

УДК 341.215.4 (575.2) (04)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ (УДОЧЕРЕНИЯ) ДЕТЕЙ

А.М. Джумагулов

Даны заключение по вопросам рабочей комиссии Жогорку Кенеша (Парламента КР) и анализ правовой политики в сфере международного усыновления (удочерения) детей – граждан Кыргызской Республики, оставшихся без попечения родителей.

Ключевые слова: правовая политика; международное усыновление детей; права детей; международно-правовые принципы и нормы; ответственность за исполнение международных обязательств.

По своей природе правовая политика представляет собой деятельность государства в сфере правового регулирования. Специфика этой деятельности состоит в выработке и/или претворении в жизнь правовых идей стратегического характера, то есть идей, определяющих направления развития общества в целом. Правовая политика государства разрабатывается, осуществляется на основе взаимодействия всех субъектов, входящих в политическую систему общества, и получает концентрированное выражение в программах, концепциях развития, в международных договорах, в законах и иных нормативно-правовых актах. Понятие “правовая политика” многозначно, что предопределяется факторами как объективного, так и субъективного свойства. Любой вид политики в той или иной мере связан с правом и является правовым. Право регулирует политические отношения, определяет и закрепляет правовой статус основных субъектов политики. Государство, проводя правовую политику, фактически ограничивает себя, определяя пределы публичной власти. Наиболее целесообразно использование этого выражения для обозначения стратегии деятельности государства в сфере правового регулирования.

Имеется достаточно большое число определений правовой политики как отдельного вида, отражающих ее различные характеристики и многообразное содержание. Анализ этих определений позволяет выделить существенные признаки правовой политики, суммируя которые можно сделать вывод, что с позиции юриспруденции правовая политика – это публичная (государственная) политика, основанная на праве

и проводимая с помощью правовых средств. Ее суть составляет обеспечение объективных потребностей развития общества правовой регламентацией, воплощающейся прежде всего в нормативных правовых актах¹.

Правовая регламентация усыновления граждан Кыргызской Республики иностранными гражданами обеспечивается следующими нормативными актами.

Положение о правилах передачи детей, оставшихся без попечения родителей, на усыновление (удочерение) гражданам Кыргызской Республики, а также иностранным гражданам (далее – Положение) утверждено постановлением Правительства Кыргызской Республики № 121 от 22 февраля 2006 года. Положение разработано в соответствии с Семейным кодексом Кыргызской Республики, Гражданским процессуальным кодексом Кыргызской Республики, Конвенцией о правах ребенка, а также с общепринятыми принципами и нормами международного права. Указанные нормативные акты Кыргызской Республики так же, как и Гаагская Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года, основаны на международных принципах и нормах, изложенных в Декларации ООН о социальных и правовых принципах, относящихся к защите и благосостоянию детей и касающихся усыновления детей на международном уровне, приня-

¹ См.: *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: курс лекций. М., 1995. С. 128.; Он же. Стратегия реформ // Материалы к курсу “Основы правовой политики в России”. М., 1995. С. 64 и др.

той резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 41/85 от 3 декабря 1986 г. и в Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. В Гаагской конвенции нашли более детализированную форму положения Конвенции ООН о правах ребенка относительно усыновления, а также закреплена ряд новых правил такого усыновления, например, относительно его признания (ст. 23–26) и правовых последствий (п. 2 ст. 2, ст. 26, 27); об использовании личных сведений, собранных или переданных в соответствии с конвенцией, только для соответствующих целей (ст. 30, 31) и др. Особое значение имеют правила о соотношении норм конвенции с национальным законодательством стран-участниц (ст. 28) и международными договорами (ст. 39), о применении конвенции государствами, имеющими две и более правовые системы на своих территориях (ст. 6, 36–38). К Конвенции присоединились около 70 государств, в том числе Франция, Канада, Великобритания, Германия и др., что позволяет говорить об общепризнанности акта мировым сообществом. Несмотря на то, что документ Кыргызской Республики не ратифицирован, анализ показывает, что большая часть аналогичных правил была присуща отечественному семейному праву еще до принятия нового Семейного кодекса, а многие положения Гаагской конвенции нашли отражение в национальном законодательстве.

В связи с изложенным, полагаем, что в данном случае каких-либо вредных для нашего государства правовых последствий применения или ссылки на нормы Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года не имеется.

Также нет нарушений порядка принятия внутригосударственного нормативного правового акта постановлением Правительства Кыргызской Республики. На наш взгляд, нуждается в корректировке или дополнительном редактировании п. 3.12 Положения: “Усыновление иностранными гражданами детей – граждан Кыргызской Республики, производится судами по месту постоянного проживания усыновляемого на основании заключения Министерства образования и науки Кыргызской Республики”. В данном случае Правительство может лишь определять орган исполнительной власти, ответственный за подготовку заключения, суд же, как орган другой ветви власти – судебной, выносит решение, руководствуясь в первую очередь нормами закона, а не подзаконного акта правительства.

Говоря о международно-правовых последствиях усыновления по решениям судов кыргызстанских детей иностранными гражданами, нельзя не отметить, что вопросы, поднятые в разные периоды рабочими комиссиями и группами Жогорку Кенеша по изучению законодательства и правоприменительной практики по усыновлению граждан Кыргызской Республики иностранными гражданами, высветили ряд острых проблем, требующих безотлагательного решения. Такими проблемами являются:

1. Отсутствие должного государственного контроля за строгим соблюдением прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей, при усыновлении их иностранными гражданами. В Кыргызской Республике законодательство в сфере международного усыновления относительно либеральное. Международные эксперты считают, что география международных усыновлений во многом обусловливается лояльностью законодательства перечисленных выше стран. Чем сложнее вывезти ребенка из страны, тем реже этим занимаются посредники. Некоторые государства прямо запрещают усыновление детей иностранцами. В октябре 2004 г. Президент Беларуси А. Лукашенко распорядился пересмотреть процесс усыновления белорусских детей иностранными гражданами, поскольку это стало одним из каналов торговли людьми. Согласно указу Президента Беларуси “О некоторых мерах по противодействию торговле людьми”, на каждую просьбу иностранца об усыновлении должен дать свое согласие лично министр образования, который и несет персональную ответственность за дальнейшую судьбу усыновленного ребенка. Это усложнило, но поставило под контроль процесс усыновления детей иностранцами.

Сами же иностранные граждане признают, что процедура национального усыновления в иностранном государстве (например, в Испании, Германии или Нидерландах) более затруднительна, длится годами, усыновить ребенка за границей почти невозможно.

2. Криминализация сферы усыновления, жажда наживы отдельных посредников, которые идут на подкуп чиновников, причастных к выдаче разрешений на усыновление детей иностранцами. Незаконная посредническая деятельность по усыновлению детей, осуществляется на территории нашей страны зарубежными физическими лицами или представительствами иностранных (в том числе международных) организаций, в нарушение семейного законодательства Кыргызской Республики. Вопреки семейному законо-

дательству, большинство представительств иностранных организаций, осуществляющих деятельность по усыновлению детей, взимают плату с иностранных граждан, желающих усыновить детей, за оказание посреднических услуг. Такая деятельность является результатом коррупционного “взаимодействия” зарубежных физических лиц или сотрудников представительств иностранных организаций с работниками Министерств образования и здравоохранения, судов, органов соцобеспечения, местного самоуправления и др. организаций, имеющих полномочия выдавать необходимые документы либо осуществлять незаконную деятельность по изучению сведений о детях, подбору детей и усыновителей для них в домах ребенка, детских и родильных домах, школах-интернатах для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей и т.п.

После свержения режима Н. Чаушеску в Румынии, стране, имевшей традиционно высокую рождаемость и относительно невысокий уровень жизни, началась масштабная продажа детей за границу. На черном рынке цены сделки по усыновлению румынских детей колебались от 300 долларов до 25 тысяч. Некоторые дети были попросту проданы родителями или другими лицами, имевшими права на ребенка. По данным ЮНИСЕФ, в настоящее время незаконная торговля детьми приносит ежегодный доход порядка 10 млрд долларов.

3. Отсутствие государственного контроля, основанного на нормах международного права, за соблюдением прав и законных интересов детей, усыновленных иностранными гражданами и проживающих за пределами Кыргызской Республики. Для защиты прав и законных интересов детей, усыновленных иностранными гражданами и проживающих за пределами Кыргызской Республики, мер, предусмотренных законодательством Кыргызской Республики, явно недостаточно. Эта проблема носит межгосударственный характер. Контроль со стороны консульских учреждений Кыргызской Республики за усыновленными детьми должен осуществляться в соответствии с международным правом с соблюдением норм и правил страны пребывания ребенка и только в пределах консульского округа. В то же время контроль со стороны консульских учреждений Кыргызской Республики в целом малоэффективен из-за малочисленности данных учреждений. По материалам официального сайта МИД КР консульские учреждения Кыргызской Республики за рубежом действуют в Иране, Казахстане, КНР, ОАЭ, Пакистане, России, Турции, ФРГ, Южной Корее.

Государственные органы Кыргызской Республики практически не имеют возможности влиять на разрешение неблагоприятных ситуаций с усыновленными детьми. В соответствии с законодательством большинства государств усыновленные дети приобретают гражданство страны усыновителей. Вопрос осложняется и тем, что иностранное семейное право в части усыновления существенно различается. В США, например, семейные отношения в основном регулируются не федеральным законодательством, а местными законами штатов. В ряде государств Европейского союза разрешено усыновление лицами, состоящими в однополном браке.

На суде лежит особая и, пожалуй, главная ответственность за судьбу усыновляемого ребенка.

В случае удовлетворения судом заявления иностранных граждан об усыновлении органы ЗАГС на основании решения суда вносят изменения в актовую запись о рождении ребенка и выдают свидетельство о рождении, в котором иностранные граждане указываются родителями ребенка, а также по просьбе усыновителей полностью изменяются фамилия и имя ребенка. После того как ребенок выезжает с новыми родителями за пределы страны, он становится “потерянным” для родного государства. Национальное законодательство некоторых иностранных государств (например, Испании) позволяет усыновителям вносить изменения в национальные акты о рождении детей, в результате чего в этих записях может отсутствовать указание об усыновлении ребенка. Кроме того, национальное законодательство иностранных государств (например, Италии) не признает отмену усыновления. Если по каким-либо причинам решение суда Кыргызской Республики об усыновлении будет отменено (например, в порядке надзора), то это ничего не будет значить для усыновителей, так как такой процедуры иностранное законодательство не признает.

Тем более при отсутствии согласия усыновителей национальный суд не сможет воспользоваться такой процедурой, как отмена усыновления самим судом, вынесшим решение об усыновлении. В случае, если иностранные граждане, усыновившие кыргызстанского ребенка, не справятся с его воспитанием и содержанием либо по другим причинам окажутся непригодными для воспитания ребенка и не обратятся сами в суд Кыргызской Республики, то ребенок останется в иностранном государстве и передается в другую семью либо социальное учреждение.

А если учесть, что обязательства компетентного органа иностранного государства следить за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка (которые порой можно расценивать как “честное слово”) никакими механизмами контроля и принудительного исполнения не обеспечены, то о действительной судьбе усыновленного ребенка можно никогда не узнать.

Кроме того, по законодательству многих иностранных государств (например, Италии) решение кыргызского суда об усыновлении ребенка является не окончательным, а промежуточным. После того как национальный суд КР примет решение об усыновлении ребенка иностранными гражданами, ребенок вывозится за границу со своими новыми родителями, однако именно иностранный суд выносит окончательное решение об усыновлении ребенка, если сочтет процедуру усыновления кыргызского суда, а также критерии, которым должен отвечать ребенок, соответствующими иностранному законодательству.

Также нуждается в контроле (в определенном смысле) деятельность и добросовестность национальных судов, качество правоприменительной практики которых вызывает большей частью справедливые нарекания. Так, например, документы усыновителей – иностранных граждан должны быть легализованы в установленном порядке. После легализации они должны быть переведены и перевод должен быть нотариально удостоверен. Для представления документов в суды КР необходимо соблюдения Гагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющей требование легализации иностранных официальных документов. В практике российских судов по делам о международном усыновлении, которая вряд ли сильно отличается от кыргызской, выявлены наиболее типичные, часто повторяющиеся недостатки:

- несоблюдение правил проставления и реквизитов апостиля;
- составленные с грубейшими нарушениями медицинские заключения в отношении состояния здоровья усыновителей – иностранных граждан;
- неправильно составленное разрешение компетентного органа иностранного государства на въезд усыновляемого ребенка и его постоянное проживание на территории иностранного государства. Вместо этого в суд представляются различные сообщения без конкретизации содержания. Некоторые государства состоят из автономий, штатов, про-

винций, имеющих свое территориальное законодательство. Поэтому обязательно представление разрешения на въезд и постоянное проживание усыновляемого ребенка на территории автономного сообщества, которое дает правительство такого сообщества. Однако в большинстве случаев такое согласие в суд не представляется;

- каждый документ имеет свой срок действия, например, медицинское заключение и справка из полиции об отсутствии судимости. Срок действия справок из полиции устанавливается иностранным государством, этот срок указывается в самих справках. Срок действия медицинских заключений предусматривается Приказом Министерства здравоохранения. Должны быть представлены обязательства усыновителей о постановке ребенка на консульский учет, о предоставлении возможности для обследования условий жизни и воспитания усыновленного ребенка; заключение компетентного органа о возможности заявителей быть усыновителями и обязательства компетентного органа о пост-усыновительном контроле и постановке ребенка на консульский учет. На практике при представлении в суд просроченных документов (отчетов и обязательств) часто прилагают справки о том, что документы действительны либо в течение трех лет, либо на протяжении всей процедуры усыновления.

Всем известно, что иностранные граждане усыновляют больных детей. Нередко это связано с большими льготами и компенсационными средствами, особенно в странах Европейского союза. В социально-психологических отчетах о возможности заявителей быть усыновителями ребенка компетентные органы иностранных государств в подавляющем большинстве никогда не указывают на то, признаются ли иностранные граждане пригодными для международного усыновления ребенка, имеющего серьезные проблемы со здоровьем. А ведь это имеет существенное значение. Одно дело – усыновление здорового ребенка, с которым меньше проблем как материальных, так и психологических, а другое – дело больного.

Заключение компетентного органа иностранного государства о возможности быть усыновителями может иметь юридическую силу тогда, когда подтверждены полномочия этого органа, то есть он действительно компетентен в области дачи заключений для международного усыновления. То же самое касается и обязательств ино-

странного компетентного органа о послеусыновительном контроле за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка и о постановке его на консульский учет.

Однако зачастую полномочия организаций подтверждаются в виде справок, что само по себе недопустимо, так как полномочия могут подтверждаться только законами, нормативными актами, декретами, приказами, лицензиями, аккредитацией. А если и представляется документ, похожий на лицензию, он не имеет ни печати выдавшего органа, ни срока действия, ни указания конкретных полномочий в области международного усыновления.

При международном усыновлении суд учитывает требования как национального, так и иностранного законодательства. Поэтому не только для правильного разрешения дела, но и для надлежащей досудебной подготовки необходимо представление в суд полного пакета иностранного законодательства, касающегося международного усыновления.

Нередко в суды представляют выдержки из нормативных актов, часть из которых вообще не относится к рассматриваемому вопросу, а другая из-за выборочности не дает полного представления о требованиях иностранного законодательства в области международного усыновления. Перевод законов на русский язык порой выглядит как бессмысленный набор фраз.

Многочисленными являются факты неправильных, неточных переводов, несоответствия данных переводов и данных оригиналов документов.

Начиная с 2005 г. такие страны СНГ, как Украина, Беларусь и Казахстан, ужесточили свое национальное законодательство в области международного усыновления.

В марте 2011 г. Жогорку Кенеш одобрил поправки в Семейный кодекс в целях установления

и упорядочения процедуры усыновления детей граждан Кыргызстана иностранными гражданами¹.

Данным законопроектом предусматривается право правительства определять «Порядок передачи детей на усыновление гражданам, постоянно проживающим за пределами Кыргызстана, иностранным гражданам, а также осуществления контроля за условиями жизни и воспитания детей в семьях усыновителей».

В справке-обосновании говорится, что такая регламентация порядка передачи детей упорядочит процедуру усыновления, установит четкие требования для усыновителей и обязанности госорганов, установит контроль и ответственность государственных органов. Правительство возьмет на себя ответственность подготовки досудебной процедуры и контроль по международному усыновлению детей, что будет являться положительным моментом.

Также в статье 172 Семейного кодекса предлагается, кроме обязательного участия в судебном процессе родителей, обязательное участие в нем и прокурора, так как суд при установлении усыновления должен убедиться лично в состоятельности кандидатов (физическое состояние, желание, мотивы усыновления и т.д.).

Международное усыновление предусмотрено национальным законодательством и международными договорами. В связи с этим для защиты прав детей – граждан Кыргызской Республики, в отношении которых иностранными гражданами ставится вопрос об усыновлении, суды обязаны скрупулезным и строгим образом изучать поданные заявления, сопоставлять их содержание с требованиями национального законодательства, международных конвенций, а также законодательства конкретно взятого иностранного государства.

¹ <http://kg.akipress.org/print:349941/>