

# Осуществление права отцовства в современной России: правоприменительные и законодательные препятствия

---



**С.В. Зыков**

научный сотрудник, Институт философии и права Сибирского отделения Российской академии наук. Адрес: 630090, Российская Федерация, Новосибирск, ул. Николаева, 8. E-mail: Zykovsv@yandex.ru

---



## Аннотация

Предметом исследования является юридический институт отцовства в системе права Российской Федерации. Целью является выявление основных проблемы осуществления права отцовства с использованием методов моделирования, а также исторического, формально-юридического, системного, статистического методов. Проблемное поле данного юридического института начинается с Конституции, которая предоставляет ему (в семейно-правовом контексте) предельно ограниченную базу, и эта ограниченность в настоящее время не восполнена правовыми позициями Конституционного Суда России. Ключевым в этой сфере (с учетом доли расторгаемых браков) является возможность постразводного воспитания отцами их детей. Дискриминационная к отцам судебная практика об определении места жительства ребенка поддерживается прежде всего благодаря незаконному применению Верховным Судом России принципа 6 Декларации о правах ребенка; изменению им нормы закона, устанавливающей иерархию критериев, подлежащих учету по делам данной категории; а также посредством подбора судебных дел определенной направленности. В отношении отдельно проживающего родителя, который может вместо воспитания ребенка претендовать лишь на суррогатное право общения с ним, судебная практика вводит обязанность доказать, что такое общение не причинит вреда ребенку. Таким образом, суды фактически вводят дополнительно к трем установленным формам не предусмотренную законом форму ответственности родителя, что является нарушением закона. Кроме того, суды существенно ограничивают время общения с ребенком, ссылаясь на обстоятельства, которые зависят исключительно от действий другого родителя, проживающего с ребенком, тем самым оставляя ему возможности злоупотреблений. Злоупотреблениям способствуют и решения судов об установлении графика общения, ставящие его в зависимость от участия родителя, с которым проживает ребенок (как правило, матери), или от желания самого ребенка, на которого может воздействовать родитель, с которым он живет. Указанные подходы, закрепленные в правовых позициях Верховного Суда, должны быть заменены правовыми, соответствующими нормам и принципам права. Одновременно следует рассмотреть возможность применения механизма проживания ребенка на паритетных началах («совместная опека») в качестве общего правила при разрешении споров родителей о месте жительстве ребенка.

---



## Ключевые слова

институт отцовства, материнство, равенство полов, расторжение брака, совместная опека родителей, детско-родительские отношения, ответственное отцовство, права отцов.

**Для цитирования:** Зыков С.В. Осуществление права отцовства в современной России: правоприменительные и законодательные препятствия // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 3. С. 44–71.

УДК: 347.634.1

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.3.44.71

## Введение

Актуальность вопроса, вынесенного в заглавие настоящей статьи, обусловлена, прежде всего, явной несоразмерностью общественного значения и резонанса проблемы (о чем свидетельствует, в частности, значительное количество профильных общественных объединений, объединений в социальных сетях; появление соответствующих петиций и законодательных инициатив), с одной стороны, и крайне ограниченным ее отражением в юридической доктрине, с другой.

Проблемы осуществления прав отцов исследуются в настоящее время преимущественно социологами. Разумеется, они отмечают в основном внеправовые факторы, негативно воздействующие на данный социальный институт (например, преобразования советского периода), но наряду с ними обозначают и правовые элементы неблагоприятного влияния. В частности, по их мнению, государственная поддержка материнства (в условиях относительной стабильности) приводит к снижению значения отца в семье [Королев С.В., 2015: 22], государственные органы не учитывают интересы российских отцов [Новоселов В.М., 2013: 45]. Результаты социологических исследований (метод — глубинные интервью) демонстрируют тенденциозность судей в рамках бракоразводного процесса и минимизацию возможностей встреч с ребенком в комфортной обстановке после развода [Шевченко И.О., 2010: 285]. По мнению социологов, «выталкивание» отцов из семьи негативно сказывается на результатах воспитания ребенка (в том числе приводит к повышению рисков девиантного поведения) [Синельников А.Б., 2015: 134].

Рассматривается проблема и с других точек зрения, например, в социально-философском ключе обозначается проблема «травмированного отцовства» в постразводной ситуации [Орлова Н.Х., 2017: 101–102]. Лингвистический анализ выявляет, с одной стороны (из дискурсивных практик СМИ),

анахронизм стереотипа оставления ребенка с матерью, с другой — формирование социальной рекламой (в том числе создаваемой по заказу органов государственной власти) «необъективного отношения к институту отцовства» [Иссерс О.С., 2017: 39, 45].

Работ непосредственно по этой проблеме, написанных специалистами в области семейного права, очень немного и они, видимо, в силу небольшого объема, к сожалению, не отличаются глубиной анализа. Так, в одной из работ, на основе перечисления положений Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ), а также ряда норм трудового права, делается вывод, что «по большей части права отца и матери по законодательству Российской Федерации равны» [Пробина С.С., 2017: 49]. Сочетания «равенство» и «по большей части» навеивает ассоциации с известным произведением Дж. Оруэлла. Далее, признавая наличие «определенных сложностей» у отдельно проживающего отца, автор указывает: «Тем не менее, преодоление таких трудностей возможно при условии, если родители готовы к компромиссам и придут к соглашению об осуществлении прав и выполнении обязанностей по отношению к своему ребенку. Но это несколько не будет уменьшать объем правомочий отдельно проживающего отца» [Пробина С.С., 2017: 52]. Бесспорно, договариваться желательно всегда, особенно в подобных ситуациях, но если осуществление прав субъекта ставится в зависимость от воли другого лица, то такое право переходит из категории абсолютных прав в категорию относительных. Считать, что это не уменьшает его объема, по меньшей мере странно. Наконец, к концу статьи, признавая наличие проблемы в данной сфере, автор предлагает в качестве их решения обращаться в Европейский суд по правам человека [Пробина С.С., 2017: 53], что выглядит или не слишком тонким издевательством, или непониманием автором назначения и функций указанного международного юрисдикционного органа.

Встречаются и диссертационные исследования в данной области, но в них, как и в подавляющем большинстве статей, в основном исследуется не осуществление права отцовства, а установление отцовства. Так, в одной из работ, несмотря на то, что она наполовину (одна из двух глав именуется «Реализации принципа равноправия родительских правоотношений») посвящена первому из указанных вопросов, проблема осуществления права отцовства получила непосредственное отражение только в одном из восьми положений, выносимых на защиту («необходимость закрепления равенства родителей в качестве принципа семейного права в п. 3 ст. 1 СК РФ»; разумеется, с этим предложением следует согласиться), а еще в одном — с оговорками («необходимость учитывать при определении размера алиментов обязанность по содержанию ребенка родителя, с ним проживающего») [Асланов Х. Г., 2009: 11–12]. Остальные относятся к вопросам установления отцовства, порой не слишком значимым (так, по нашему мнению, судебная

практика не подтверждает актуальности проблемы отцовства супруга суррогатной матери).

На фоне семейно-правовых исследований права отцовства конституционно-правовые исследования выглядят значительно серьезнее.

## 1. Конституционные основы права отцовства

Ключевой статьей Конституции Российской Федерации (далее — Конституция), посвященной семье, является ст. 38, в ч. 1 которой отцовство не упоминается вообще («Материнство и детство, семья находятся под защитой государства»). Как комментируется этот факт исследователями? Здесь можно выявить два подхода. Одни комментаторы как бы «восполняют» норму ссылкой на ст. 7 и 72 Конституции (изменяя в соответствии с ними и порядок перечисления юридических институтов). При этом отмечается, что «об отцовстве в законодательстве говорится меньше», соответственно, комментарий по вопросу отцовства занимает один небольшой абзац исключительно в рамках трудовых отношений [Зорькин В.Д., 2012: 356, 361]. Аналогичного подхода придерживается и другой исследователь, также заимствующий для целей комментирования ст. 38 норму из ч. 2 ст. 7 Конституции [Борисов А.Б., 2012: 79]. В этом случае отцовство разъясняется в контексте возможности его установления (не считая мимолетного упоминания равенства прав родителей) [Борисов А.Б., 2012: 79–80]. Заметим, что оба исследователя не приводят обоснования используемого ими систематического толкования или ссылки на такое толкование. При этом оно не является очевидным: все три указанные нормы регулируют разные отношения. Кстати, отнюдь не случайно, что в комментариях к ст. 7 Конституции, которая использовалась обоими авторами, рассматриваются исключительно характеристики России как социального государства, отцовство при этом не упоминается вообще [Зорькин В.Д., 2012: 98–102]; [Борисов А.Б., 2012: 20–21].

Другая группа исследователей при комментировании ст. 38 Конституции обходится без упоминания отцовства в принципе, мимоходом упоминая о равенстве прав родителей [Садовникова Г.Д., 2013: 60–61]; [Смоленский М.Б., 2012: 93–96] или о возможности ухода за ребенком другими лицами, в том числе отцом [Бархатова Е.Ю., 2015: 68–70]. Разумеется, и у этих авторов в комментариях к ст. 7 отцовство не упоминается вовсе, но приводятся признаки России как социального государства [Бархатова Е.Ю., 2015: 19]; [Садовникова Г.Д., 2013: 21–22]; [Смоленский М.Б., 2012: 23–24].

В диссертации П.А. Деревянко, посвященной конституционно-правовой институционализации отцовства, выделяются его детерминанты: гендерно-определенные (ч. 2 и 3 ст. 19 Конституции), государственно-обеспечитель-

ные (ч. 2. ст. 7 и п. «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции) и паритетно-родительские (ч. 2 ст. 38). Паритетно-родительские выводятся из ч. 2 ст. 38, где говорится о равенстве прав и обязанностей родителей, при том, что первая часть этой статьи содержит понятие материнства, причем на первом месте, а отцовство не упоминается совсем. Автор не дает прямую оценку этому обстоятельству, однако рассматривая конституционные права советского периода, отмечает отсутствие «норм о статусе отцовства», обосновывая это тем, что «роль отца не была предусмотрена идеологией» [Деревянко П.А., 2012: 8, 13, 14]. По мнению исследователя, с принятием Конституции в 1993 г. отцовство получило конституционную институционализацию. Но проблема в том, что формулировка первой части ключевой статьи 38 Конституции, как справедливо отмечается, восходит именно к формулировкам советской Конституции 1977 года [Бархатова Е.Ю., 2015: 68]. Признавая проблемы с реализацией права отцовства, П.А. Деревянко предлагает решения: самозащиту отцами своих прав (на наш взгляд, очень спорное предложение, если иметь в виду буквальное значение термина: возможность самозащиты в семейных отношениях далеко не очевидна; но автор диссертации, скорее имеет в виду деятельность общественных правозащитных организаций), а также ряд законодательных и организационных мер. К последним указанный исследователь относит: принятие нормативно-правового акта государственной политики по отношению к отцовству, создание информационных ресурсов по проблеме; выделение специализированной рубрики в докладе Уполномоченного по правам человека; формирование комиссии по проблемам равноправия при Президенте Российской Федерации.

В другом исследовании проводится сравнительно-правовой анализ зарубежных конституций, в которых либо прямо закрепляется право отцовства, либо проводится «консолидация понятий материнства и отцовства, объединение их в семью» [Белясов С.Н., 2016: 71]. Анализируя отечественную Конституцию, исследователь делает вывод, что «Российская Федерация частично снимает с себя бремя по защите отцовства, перекладывая это на субъекты». Заметим, что с учетом ограниченности возможности субъектов Российской Федерации регулировать семейные отношения, это бремя им явно непосильно.

Наконец, заявлена и позиция, согласно которой конституционно-правовое регулирование отцовства прямо обозначается как дискриминационное [Торосян Р.А., 2018: 350].

Другой исследователь, отмечая, что «отсутствие в ст. 38 Конституции упоминания об отцовстве либо родительстве как объектах защиты государства только усугубляет гендерное неравенство родителей», предлагает закрепление в Конституции понятия «родительство» [Шахова Е.С., 2016: 27]. На наш взгляд, такое предложение является одним из вариантов, но с оговоркой, что, поскольку

ку внесение изменений в данный раздел основного закона является процедурно непростой задачей, в качестве первого шага достаточно было бы закрепление этого подхода в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), основываясь на историческом и телеологическом методах толкования, что КС РФ в настоящее время, к сожалению, не сделал.

В Конституционный Суд поступали обращения по поводу практики оставления ребенка с матерью при раздельном проживании родителей. Он указывал, что сама по себе норма п. 3 ст. 65 СК РФ «не препятствует определению места жительства ребенка как совместно с матерью, так и совместно с отцом», а рассмотрение ее применения в конкретном деле не относится к компетенции Суда<sup>1</sup>.

В другом случае отец детей (суд определил место жительства ребенка с матерью, несмотря на соглашение между родителями о проживании с отцом) обратился с жалобой на применение п. 3 ст. 65 СК РФ «в той мере, в какой он по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, позволяет судам определять место жительства ребенка при наличии между его родителями соглашения по такому вопросу». КС РФ сослался на формальную непротиворечивость Конституции и указанных норм при отсутствии своей компетенции рассматривать их применение в данном споре<sup>2</sup>.

Оспаривалась и конституционность положений, касающихся объема прав отдельно проживающего родителя (в частности, для целей признания жилищных прав детей), а именно, конституционность положения п. 1 ст. 66 СК РФ, «поскольку объем родительских прав одного из родителей оно ставит в зависимость от того, проживает ли ребенок вместе с ним». Конституционный Суд указал, что данная норма «конкретизирует положения статьи 38 (часть 2) Конституции Российской Федерации, не ограничивает сам по себе объем родительских прав»<sup>3</sup>. В другом деле суд общей юрисдикции обязал отдельно проживающего отца согласовывать встречи с матерью

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ямбулатова Юрия Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 65 и пунктом 2 статьи 66 Семейного кодекса Российской Федерации» от 19.02.2004 № 58-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision31754.pdf/> (дата обращения: 07.08.2020)

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вевера Станислава Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 65 Семейного кодекса Российской Федерации» от 17.11.2009 № 1502-О-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision20300.pdf/> (дата обращения: 07.08.2020)

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Елисеева Сергея Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 66 Семейного кодекса Российской Федерации» от 23.06.2009 № 665-О-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision6118.pdf/> (дата обращения: 07.08.2020)

и определил ее обязательное присутствие при встречах. Заявитель оспорил соответствующие положения СК РФ с точки зрения того, «в какой по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой в системе действующего правового регулирования, они позволяют судам ограничивать принадлежащее родителю, проживающему отдельно от ребенка». По мнению КС РФ, суды «дали оценку существенным для данного дела обстоятельствам»<sup>4</sup> (одновременно сославшись на критерий возраста, упомянутый в качестве приоритетного в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 27.05.1998 N 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»<sup>5</sup> (далее — Постановление ВС РФ 1998 г.).

Отказывая в принятии заявлений по указанному вопросу, КС РФ иногда ссылается не на Конституцию, а на принципы семейного права<sup>6</sup>.

Имела место попытка оспорить конституционность принципа 6 Декларации прав ребенка, примененного в деле заявителя (о запрете разлучения с матерью, если нет исключительных обстоятельств). Конституционный Суд сослался на то, что «правомочен проверять конституционность лишь не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации»<sup>7</sup>.

Заявлялись к оспариванию и положения иных отраслевых законов, регулирующих отношения между родителями, в частности, ст. 21 Федерального закона от 15.08.1996 N 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», согласно которой «в случае, если один из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей заявит о своем несогласии на выезд из Российской Федерации несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации, вопрос о возможности его выезда из Российской Федерации разрешается в судебном порядке» (в деле заявителя суд

---

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Техова Алексея Борисовича на нарушение его конституционных прав абзацем вторым пункта 2 статьи 66 Семейного кодекса Российской Федерации» от 22.12.2015 № 2805-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision219787.pdf> (дата обращения: 07.08.2020)

<sup>5</sup> Российская газета. 1998. № 110.

<sup>6</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бохонова Александра Валериевича на нарушение его конституционных прав и конституционных прав его несовершеннолетнего ребенка положениями статей 134, 152 и 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также статей 1, 64, 65 и 66 Семейного кодекса Российской Федерации» от 17 июля 2014 года № 1589-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision172724.pdf/> (дата обращения: 07.08.2020)

<sup>7</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Буркова Егора Александровича на нарушение его конституционных прав принципом 6 Декларации прав ребенка» от 25.05.2017 № 1027-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision274909.pdf/> (дата обращения: 07.08.2020)

общей юрисдикции признал право на выезд его бывшей жены с общим ребенком на постоянное жительство в другую страну). КС РФ сослался на то, что при равенстве прав родителей в вопросах, касающихся выезда, «вместе с тем по смыслу статей 1, 56 и 65 названного Кодекса ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов, в том числе от злоупотреблений со стороны своих родителей; родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей, а разногласия между родителями разрешаются путем обращения в органы опеки и попечительства или в суд на основании приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних». Далее — стандартная формулировка об отсутствии компетенции рассмотрения фактических обстоятельств<sup>8</sup>.

Позволим себе отметить, что спор, в котором демонстрировались «злоупотребления со стороны родителей» выбран не самый удачный: речь шла не о выезде за рубеж с целью лечения, отдыха и т.п., а о выезде на постоянное жительство, что фактически и лишало остающегося в России отца возможности воспитывать ребенка, и, как минимум, требовало освещения вопроса о праве ребенка на уважение своей индивидуальности и праве не разлучаться со своими родителями (ст. 8, 9 Конвенции о правах ребенка<sup>9</sup>).

В качестве иллюстрации правовой позиции КС РФ к ст. 7 Конституции чаще всего приводится Определение<sup>10</sup>, касающееся размера социальных пособий на детей. В указанном судебном акте Конституционный Суд акцентирует именно вопросы поддержки «материнства и детства», отмечая, что она «носит комплексный характер» и указанными пособиями не ограничивается, при этом законодатель вправе определить их размер «исходя из имеющихся у государства финансовых и иных ресурсов».

Таким образом, право отцовства в аспекте отношений с государством полноценно закреплено в Конституции, но в семейно-правовом контексте его конституционно-правовые основания ограничены, и эта ограниченность не восполнена в настоящее время правовыми позициями Конституционного Суда.

---

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малинина Алексея Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 21 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 26.11.2018 № 3084-О. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision371259.pdf> (дата обращения: 07.08.2020)

<sup>9</sup> Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

<sup>10</sup> Определение Конституционного Суда от 02.10.2003 N 382-О по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статей 8,15 и 17 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющих детей» // СПС КонсультантПлюс.

## 2. Дискриминация в судебной практике при определении места жительства ребенка

Мнение о презумптивности судебной практики по спорам об определении места жительства ребенка в пользу матери распространено и в обществе, и в специальной литературе. Подтверждается ли оно действующим правоприменением? Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты Российской Федерации» содержит за год, предшествующий написанию настоящей работы, 200 решений судов общей юрисдикции по статье, касающейся определения места жительства ребенка в судебном порядке. Данные требования рассмотрены в 62 делах, из которых в двух было достигнуто соглашение между сторонами и в двух случаях суд отказал в рассмотрении спора по причине совместного проживания родителей. В оставшихся делах суды оставили детей с отцами согласно 33% решений (48% исков отцов было удовлетворено). Казалось бы, все не так уж плохо.

Но, во-первых, заметим, что значительная часть решений, которыми место жительства определено с отцом, вынесено в республиках Северного Кавказа. Если рассматривать картину по России без учета этих регионов, то она будет значительно более дисбалансированной.

Во-вторых, процент дел, где на момент рассмотрения спора ребенок проживал с отцом, несколько выше (52% споров).

В-третьих, органы опеки и попечительства явно оказывают предпочтение матерям (69% заключений в их пользу), что важно, поскольку ни для кого не секрет, что последние полтора–два десятилетия суды демонстрируют чрезвычайную благосклонность к позиции органов публичной власти. Органы опеки и попечительства однозначно высказываются в пользу матери в ситуациях, когда не располагают информацией относительно одной из сторон<sup>11</sup>; нейтрально формулируют позицию применительно к матери, которая около восьми лет не проживала с ребенком, его не содержала и с ним не виделась<sup>12</sup>.

Нам удалось найти только одно судебное дело, где органы опеки высказались в пользу проживания ребенка с отцом, но при этом суд не согласился с ними и в иске отцу отказал<sup>13</sup>. При этом в центр правовой аргументации были вынесены ссылки на отсутствие «исключительных обстоятельств», о которых говорится в принципе 6 Декларации прав ребенка, принятой Гене-

---

<sup>11</sup> Решение Химкинского городского суда Московской области от 23.01.2019 по делу № 2–7566/2018. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>12</sup> Решение Нововятского районного суда города Кирова от 18.02.2019 по делу № 2-164/2019. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>13</sup> Решение Серебряно-Прудского районного суда Московской области 14.01.2019 по делу № 2-16/2019. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

ральной Ассамблеей ООН 20.11.1959<sup>14</sup> (далее — Декларация прав ребенка), и указание на малолетний возраст.

Собственно, здесь мы подходим к ключевому моменту: принято говорить именно о презумптивном характере правоприменительной практики по данной категории споров, а не о правовой аксиоме. Разумеется, в приведенной статистике немало дел, где решение очевидно соразмерно обстоятельствам, в том числе с точки наилучших интересов ребенка, которыми суд должен руководствоваться. Справедливо, если отец многие годы не видел ребенка и не предпринимал попыток, определить место жительства ребенка с матерью. Бывают и обратные ситуации — в одном из таких исков истица, с детской непосредственностью «указала, что подача данного иска об изменении места жительства детей связана с тем, чтобы ответчик в будущем не смог взыскать с нее алименты на содержание детей»<sup>15</sup>. Отмечая увеличение количества решений в пользу отцов, один из исследователей проблемы (признающий проблемы с реализацией отцами своих прав и манипулированием детьми со стороны матерей) замечает, что основанием вынесения таких судебных актов, как правило, является «антиобщественное поведение, неблагоприятный образ жизни матери» [Кузнецова О.В., 2015: 90].

Иными словами, в бесспорных случаях суд выносит решения исходя из обстоятельств, и, кстати, ссылки на указанную норму Декларацию прав ребенка чаще всего не приводится (в этом нет необходимости), но в действительно спорных случаях она (а также указанное Постановление ВС РФ 1998 г.) оказываются опорами, позволяющими формировать гендерно-дискриминационную практику. В том числе в ситуациях, когда один из детей хотел проживать с отцом, у которого он периодически ночевал<sup>16</sup>; когда ребенок на момент рассмотрения спора проживал с отцом<sup>17</sup> и т.п.

При этом, поскольку в Декларации прав ребенка в рассматриваемом контексте говорится о «малолетнем» ребенке, то суды обозначают возрастную границу со ссылкой на ст. 28 Гражданского кодекса Российской Федерации в 14 лет<sup>18</sup>, что является весьма спорным решением хотя бы потому, что гражданскую и семейную дееспособность принято различать.

<sup>14</sup> Available at: URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/childdec.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml) (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>15</sup> Решение Рыбновского районного суда Рязанской области от 05.02.2019 по делу № 2-39/2019. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>16</sup> Решение Хабаровского районного суда Хабаровского края от 02.11.2018 по делу № 2- 894 /2018. Available at; URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>17</sup> Решение Ленинского районного суда Саратова от 28.11.2018 по делу N 2-4459/2018. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>18</sup> См., напр.: Решение Пятигорского городского суда от 15.01.2019 по делу №2-198/2019. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

Итак, каким образом поддерживается такая судебная практика, явным образом не соответствующая нормам закона, в том числе конституционным?

1. Применением принципа 6 Декларации прав ребенка. ВС РФ неоднократно цитировал принцип 6 Декларации прав ребенка, соответственно указывая, что «исключительных обстоятельств» как оснований разлучения малолетнего ребенка с матерью не представлено. Данная правовая позиция отражена не только в конкретных делах,<sup>19</sup> но и попала в Обзор судебной практики, возглавляя раздел «Споры, связанные с воспитание детей»<sup>20</sup>. Отметим, что ранее ни указанное положение, ни Декларация прав ребенка как таковая в актах ВС РФ не фигурировала, именно в последние годы можно говорить о ее «ползучей имплементации».

Фигурирует Декларация прав ребенка (ее другие положения и в другом контексте) и в актах Конституционного Суда: право на нормативно установленные льготы по оплате при перевозке ребенка, поскольку последний нуждается в специальной охране и заботе<sup>21</sup>, принцип наилучших интересов ребенка в связи с оспариванием положений о взыскании алиментов с доходов от предпринимательской деятельности без учета понесенных расходов<sup>22</sup>. При этом неправомерность применения принципа 6 Декларации прав ребенка была давно обоснована А.В. Даниленковым [Даниленков А.А., 2013: 12–14].

Во-первых, по мнению указанного исследователя, неправильно такое толкование: в указанной норме речь идет о правах ребенка на воспитание матерью в контексте его возможного отобрания органами публичной власти, а не о противопоставлении прав родителей.

Во-вторых, А.В. Даниленков оспаривает применение указанной нормы как составной части Декларации прав ребенка, которая не фигурирует в ка-

---

<sup>19</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10.05.2016 N 5-КГ16-67; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.12.2017 N 18-КГ17-181. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>20</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4, утвержденный Президиумом Верховного Суда 23.12.2015 (ред. от 26.04.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 9.

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр» от 20.12.2011 № 29-П. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision82836.pdf> (дата обращения: 07.08.2020)

<sup>22</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности подпункта «з» пункта 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, в связи с жалобой гражданина Л.Р. Амаякяна от 20.07.2010. Available at: URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision37898.pdf> (дата обращения: 07.08.2020)

честве международного договора России на официальном сайте профильного министерства, не упоминается самим ВС РФ в обзоре<sup>23</sup> (далее — Обзор ВС РФ 2011 г.) как акт, регулирующий отношения по спорам, связанным с воспитанием детей.

В-третьих, по мнению указанного автора, принцип 6 Декларации не может рассматриваться как общепризнанный принцип международного права в связи с последующим принятием Конвенции о правах ребенка (1989). В Конвенции соответствующие положения сформулированы иначе, кроме того, поскольку при толковании международного договора следует учитывать подготовительные материалы, необходимо принять во внимание, что гендерное выравнивание прав родителей было осознанной установкой участников разработки Конвенции о правах ребенка. При этом ряд государств-подписантов Декларации 1959 г. прямо исключили ее юридическую обязательность (придавая статус временного акта, содержащего общие программные установки) в процессе согласования условий Конвенции 1989 г.

Следует учесть и позицию Европейского суда по правам человека. 11.07.2017 он вынес решение против Украины (Case of M.S. v. Ukraine № 9070/14<sup>24</sup>; далее — Решение), суды которой ранее использовали принцип 6 Декларации прав ребенка в указанном качестве. Констатировав его применение в качестве нормы национального права в разделе, посвященном обстоятельствам дела, ЕСПЧ оставил его без явной оценки, однако применил закрепленный в Конвенции принцип «наилучших интересов ребенка», признав нарушение права заявителя на определение места жительства ребенка.

Отметим, что отсутствие прямой критики применения принципа 6 Декларации в мотивировочной части решения вызвало особое мнение судьи Carlo Ranzoni, который указал, что применение национальными судами презумпции в пользу матери в делах о детях не соответствует ни последующему развитию [права] на уровне ООН (developments at United Nations-level subsequent) после принятия Декларации, ни устойчивой практике самого ЕСПЧ, ни позиции стран Совета Европы и большинства его членов (пункт 5 Особого мнения судьи Carlo Ranzoni). Судья указал, что Декларация ООН не является юридически обязательным документом (is not a legally binding document), она послужила основой для разработки Конвенции 1989, в ходе согласования условий которой положение о “разлучении ребенка с матерью только в исключительных обстоятельствах” подверглось критике и было ликвидировано как дискриминационное (пункт 6 Особого мнения судьи Carlo Ranzoni).

<sup>23</sup> Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 20.07.2011 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. N 7.

<sup>24</sup> Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%222091/13%22%2C%22sort%22:%5B%22EMPTY%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-175140%22%5D%7D> (дата обращения: 29.09.2019)

Интересно, что аргументация, выраженная в Особом мнении Carlo Ranzoni, наряду с содержанием самого решения получила отражение в информационном письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел<sup>25</sup>, который, формируя указания судам по результатам рассмотрения указанного дела, подчеркнул, что никакие презумпции, основанные на признаке пола, не должны приниматься во внимание по спорам между родителями.

Второй (а по значению, возможно, первой) опорой для дискриминационной практики является часто цитируемое судами положение абз. 2 п. 5 Постановления ВС РФ 1998 г., в котором критерии решения вопроса о месте проживания ребенка при раздельном проживании родителей называются в следующем порядке: а) возраст ребенка; б) его привязанность к каждому из родителей и другим членам семьи; в) личные качества родителей; г) отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком; д) возможность создания ребенку условий для воспитания и развития.

Очевидно, даже при отсутствии прямой отсылки, что речь идет об интерпретации абз. 2 п. 2 ст. 65 СК РФ. Прямое текстуальное отличие незначительно: там, где в норме права речь идет о привязанности к братьям и сестрам, ВС РФ добавил также «других членов семьи» (что, очевидно, может считаться расширительным толкованием, на наш взгляд, оправданным). Однако принципиальное изменение касается перечисления критериев определения места жительства: на первое место ВС РФ поставил не привязанности ребенка, а его *возраст*, не истолковав, а прямо изменив нормы закона. В судебной правоприменительной практике (да и не в судебной тоже, имея в виду установки органов опеки и попечительства) это означает преимущества матери в спорах о детях, хотя напрямую ВС РФ такого пояснения не давал, да и не мог дать: слишком очевидно оно противоречило бы и нормам права, в том числе конституционным.

При этом ВС РФ не дал прямого пояснения не только порядка применения данного критерия, но и его содержания (до скольких лет возраст ребенка должен учитываться для определения места жительства). Как мы уже отметили, в практике суды применяют понятие «малолетние» из ГК РФ (ст. 28), т.е. не достигшие 14-летнего возраста. Это не соответствуют понятию семейной дееспособности как отличающейся от гражданско-правовой, несмотря на частичное совпадение возрастных критериев (в семейном праве основные этапы — 10, 14, 16, 18 лет, в гражданском — 6, 14, 18).

Как мы видим, в последнем случае Верховный Суд использует скорее намеки, поскольку не может дать напрямую установку, явно противоречащую

---

<sup>25</sup> Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Інформаційний лист від 17.08.2017. № 9-1580/0/4-17 // Ліга: закон. Available at: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VRR00231.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00231.html) (дата обращения: 29.09.2019)

закону. Судебный корпус — сообщество в значительной мере закрытое, поэтому можно предположить, что какие-то установки даются и напрямую, при этом соответствующие источники остаются недоступными не принадлежащим к сообществу. Но в любом случае язык намеков вполне понимаем и воспринимаем теми, кто принимает решения в российском государственном аппарате. В этом отношении ВС РФ последователен.

Так, в указанном Обзоре ВС РФ 2011 г. Верховный Суд, констатируя, что хотя есть тенденция к увеличению числа дел, по которым решения выносятся в пользу отцов, отмечает, что «судебная практика рассмотрения данных споров свидетельствует о том, что в большинстве случаев место жительства детей определяется с их матерью», при этом воздерживаясь от оценки этого обстоятельства. Не может не бросаться в глаза, что в большинстве приводимых примеров ВС РФ отменил исходные судебные постановления, которые были в пользу отцов, напротив, оставив в силе решения, где отцам отказано. В том же Обзоре ВС РФ приводятся примеры недопустимости руководствоваться уровнем материальной обеспеченности: «правильным» признан отказ Кежемского районного суда Красноярского края в иске отцу (при том, что мать не только не имела источника дохода, но и проживала в неблагоустроенной квартире); напротив, «неправильными» признаны решения Нефтекамского городского суда и Ленинского районного суда Ставрополя, которыми место жительства было определено с отцом (отменены вышестоящими судами). Мы привели здесь все дела, использованные для иллюстрации указанного положения.

Можно еще привести примеры для подтверждения данного тезиса, но все же основными рычагами воздействия являются указанные принцип 6 Декларации прав ребенка (в его очень спорном толковании) и изменение ВС РФ нормы абз. 2 п. 2 ст. 65 СК РФ. Обе эти правовые позиции подлежат изменению.

Разумеется, существуют и объективные проблемы, например, влияние на ребенка родителя, с которым ребенок проживал непосредственно перед рассмотрением спора. Кроме возможности посредством экспертизы выявить такое влияние на мнение ребенка, заслуживает внимания предложение (сформулированное на основе опыта европейских государств) управомоченного по правам ребенка в Москве А. Голованя о передаче ребенка на период спор третьему лицу, который обеспечил бы общение с обоими родителями [Кузнецова О.В., 2015: 91].

### **3. Ограничение прав при определении порядка общения с отдельно проживающим родителем**

Поскольку ситуация с судебной практикой по вопросу об определении места жительства ребенка общеизвестна, многие отцы отказываются от

борьбы за ребенка посредством такого иска или сразу признают иск, заявленной бывшей супругой. Попадают также дела, где отец в ситуации, когда мать ребенка препятствует его общению с ребенком, требует определения места жительства ребенка с матерью и определения общения с ним<sup>26</sup> (несмотря на наличие нормы п. 3 ст. 66 СК, казалось бы, предоставляющей в этом случае отдельно проживающему родителю возможность изменить место жительства ребенка; очевидно, истец не надеялся на ее эффективное применение). Заметим, что в указанном деле суд удовлетворил иск очень частично, определив общение еженедельно по воскресеньям плюс по средам «в дни каникул».

Итак, поскольку фактически ребенок остается с отцом только в исключительных случаях (примерно в каждом десятом случае неполной семьи), проблемы определения порядка общения с отдельно проживающим родителем касаются именно отцов. Такие проблемы возникают на двух стадиях: судебного разбирательства и исполнения решения суда.

Начнем с первой категории. Предметом доказывания со стороны отдельно проживающего родителя теоретически должно быть соответствие предлагаемого графика общения с ребенком интересам последнего. Родитель, требующий установления такого порядка, не должен доказывать самого права: оно вытекает из установленного факта происхождения ребенка. В то же время в правоприменительной практике суды нередко обязывают отдельно проживающего родителя доказывать свое право на общение с ребенком, в частности, посредством обследования органами опеки и попечительства условий жизни и такого родителя.

Очевидно, в этом случае суды руководствуются абз. 4 п. 8 Постановления ВС РФ 1998 г., в соответствии с которым «в исключительных случаях, когда общение ребенка с отдельно проживающим родителем может нанести вред ребенку, суд, исходя из п. 1 ст. 65 СК РФ, не допускающего осуществление родительских прав в ущерб физическому и психическому здоровью детей и их нравственному развитию, вправе отказать этому родителю в удовлетворении иска об определении порядка его участия в воспитании ребенка».

«В исключительных случаях» подразумевает выявление особых обстоятельств, а не обязательную проверку (назовем вещи своими именами — унизительную) отдельно проживающего родителя, которая вошла в практику судов общей юрисдикции. Но очень спорна даже относительно осторожная формулировка, которую дал Верховный Суд.

Дело в том, что процитированный пункт завершается указанием: «Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам де-

---

<sup>26</sup> Решение Ленинского районного суда Воронежа от 22.11.2018 по делу N 2-3759/18. Available at: URL: <https://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.09.2019)

тей, несут ответственность в установленном законом порядке». Как известно, СК РФ устанавливает только три вида такой ответственности (лишение родительских прав, их ограничение и внесудебное отобрание ребенка — ст. 69, 73, 77). Ответственности в форме ограничения контактов с ребенком отдельного проживающим родителем законом не установлено (в частности, ничего об этом не говорит ст. 66 СК РФ, специально посвященная данным отношениям). Тем самым ВС РФ установил новую норму права в сфере, где возможно только буквальное или ограничительное толкование (поскольку ограничения абсолютных прав являются исключениями из общего правила).

Эта незаконная правовая позиция является и несправедливой. Отдельно проживающий родитель и так вместо полноценного воспитания ребенка получает его суррогат в виде общения несколько часов в неделю. И для получения этой ничтожной подачи он должен доказывать в суде, что не является маргиналом.

Считаем, что вышеуказанная правовая позиция должна быть изменена. Пока отдельно проживающий родитель не лишен родительских прав и не ограничен в них, его право на общение с ребенком не может быть предметом рассмотрения.

Другой проблемой является удовлетворение требований отдельно проживающих родителей (как правило — отцов) в крайне усеченном виде. Показательно решения, со ссылки на которое начинается данный раздел этой статьи — отец стремился общаться два раза в неделю, фактически получил возможность общаться один раз (во внеканикулярное время, т.е. большую часть года — только по воскресеньям). Основанием послужила ссылка суда на занятость ребенка в секциях, но понятно, что загрузка ребенка в системе дополнительного образования, как и его режим дня, ссылки на который также часто встречается в решениях, частично отказывающих в установлении графика общения, практически формируются родителем, с которым ребенок проживает.

Полагаем, правоприменитель должен исходить из того, что порядок общения в этом случае является вынужденно ослабленным (суррогатным) по отношению к праву отцовства, которое является абсолютным и равным правам родителя, с которым проживает ребенок.

В судебной практике мы нередко сталкиваемся с «ограничением ограничения», к которому, видимо, подталкивают разъяснения ВС РФ. Так в абз. 3 п. 8 Постановления ВС РФ 1998 г. критерии, которыми должен руководствоваться суд при определении порядка общения родителя с ребенком перечислены следующим образом: «возраст ребенка, состояние его здоровья, привязанность к каждому из родителей и другие обстоятельства, способные оказать воздействие на физическое и психическое здоровье ребенка, на его

нравственное развитие». Как мы видим, и здесь пресловутый возраст ребенка поставлен на первое место (но в отличие от предыдущей ситуации, где обозначались критерии определения места жительства ребенка — п. 5 того же Постановления, здесь ВС РФ не изменил норму, а ввел совершенно новую).

В 2018 г. в Государственную Думу депутатами от одной из фракций (в дальнейшем три из четырех просили снять их фамилии, а четвертый прекратил своих полномочия) вносился законопроект № 604443-7<sup>27</sup>, который предусматривал как установление различных форм общения (в том числе с применением цифровых технологий), так и минимум личного общения с отдельно проживающим родителем в размере 3 часов в неделю (посредством дополнения абз. 1 п. 1 ст. 66 СК РФ). В пояснительной записке указывалось, что нормативное положение о равенстве прав родителей фактически не обеспечивается отдельно проживающему родителю, и нередко ребенок является «разменной монетой», способом давления на второго родителя, которым в основном становится отец». В отзыве Правительства Российской Федерации указывалось, что пояснительная записка не содержит обоснования необходимости установить порог минимальной продолжительности общения с ребенком и не учитывает обстоятельств, при которых общение родителя с ребенком посредством встреч невозможно по объективным причинам.

Профильный комитет (глава — Т.В. Плетнева) счел, что установление минимального времени личного общения может нарушить права и законные интересы ребенка (!), сославшись на пресловутый п. 8 Постановления ВС РФ 1998 г. Комитет указал, что регламентация времени общения «не может носить единого характера» (тем самым подменив содержание предложения, где речь шла не о единой модели, а о минимальном объеме); кроме того ребенок может быть малолетним «или по объективным причинам не может находиться с родителем в установленное законом время». Соответственно комитет рекомендовал законопроект к отклонению, что и было сделано 04.04.2019. Показательно, что большинство отзывов субъектов Федерации на законопроект были положительными (55 из 65), но Верховный Суд законопроект не поддержал.

Следующий системно ошибочный подход при рассмотрении дел данной категории проявлен, например, в Обзоре ВС РФ 2011 г. в разделе «Рассмотрение судами дел об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка». Иллюстрируя правильное применение закона, ВС РФ привел решение Калужского районного суда, который удовлетворил требования истца на иных условиях, в частности, определив, что общение с ре-

---

<sup>27</sup> Проект федерального закона № 604443-7 «О внесении изменений в статью 66 Семейного кодекса Российской Федерации», внесенный депутатами Государственной Думы В.В. Сысоевым, В.В. Кулиевой, А.Б. Курдюмовым, И.К. Сухаревым. Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/604443-7> (дата обращения: 29.09.2019)

бенком должно происходить «в присутствии матери» ребенка. Такой подход очевидно противоречит принципу равенства родительских прав, деформирует абсолютное право отцовства, придавая ему характер права относительного.

Понятно, что если отец длительное время не общался с малолетним ребенком (в указанном деле ребенку было 4 года), то контакт с ребенком мгновенно установлен быть не может. В этой ситуации целесообразно предложить лицу, с которым ребенок проживает, оказать содействие отдельно проживающему родителю в установлении коммуникации (при том, что последний вправе воспользоваться и помощью иных лиц: работников образовательных учреждений, педагогов, детских психологов). Но между содействием и обязательным участием имеется существенная разница.

К указанной проблеме примыкает распространенная ситуация, когда суды обуславливают в резолютивной части решения общение с отдельно проживающим родителем «мнением ребенка». Как отмечается в связи с этим, родитель, с которым проживает ребенок, «сделает все возможное для того, чтобы путем психологического воздействия заставить ребенка транслировать на стадии исполнительного производства навязанное ему родителем мнение о нежелании общаться с другим родителем» [Максимович Л.Б., 2018: 5]. Сформулировано полемический заостренно, но факт, что такое поведение встречается в значимом числе случаев.

Здесь мы переходим к самой серьезной проблеме: неисполнение родителем, с которым проживает ребенок, решения об определении порядка общения с отдельно проживающим родителем, что не только нарушает, а фактически полностью лишает возможностей осуществления последним своих прав. Позволим себе, обозначив это проблему, обойтись без ссылок: она является общепризнанной.

При этом п. 3 ст. 66 СК РФ содержит бланкетную норму о применении к виновному родителю в этом случае мер, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях и законодательством об исполнительном производстве.

Административная ответственность предусмотрена ст. 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>28</sup>, часть 2 которой содержит составы: нарушение прав и интересов несовершеннолетних, выразившееся в лишении их права на общение с родителями; неисполнение судебного решения о порядке осуществления родительских прав. Начнем с того, что санкцию трудно назвать серьезной: штраф от 2000 до 3000 рублей; она несопоставима с издержками, связанными с привлечением лица к административной ответственности. Правда, повторное совершение предполагает уже более серьезную санкцию (от 4000 до 5000 рублей или административ-

<sup>28</sup> СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 1.

ный арест до пяти суток), при этом ограничительное условие («в течение года») было относительно недавно исключено<sup>29</sup>.

Но, как отмечается в отчете «О работе Федеральной службы судебных приставов по защите прав несовершеннолетних детей»: «Основные трудности, возникающие при исполнении указанных судебных решений, обусловлены эмоционально-психологическим характером производимых исполнительных действий, в частности, нежеланием самого ребенка общаться с другим родителем, чинением препятствий со стороны должника, в том числе и путем сокрытия ребенка»<sup>30</sup>. По существу, здесь приставы если не расписываются в своей бессилии, то приводят «объективные» причины неисполнения решений по данной категории дел. Интересно, что в приложениях к методическим материалам для приставов-исполнителей по указанной статье приводится пример протокола по другому, более очевидному составу (несанкционированное изменение места жительства ребенка)<sup>31</sup>.

Приставов можно понять: если мы посмотрим судебные постановления Верховного Суда по данной статье, используя, например, подборку материалов справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»; то не увидим ни одного, содержащего привлечение к административной ответственности. Показательно, например, дело со следующими обстоятельствами. Постановлением соответствующей комиссии по делам несовершеннолетних, подтвержденным судами вплоть до суда субъекта Федерации, мать ребенка была привлечена к административной ответственности по указанной статье с назначением минимального наказания (штрафа в 2 000 рублей) за отказ предоставить отцу возможность общения с ребенком (который был установлен судом раз в неделю, по субботам с 9:00 до 19:00). Заявительница ссылалась на то, что сам ребенок не хочет общаться с отцом. ВС РФ указал, что эти доводы, которые могут свидетельствовать об отсутствии вины (т.е. субъективной стороны правонарушения), должным образом не проверены; основываясь на толковании неустранимых сомнений в пользу привлекаемого к ответственности лица, ВС РФ судебные постановления отменил и производство по делу прекратил<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Федеральный закон от 23.07.2013 N 196-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 28 Федерального закона «О безопасности дорожного движения». Российская газета. 2013. № 6137 (161).

<sup>30</sup> Available at: URL: <http://fssprus.ru/pressreleases/document21427898> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>31</sup> «Методические рекомендации о порядке применения частей 2 и 3 статьи 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (утв. ФССП РФ 29.09.2011 N 04-15) // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2011. № 11.

<sup>32</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 06.04.2017 N 12-АД17-4 «Об отмене актов о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, за лишение несовершеннолетнего права на общение с отцом» // СПС КонсультантПлюс.

Не утверждая что-либо применительно к данному делу, обстоятельства которого автору детально не могут быть известны, констатируем факт распространённого «ноу-хау», используемого в таких ситуациях недобросовестными матерями. Оно заключается в том, чтобы настроить ребенка против отдельно проживающего родителя, что становится препятствием (очень часто непреодолимым) и для принудительного исполнения решения о порядке общения, и для привлечения к ответственности за нарушение такого порядка.

Полагаем, нет необходимости обосновывать, что такие действия не только прямо нарушают права как отдельно проживающего родителя, так и ребенка, но еще и крайне неблагоприятно сказываются на психическом развитии последнего. Решение здесь может быть только одно: неукоснительное исполнение решений о порядке общения и привлечение лиц, с которым проживает ребенок, к ответственности за неисполнение.

Крайне шаткую судебную перспективу обычно имеет и такая мера, как постановление судебного пристава исполнителя о взыскании исполнительского сбора<sup>33</sup>.

Кроме административной ответственности, в п. 3 ст. 66 СК РФ установлена и мера ответственности, которую следует считать собственно семейно-правовой: при злостном невыполнении решения суда возможна передача ребенка (с учетом его мнения и интересов) отдельно проживающему родителю по его требованию. Нам не удалось найти ни одного дела, где эта норма была бы реализована, суды ограничиваются ее разъяснением. Понятие «злостность» позволяет, например, отклонять требования, когда единичные встречи ребенка с отцом все же имели место<sup>34</sup>.

Обязанность разъяснения предусмотрена в п. 4, 8 Постановления ВС РФ 1998 г. Цель понятна — психологически воздействовать на поведение должника, но очевидно, что без хотя бы теоретической возможности применения эта превентивная мера работать не будет. Как минимум — пока хотя бы одно такое дело с исключительными обстоятельствами не попадет в Обзорное постановление Верховного Суда. Пока же, как указывается в Обзоре ВС РФ 2011 г., эта обязанность, действенность которой близка к нулю, далеко не всегда исполняется судами.

В практике нижестоящих судов все еще хуже. Например, когда отдельно проживающий отец сослался на препятствие со стороны матери как осно-

<sup>33</sup> См., напр.: Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 22.11.2017 по делу N 33А-12726/2017 // СПС КонсультантПлюс; Определение Московского городского суда от 15.09.2010 N 4г/5-7910\10 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>34</sup> Определение Московского городского суда от 15.09.2010 N 4г/5-7910\10 // СПС КонсультантПлюс.

вание изменения (конкретизации) графика общения, суд не нашел оснований установить график общения на условиях истца: «Общение родителей с ребенком не может быть урегулировано до включения в судебное решение почасового распорядка общения с указанием конкретных мест отдыха <...> Судебным решением определяется общее направление, в котором родители должны взаимодействовать для того, чтобы обеспечивать право ребенка на общение с обоими родителями. При этом родители, являясь дееспособными, здравомыслящими, должны самостоятельно решить, какие места отдыха, время отдыха будут наилучшим образом соответствовать интересам и потребностям их ребенка. Вопросы, связанные с избираемой родителями методикой воспитания, определения круга интересов ребенка и другие личные, семейные аспекты находятся за рамками судебной регламентации отношений»<sup>35</sup>. В ситуации, когда суд достоверно установил из доказательств факт воспрепятствования со стороны другого родителя (в судебном акте этот факт подчеркнут), такой подход противоречит и нормам закона, и принципу исполнимости судебного решения, и здравому смыслу. Чтобы замаскировать это противоречие, суд не слишком элегантно притянул «методику воспитания» и другие «семейные аспекты». И, конечно, в очередной раз были разъяснены возможные последствия ...

В другом деле с подобным же требованием о конкретизации порядка общения при неисполнении предыдущего решения матерью, с которой проживал ребенок, суд сослался и на то, что «условия жизни родителей не изменились, их состояние здоровья и материальное благосостояние не ухудшились»<sup>36</sup> и, опять же, предупредил о содержании ст. 66 СК РФ.

Полагаем, что эта практика подлежит корректировке.

Указанные проблемы в доктрине осознаются, в связи с чем предлагается, в частности, ввести административную или уголовную ответственность за воспрепятствование общения ребенка с отдельно проживающим родителем [Кузнецова О.В., 2015: 93]. Однако административная ответственность предусмотрена, другой вопрос, что компетентные органы не настроены ее применять, и эта ситуация должна быть изменена посредством пристального внимания контрольных и надзорных органов к таким делам. Введение специального уголовного состава оказало бы превентивное воздействие.

Заслуживает, на наш взгляд, внимания предложение применять компенсацию морального вреда «при защите прав отдельно проживающего родителя на общение с ребенком и на получение информации о нем» [Елисева

---

<sup>35</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 30.03.2017 по делу N 33-10802/2017 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>36</sup> Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 11.08.2016 по делу N 33-5743/2016 // СПС КонсультантПлюс.

А.А., 2010: 88]. СК РФ, как известно, ограничивает применение этой меры ответственности случаем недействительности брака для добросовестного супруга. В целом такой подход соразмерен: применение компенсации противоречит сущности семейных отношений, кроме этого, исходя из их характера, возникли бы серьезные проблемы с доказыванием факта нарушения. Между отдельно проживающими родителями семейные отношения по факту отсутствуют, следовательно, эти ограничения не действуют.

## **Заключение**

Разумеется, невозможно отразить в одной статье всех проблем, возникающих при реализации права отцовства.

Наряду с указанными выше отдельной проблемой можно обозначить проблему лишения родительских прав отдельно проживающего родителя, которым в большинстве случаев выступает отец, в ситуации, когда он не имел возможности общаться с ребенком из-за препятствий со стороны родителя, с которым проживал ребенок. Видимо, понимают (иногда) это и суды. Среди споров, фиксируемых базой «Судебные и нормативные акты РФ», по запросу на статью о лишении родительских прав за 2018 год почти половина инициирована матерью ребенка, но в 55% случаев истцам данной категории суды в иске отказывают, в то время, как при инициировании дела другими субъектами процент отказа значительно меньше — 26%. В литературе также отмечается, что «иск о лишении родительских прав, предъявленный одним из родителей к другому (чаще всего — отцу), на самом деле может являться формой злоупотребления правом и нарушением прав и интересов другого родителя», и предлагается лишить родителей права инициировать дела данной категории [Асланов Х. Г., 2009: 26–27].

Далеко не во всех делах суды учитывают факт воспрепятствования, исходя из того, что отдельно проживающий родитель не требовал установления порядка общения с ребенком в судебном порядке. С другой стороны, мы понимаем, что гендерные стереотипы не способствуют мужчине судиться с человеком, которого он (по меньшей мере) когда-то любил. При таких обстоятельствах с учетом интересов ребенка считаем, что норма об установлении порядка общения с отдельно проживающим родителем должна быть внесена в п. 2 ст. 24 СК РФ среди вопросов, в обязательном порядке разрешаемых при расторжении брака.

Есть проблемы и с регулированием алиментов на ребенка. Не говоря о том, что порядок определения их размера, установленный в советский период, не соответствует нынешним социально-экономическим реалиям, проблемой является нецелевое их использование. Показательно, что при

рассмотрении в Государственной Думе законопроекта, которым предусматривалось отчетность за использование алиментов на ребенка со стороны номинального получателя<sup>37</sup>, заместитель председателя профильного комитета при прямом признании фактов траты алиментов матерью ребенка на себя, пытался найти этому моральное оправдание<sup>38</sup>. При том, что нет сомнений, что такие действия незаконны, нарушают права и интересы как плательщика алиментов (помимо всего прочего, мягко говоря, не мотивируя его исполнять денежные обязательства), так и самого ребенка. Для решения проблемы можно как вернуться к вопросу обязанности отчетности (что полностью соответствует существу отношений, так как получателю алименты в этом случае не принадлежат), так и использовать более гибкий порядок уплаты алиментов на ребенка, в счет которых обязывать плательщика нести определенные расходы напрямую, минуя процессуального истца.

Но, конечно, ключевые вопросы здесь связаны с проблемами осуществлением прав постраждившего отцовства. Это не только драма миллионов мужчин и пробелы в воспитании миллионов детей. Решение этих проблем будет иметь мультипликационный эффект в смысле положительного воздействия и на иные отношения, в частности, решит проблемы и многих женщин. Понятно, что если ребенок не видел значимого участия отца в своем воспитании, то эту установку он перенесет, когда вырастет, на воспитание и содержание собственного ребенка. Но даже в ближайшей перспективе более активное участие отцов в постраждившем воспитании ребенка снизит соответствующую нагрузку на женщину, которая, по всем исследованиям, оставаясь одна с детьми, испытывает повышенные нагрузки и вследствие этого — снижение уровня удовлетворенностью жизнью.

Много говорится и о роли отца в социализации детей обоего пола, но для того, чтобы сыграть свою роль, отцы должны иметь соответствующие возможности.

Пока же «концептуальные основы семейной политики России» не учитывают «проблем мужчин-отцов» [Шахова Е.С., 2016: 27]. Проводя гендерный анализ современной семейной политики, другой автор, отмечая, что в ее повестку дня не входит преодоление различных форм дискриминации как мужчин, так и женщин, оттеняет: «В риторике современных официальных документов, как и в советский период, главное внимание уделяется

---

<sup>37</sup> Проект федерального закона № 307014-4 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации». Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/307014-4> (дата обращения: 29.09.2019)

<sup>38</sup> Стенограммы обсуждения законопроекта № 307014-4 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации» по вопросу об использовании алиментов (заседание № 204 12.01.2007). Available at: URL: <http://api.duma.gov.ru/api/transcript/307014-4> (дата обращения: 29.09.2019)

женщинам-матерям и детям, тогда как роль мужчины-отца в обеспечении благополучия семьи в широком смысле слова непосредственно не проговаривается» [Чернова Ж.В., 2011: 47]. Действительно, в разделе III «Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года»<sup>39</sup> среди системы мер упоминается «реализация дополнительных образовательных программ для мужчин в целях формирования ответственного отцовства, повышения социальной роли отца». Такая постановка вопроса демонстрирует незнание авторами Концепции содержания термина: «ответственное отцовство» — объективное явление современного социума, его не надо воспитывать и образовывать. В этом смысле корректнее говорить об институциональной поддержке ответственного отцовства, среди форм которой называется «обязательная совместная опека над ребенком после развода родителей» [Чернова Ж.В., 2011: 48]. Конечно, термин, скалькированный с аналогичного зарубежного института, вряд ли точен, в нашем праве корректнее говорить о определении места жительства ребенка на паритетной основе. Кроме того, сомнительно установление такого механизма в качестве обязательного (очевидна невозможность, если родители живут в разных городах), в качестве единственного он не применяется нигде в мире. Но такой механизм должен сегодня рассматриваться в качестве основного, в то время как в настоящее время правоприменитель (как и законодатель) не рассматривает такую возможность в принципе. Считаем, что имплементация (соразмерно нашей системе права) должна быть поставлена в число ближайших задач.

К задачам, требующим незамедлительного решения, относятся вышеуказанное преодоление дискриминационной правоприменительной (прежде всего судебной) практики при определении места жительства ребенка, а также его порядка общения с отдельно проживающим родителем, неукоснительное исполнение таких решение и привлечение к ответственности за неисполнение с расширением мер такой ответственности.



## Библиография

Асланов Х. Г. Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2009. 28 с.

Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации: с учетом изменений, внесенных в Конституцию РФ Федеральными конституционными законами N 7-ФКЗ, 2-ФКЗ, 11-ФКЗ. М.: Проспект, 2015. 268 с.

<sup>39</sup> Утверждено Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.08.2014 № 1618-п // Российская газета. 29.08.2014.

Белясов С.Н. Конституционно-правовое закрепление отцовства // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2016. N 2. С. 68–71.

Борисов А.Б. Комментарий к Конституции Российской Федерации: (постатейный): с комментариями Конституционного суда РФ. М.: Книжный мир, 2012. 271 с.

Даниленков А.А. Возрастной ценз ребенка как один из способов ограничения прав отцов в РФ // Семейное и жилищное право. 2013 N 2. С. 10–15.

Деревянко П.А. Конституционно-правовой институт отцовства в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.ю.н. Белгород, 2012. 22 с.

Елисеева А.А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений // Журнал российского права. 2010. N 3. С. 87–88.

Иссерс О.С. «Право быть отцом»: лингвокогнитивный анализ стереотипов российского общества о правах и обязанностях отцов // Вопросы когнитивной лингвистики. 2017. N 3. С. 37–50.

Зорькин В.Д. (ред.) Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Норма, 2012. 1007 с.

Королев С.В. О причинах кризиса института отцовства в России и его влияние на ценностные установки // Гражданское общество в России: состояние, тенденции, перспективы. 2015. N 1. С. 20–23.

Кузнецова О.В. Защита прав отцов по семейному законодательству // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2015. N 17. С. 89–94.

Максимович Л.Б. Право ребенка выражать свое мнение: содержание и границы // Семейное и жилищное право. 2018. N 6. С. 4–6.

Новоселов В.М. Проблемы института отцовства в России // Теория и практика общественного развития. 2013. N 7. С. 45–47.

Орлова Н.Х. Ограничение прав отцов в постразводной ситуации // Парадигма: философско-культурологический альманах. 2017. N 26. С. 93–104.

Пробина С.С. Правовой статус отца по российскому законодательству // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2017. N 2. С. 49–54.

Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). М.: Юрайт, 2013. 201 с.

Синельников А.Б. Супружество, отцовство, материнство в российском обществе // Социологический журнал. 2015. N 4. С. 132–148.

Смоленский М.Б. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). Ростов-на-Дону: Феникс, 2012. 311 с.

Торосян Р.А. Равенство полов в сфере семейных правоотношений // Известия Саратовского университета. Экономика. Управление. Право. 2018. N3. С. 349–356.

Чернова Ж.В. Семейная политика современной России: гендерный анализ и оценка эффективности // Женщина в российском обществе. 2011. N 3. С. 44–51.

Шахова Е.С. К вопросу о реформировании частноправовых и публичных начал защиты и охраны родительства и детства // Семейное и жилищное право. 2016. N 4. С. 25–29.

Шевченко И.О. Институт отцовства: актуальные проблемы в поле социологических исследований // Вестник РГГУ. Серия: Философия. Социология. Искусствоведение. 2010. N 3. С. 278–286.

## Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 3

### Problems of Implementing Rights of Fatherhood in Modern Russia



**Sergey Zykov**

Researcher, Institute of Philosophy and Law, Siberian branch, Russian Academy of Sciences. Address: 8 Nikolaeva Street, Novosibirsk 630090, Russian Federation. E-mail: Zykovsv@yandex.ru



#### Abstract

The subject of this study is the legal institution of paternity in the system of law of the Russian Federation. The aim is to identify the main problems of the exercise of paternity rights using modeling methods, as well as historical, formal legal, systemic, statistical methods. The problem field of this legal institution begins already with the Constitution of the Russian Federation, which provides it (in the family law field) with an extremely limited base, and this limitation is not currently filled in by the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The key in this area, taking into account the proportion of divorced marriages, is the possibility of post-divorce education by the fathers of their children. Discriminatory (to the fathers) judicial practice on determining the child's place of residence is supported, first of all, due to the illegal application by the Supreme Court of the Russian Federation of Principle 6 of the Declaration of rights of the child; his amendment of the rule of law establishing a hierarchy of criteria to be taken into account in cases of this category; as well as through the selection of court cases of a certain orientation. At the same time, with regard to the separately living parent, who, instead of raising a child, can only claim the surrogate right to communicate with him, court practice introduces the obligation to prove that such communication will not harm the child. Thus, the courts actually introduce in addition to the three established new, non-statutory form of parental responsibility, which, of course, is a violation of the law. In addition, the courts significantly limit the time of communication with the child, referring to circumstances that depend solely on the actions of the other parent living with the child, thereby giving him the possibility of abuse. The decisions of the courts on establishing a schedule of communication contribute to the same (the possibility of abuse), making it dependent upon the participation of the parent with whom the child lives (usually mothers) or on the desire of the child himself, which may be affected considerably by the parent with whom he lives. All of the above approaches are enshrined in the positions of the Supreme Court, and should be replaced by legal ones complying the norms and principles of law. At the same time, one should consider the possibility of applying as a general rule in resolving disputes between parents about the child's place of residence the mechanism of his living on an equal footing (the so-called "joint custody").



#### Keywords

fatherhood; motherhood; gender equality; divorce, joint custody; child — parent relationship; responsible fatherhood; rights of fathers.

**For citation:** Zykov S.V. (2020) Problems of Implementing Rights of Fatherhood in Modern Russia. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 44–71 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.3.44.71



## References

- Aslanov H. G. (2009). Ensuring the interests of the father in parental relations under the family law of the Russian Federation. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 28 p. (in Russian)
- Barhatova E.Yu. (2015) Commentary on the Constitution of the Russian Federation: subject to amendments to the Constitution of the Russian Federation by Federal Constitutional Laws 7-FKZ, 2-FKZ, 11-FKZ. Moscow: Prospekt, 268 p. (in Russian)
- Belyasov S.N. (2016) Constitutional legal consolidation of paternity. *Uchenye trudy Rossijskij akademii advokatury i notariata*, no 2, pp. 68–71 (in Russian)
- Borisov A. B. (2012) Commentary on the Constitution of the Russian Federation: (itemized). Moscow: Knizhny mir, 271 p. (in Russian)
- Chernova Zh.V. (2011) Family policy of modern Russia: gender analysis and effectiveness assessment. *Zhenshchina v rossijskom obshchestve*, no 3, pp. 44–51 (in Russian)
- Danilenkov A.A. (2013) Age qualification of a child as one of the ways to limit the rights of fathers in the Russian Federation. *Semejnoe i zhilishchnoe pravo*, no 2, pp.10–15 (in Russian)
- Derevyanko P.A. (2012) Constitutional Law Institute of Paternity in the Russian Federation. Candidate of Juridical Sciences Summary. Belgorod, 22 p. (in Russian)
- Eliseeva A.A. (2010) On improving family law in the field of legal regulation of personal non-property relations. *Zhurnal rossijskogo prava*, no 3, pp. 87–88 (in Russian)
- Issers O.S. (2017) “The right to be a father”: a linguistic-cognitive analysis of the stereotypes of Russian society about the rights and obligations of fathers. *Voprosy kognitivnoj lingvistiki*, no 3, pp. 37–50 (in Russian)
- Korolev S.V. (2015) On the causes of the crisis of the institution of fatherhood in Russia and its impact on value attitudes. *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii: sostoyanie, tendencii, perspektivy*, no 1(4), pp. 20–23 (in Russian)
- Kuznetcova O.V. (2015) Protection of the rights of fathers under family law. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, no 17, pp. 89–94 (in Russian)
- Maksimovich L.B. (2018) The right of the child to express his opinion: content and boundaries. *Semejnoe i zhilishchnoe pravo*, no 6, pp. 4–6 (in Russian)
- Novoselov V.M. (2013) Problems of the institution of fatherhood in Russia. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya*, no 7, pp. 45–47 (in Russian)
- Orlova N.H. (2017) Restriction of rights of fathers from a post-divorce situation. *Paradigma: filosofsko-kul'turologicheskij al'manah*, no 26, pp. 93–104 (in Russian)
- Probina S.S. (2017) Legal status of a father under Russian law. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Povolzhskij region. Obshchestvennye nauki*, no 2, pp. 49–54 (in Russian)
- Sadovnikova G.D. (2013) *Commentary on the Constitution of the Russian Federation (itemized)*. Moscow: Yurayt, 201 p. (in Russian)
- Sinel'nikov A.B. (2015) Matrimony, fatherhood, motherhood in Russian society. *Sociologicheskij zhurnal*, no 4, pp.132–148 (in Russian)
- Smolenskiy M.B. (2012) Commentary on the Constitution of the Russian Federation (itemized). Rostov-na-Donu: Feniks, 311 p. (in Russian)
- Shahova E.S. (2016) On the issue of reforming private and public principles for the protection and protection of parenthood and childhood. *Semejnoe i zhilishchnoe pravo*, no 4, pp. 25–29 (in Russian)

Shevchenko I.O. (2010) Institute of Paternity: Issues in the Field of Sociological Research. *Vestnik Rossijskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. Filosofiya. Sociologiya. Iskusstvovedenie*, no 3, pp. 278–286 (in Russian)

Torosyan R.A. (2018) Gender equality in family relations. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo*, no 3, pp. 349–356 (in Russian)

Zorkin V.D. (2012) *Commentary on the Constitution of the Russian Federation*. Moscow: Norma, 1007 p. (in Russian)