фактором;
- предусмотреть установление социального патроната исключительно судом и только в случаях, когда судом уже установлены достаточные основания для лишения или ограничения родительских права, однако имеется надежда на сохранение семьи, а оставление ребенка с родителями под контролем органа опеки и попечительства не повлечет явной и непосредственной угрозы его жизни или здоровью;
- исключить возможность для введения дополнительных оснований установления социального патроната законодательством субъектов Российской Федерации;
- включить в понятие социального патроната оказание целевой материальной помощи семьям;
- исключить п. 1 статьи 3 законопроекта с целью сохранить возможность административного контроля за решениями органов местного самоуправления по немедленному отобранию детей у родителей со стороны органов исполнительной власти субъектов РФ.

Наряду с этим, **в целях устранения коррупциогенных факторов из норм действующего законодательства рекомендуется также дополнить законопроект следующими положениями:**

- в п. 1 ст. 121 Семейного кодекса РФ слова «либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию» исключить;
- в абзаце пятом ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" слова «либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию» исключить;
- в абзаце седьмом ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" слова «и (или) отрицательно влияют на их поведение» исключить.