

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**Г.Ю. ФЕДОСЕЕВА\***

### **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКИХ ДЕТЕЙ<sup>1</sup>**

*Ключевые слова: Международное усыновление; права усыновленных детей; универсальное сотрудничество государств; двусторонние договоры в области усыновления; перспективы развития правового регулирования международного усыновления в России.*

Не секрет, что тема международного усыновления уже многие годы занимает в России одно из лидирующих мест в связи с нерешенными проблемными вопросами, которые позволяют российским детям оставаться беззащитными со стороны Российской Федерации. Двусторонняя коллизийная норма, включенная в п.1 ст.165 СК РФ, стала, с точки зрения науки международного частного права, настоящим триумфом в коллизийном российском праве, да и в целом в политике государства, допустив регулирование отношений по усыновлению нормами иностранного права<sup>2</sup>. Одна-

---

\* © Федосеева Г.Ю., 2012.

Доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [mlcvgal@mail.ru]

Статья подготовлена в ходе выполнения поисковой научно-исследовательской работы в рамках реализации ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 годы.

<sup>1</sup> Термины «трансграничное усыновление» и «международное усыновление» используются в настоящей статье как равнозначные понятия.

<sup>2</sup> Об этой юридической сенсации уже было сказано немало хороших слов специалистами, активно содействующими развитию международного частного права в России. См. подробнее: *Федосеева Г.Ю.* Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации. М.: Наука, Флинта, 2006. С. 95.

ко, с точки зрения практической полезности данной нормы и ее применения судьями РФ, какой-либо обнадеживающей картины, связанной с совершенствованием системы трансграничного усыновления, до сих пор не наблюдается. Даже в случае применения права государства, гражданином которого является усыновитель, ребенок все равно остается беззащитным, поскольку переезд в иностранное государство и обеспечение правовой защиты ребенка на территории иностранного государства уже никоим образом не связаны ни с действием российского права, ни с возможностью российских социальных служб оказать какую-либо помощь ребенку.

Адаптация к новым условиям выживания в чужой семье, не говоря уже об адаптации к проживанию в иностранном государстве, является чрезмерно трудным и подчас непосильным испытанием для любого человека, а тем более для ребенка. И в данной ситуации, с одной стороны, было бы неправильным рассматривать в качестве средства защиты только создание совершенной правовой защиты отношений по трансграничному усыновлению. Но, с другой стороны, в этой сфере, как при регулировании всего комплекса правоотношений, именуемых брачно-семейными, правильное построение правовой составляющей, определение перспективной правовой политики является делом отнюдь не второстепенным или малозначительным.

На данном этапе, когда со дня принятия СК РФ 1995г. уже прошло почти двадцать лет, и коллизийная норма о применении закона гражданства усыновителя оказалась не востребованной, настало время подумать о дополнительных рычагах и правовых механизмах. Кстати, полезность включения п. 1 ст. 165 в раздел VII СК РФ «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» вообще трудно оценить с точки зрения совершенствования правового регулирования. Российский правоприменитель при рассмотрении дел о международном усыновлении вместо применения иностранного права довольствуется получением иностранных документов, предоставляющих возможность иностранным усыновителям стать родителями детей – граждан РФ<sup>3</sup>. По этому поводу еще шведский профессор Л. Палсон писал, что поскольку стороны, как правило, плохо осведомлены об иностранном праве, практика выработала свои специальные способы установления иностранного права<sup>4</sup>.

В связи со сказанным, новым или, напротив, уже старым способом ретранширования правового регулирования трансграничного усыновления может стать упор не на внутреннее законодательство, а на надлежащее международно-правовое регулирование.

---

<sup>3</sup> Об искаженном толковании и применении п. 1 ст. 165 СК РФ. См.: *Федосеева Г.Ю.* Указ. соч. С. 149.

<sup>4</sup> См. Palsson L. *Marriage in Comparative Conflict of Laws : Substantive Conditions/* Martinus Nijhoff Publishers, The Hague. 1981. P. 365–367. (цит. по: *Канашиевский В.А.* *Международное частное право. М. : Международные отношения, 2009. С. 572).*

В качестве аналогии хотелось бы привести пример с международным гражданским процессом, порождающим многочисленные дискуссии, которые укладываются в соответствующие научные концепции<sup>5</sup>. Л.Н. Галенская, юбилею которой была посвящена специальная конференция по проблемам международного гражданского процесса, подводя черту спорам и взглядам на понимание международного гражданского процесса, справедливо заметила, что, с одной стороны, нормы международного права, регулирующие межгосударственные отношения, не рассчитаны на регулирование отношений негосударственных субъектов, но, с другой стороны, международное частное право тоже не может полностью регулировать данные отношения, поскольку они далеко выходят за рамки просто цивилистических отношений<sup>6</sup>.

Как и в случае с международным гражданским процессом, регулирование различных отношений, опосредующих трансграничное усыновление, может быть надлежащим образом осуществлено только посредством заключения международных договоров, участниками которых являются и государство-донор (в нашем случае – Российская Федерация) и государство-реципиент.

Попробуем определить, что дает заключение международных договоров для оптимизации системы правового регулирования трансграничного усыновления и, главное, для обеспечения настоящей, а не мнимой защиты усыновленных детей.

Во-первых, наличие международного договора обеспечивает отсутствие изолированности между государственными органами и соответствующими службами государства-донора и государства-реципиента. Это приводит к возможности осуществлять контроль за судьбой российских детей, переданных в семью иностранных усыновителей. Контроль в данном случае не подразумевает хаотичных государственных проверок со стороны России семей усыновителей, проживающих на территории иностранного государства, как это часто происходит в самой России. Контроль предполагает отслеживание судеб переданных детей и оказание им помощи, вплоть до возвращения в Россию, в случае, когда иностранные родители отказываются от ребенка, так и не установив с ним контакта.

Во-вторых, международный договор, а в данном случае речь идет преимущественно о двусторонних договорах, позволяет предусмотреть регулирование, учитывающее специфику материальных и процессуальных норм различных правовых систем. Двусторонние договоры корректируют регули-

---

<sup>5</sup> Подробнее см.: *Галенская Л.Н.* Международный гражданский процесс: понятие и тенденции развития / сборник докладов, представленных на международной конференции, проходившей на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета 10–11 октября 2002 г., посвященной теме «Актуальные проблемы международного гражданского процесса». СПб., 2003. С. 2–5.

<sup>6</sup> См.: *Галенская Л.Н.* Указ.статья. С. 5.

рование трансграничного усыновления применительно к правовым системам государств-участников, что подразумевает учет не только писаных правовых норм, но и правовой культуры, сложившейся правоприменительной практики при рассмотрении данной категории дел.

К этому следует добавить обозначение конкретных органов и организаций государства-донора, а не только, как это чаще всего происходит в России, – указание на Министерство юстиции как на единственный орган, обеспечивающий исполнение обязательств по международной конвенции. Определение работающих органов, осуществляющих непосредственное сотрудничество с органами и организациями государства-реципиента, является очень важным моментом, поскольку аморфность и расплывчатость в обозначении прав и обязанностей соответствующих должностных лиц или государственных органов приводит к искажению самой идеи международного сотрудничества и превращает правовую регламентацию в пафосную декларацию о намерении сторон.

Ярким примером, иллюстрирующим сказанное, является Договор о сотрудничестве по вопросам международного усыновления, заключенный между Россией и Италией в 2008 г. Содержание этого Договора позволяет понять, что два государства, имеющие разные правовые системы, собственную политику по вопросам усыновления, способны найти компромисс и договориться по принципиальным вопросам, посвященным такой деликатной и непростой теме, как передача детей в иностранные семьи.

Договор между Россией и Италией о сотрудничестве в области усыновления детей был подписан в ноябре 2008 года, 27 ноября 2009 года Договор вступил в силу<sup>7</sup>.

В Договоре подчеркивается, что передача ребенка на усыновление в другое государство рассматривается в том случае, если в стране происхождения для ребенка невозможно найти подходящую семью. При этом усыновить ребенка из России можно только при содействии уполномоченной организации, целью которой не может стать извлечение прибыли. Такие организации должны возглавляться лицами, чьи моральные и профессиональные качества не вызывают сомнений и чья деятельность в другом государстве способствует соблюдению прав ребенка.

Уполномоченная организация одного договаривающегося государства может работать на территории другого договаривающегося государства при получении соответствующего разрешения от центральных органов государства-донора. Россия и Италия могут на взаимной основе регулировать количество уполномоченных организаций, оказывающих содействие в усыновлении детей на территории государства происхождения.

---

<sup>7</sup> Договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой «О сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей» от 06 ноября 2008 г. // СЗ РФ. 01.02.2010 г. № 5. С. 462.

Большое внимание в Договоре с Италией уделяется подбору кандидатам в усыновители. Договор предусматривает, что кандидаты в усыновители должны соответствовать требованиям, установленным законодательством договаривающихся государств и данным Договором, а именно:

- кандидаты в усыновители должны представлять заключение, выданное в соответствии с законодательством принимающего государства, об условиях жизни и о возможности быть усыновителями;
- кандидаты должны пройти соответствующую подготовку и получить необходимую для усыновления информацию, касающуюся особенностей воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, информацию о религии, культуре, семейной и социальной среде государства происхождения ребенка. О ребенке, предложенном для усыновления, региональный орган государства происхождения представляет информацию о семейной ситуации, потребностях и индивидуальных особенностях ребенка.

После вступления в силу решения об усыновлении усыновители обязаны забрать усыновленного ребенка из учреждения, в котором он находится. С этого момента ребенок приобретает двойное гражданство.

Усыновители обязаны поставить ребенка на учет в консульское учреждение государства происхождения. Компетентные органы принимающего государства, осуществляющие контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка, должны обеспечить контроль за условиями его жизни и воспитания. На них возлагается обязанность представлять отчеты, содержащие сведения о психофизическом развитии ребенка и его адаптации к новой семейной и социальной среде.

Договор с Италией предусматривает меры, применяемые, если усыновление перестает отвечать интересам ребенка. В этой ситуации ребенок может быть помещен в другую семью с целью последующего усыновления, при условии согласования этого вопроса с органами государства происхождения. Принимающее государство при необходимости может обеспечить возвращение ребенка в государство происхождения и взять на себя возмещение всех связанных с этим расходов.

В случае если компетентные органы принимающего государства не выполняют своих обязательств, центральный орган государства происхождения может принять решение о временном приостановлении приема документов от кандидатов в усыновители принимающего государства до исполнения соответствующих обязательств.

Другим примером двустороннего сотрудничества, учитывающего нюансы правовых коллизий разных государств, может стать Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки по вопросам усыновления 2011 г.

Сотрудничество с США оказалось под угрозой после того, как восьмилетний Артем Савельев, усыновленный родителями из США, один прилетел

в Москву с запиской, в которой говорилось, что усыновители от него отказались. Очевидно, что это вопиющее событие и стало отправной точкой в разработке специального двустороннего договора об усыновлении.

Большое значение имеет тот факт, что у Соглашения есть обратная сила. Российская Федерация направила в США ноту с запросом выявить все органы, в чьем ведении находятся вопросы международного усыновления. Это необходимо для того, чтобы составить по каждому из штатов приложение к подписанному Соглашению. В каждый штат предполагается направлять запросы о предоставлении информации о количестве детей, усыновленных в России за последние два десятилетия, отчеты о жизни усыновленных российских детей в американских семьях.

Проблемы с согласованием правовых позиций возникали из-за принципиальных различий в американском и российском подходе к усыновлению детей. Россия, например, настаивала на запрете отдавать российских детей в супружеские однополые пары, в то время как в отдельных штатах США такая возможность предусмотрена юридически. После настоятельной просьбы со стороны России соответствующие нормы, регулирующие отношения по усыновлению детей однополыми партнерами, были исключены.

Российская делегация добилась введения контроля за условиями проживания в приемной семье. Когда началась работа над Договором, выяснилось, что в США не существует какого-либо органа опеки и попечительства, поэтому для обеспечения контроля за проживанием усыновленных из России детей решено было создать специальный орган при Государственном Департаменте.

Россия и США в соответствии с российско-американским Соглашением обязаны принимать надлежащие меры, предусмотренные их национальным законодательством, для предотвращения и пресечения незаконной деятельности в отношении усыновляемых детей, включая деятельность, связанную с извлечением прибыли при организации усыновления, похищением, подменной, торговлей детьми, эксплуатацией детского труда, сексуальным насилием над детьми. В связи с этим уполномоченные государственные органы договаривающихся сторон уведомляют друг друга обо всех принятых в государстве происхождения разрешениях на осуществление деятельности в области международного усыновления.

В Соглашении подробно обозначены все этапы процедуры усыновления. В п. 1 ст. 8 закрепляется обязанность кандидатов в усыновители получить письменное заключение об условиях их жизни, об их пригодности и правомочности усыновить ребенка. После личного знакомства кандидатов с усыновляемым ребенком, но до принятия решения об усыновлении, компетентный орган, координирующий процесс усыновления, подтверждает, что кандидаты в усыновители получили информацию и прошли всю необходимую социально-психологическую подготовку. Все это должно происходить

при содействии уполномоченной организации, осуществляющей обследование условий жизни кандидатов в усыновители, в порядке, установленном национальным законодательством РФ и США, с учетом подробных сведений о социальном положении и здоровье ребенка, его культурном и социальном окружении в государстве происхождения.

Государственный орган выдает сначала письменное *предварительное* заключение о правомочности кандидатов перевезти усыновляемого ребенка в принимающее государство и письменно уведомляет о результатах рассмотрения представленных документов на предмет возможности продолжения процедуры усыновления и осуществлении переезда усыновляемого ребенка.

Усыновленный ребенок получает двойное гражданство. Ребенок приобретает гражданство принимающего государства в порядке, установленном национальным законодательством принимающего государства в срок не позднее его въезда на территорию принимающего государства. Ребенок пользуется теми же правами и способами защиты, как и любой другой ребенок, имеющий статус гражданина на территории принимающего государства.

18 ноября 2011 г. в Москве был подписан Договор между Россией и Францией «О сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей»<sup>8</sup>. Договор с Францией пока еще не ратифицирован, хотя ратификация позволила бы обеспечить развитие сотрудничества в области усыновления и этих двух государств в рассматриваемой сфере правоотношений, оказавшейся такой болезненной и так трудно решаемой в России.

Договор с Францией устанавливает, что условия, при которых ребенок может быть усыновлен, а также лица или органы, согласие которых требуется для усыновления, определяются законодательством государства происхождения ребенка.

Усыновление ребенка может осуществляться только при содействии уполномоченной организации, кроме усыновления ребенка родственниками. При этом участники российско-французского Договора на взаимной основе могут регулировать количество уполномоченных организаций, оказывающих содействие в усыновлении детей на территории государства происхождения.

В соответствии со ст. 14 Договора решение об усыновлении ребенка, принятое компетентным органом государства происхождения, будет признаваться принимающим государством.

Вопросы переустройства ребенка, в случае если пребывание ребенка в семье усыновителей не отвечает интересам ребенка, решаются в соответ-

---

<sup>8</sup> Договор между Российской Федерацией и Французской Республикой «О сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей» // Информационно-правовая система «КонсультантПлюс». Версия «Проф».

ствии с законодательством договаривающихся сторон и с учетом требований, установленных Договором. При передаче ребенка в другую семью усыновление не может состояться до тех пор, пока центральный орган государства происхождения не будет должным образом ознакомлен со сведениями о новых кандидатах в усыновители и не даст согласия на новое усыновление. В случае если этого требуют интересы ребенка, центральный орган принимающего государства обязан по согласованию с центральным и региональным органом государства происхождения обеспечить возвращение ребенка в государство происхождения.

Помимо двусторонних договоров, непосредственно посвященных сотрудничеству в сфере международного усыновления, Россия является участником других двусторонних договоров, в которых содержатся нормы, посвященные вопросам международного усыновления. Эти двусторонние договоры регулируют более широкий спектр отношений в рамках оказания правовой помощи по различным категориям гражданских, семейных и уголовных дел, включая отношения по усыновлению. К числу таких договоров относятся договоры с Азербайджаном, Вьетнамом, Грузией, Латвией, Литвой, Польшей.

Включение в договоры о правовой помощи специальных норм тоже способствует развитию межгосударственного сотрудничества по вопросам усыновления и может служить стартовой площадкой для заключения в дальнейшем специальных договоров, посвященных исключительно трансграничному усыновлению.

В Договоре между Российской Федерацией и Республикой Грузия «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 1995 г. предусмотрено, что в случае если один из усыновителей – гражданин России, а другой – гражданин Грузии, то усыновление должно отвечать требованиям законодательства обоих государств<sup>9</sup>.

Если усыновляемый ребенок является гражданином одного договаривающегося государства, а усыновитель – другого, то при усыновлении или его отмене надлежит получить согласие ребенка, если это предусмотрено законодательством государства, гражданином которого является ребенок, согласие законного представителя ребенка и согласие компетентного государственного органа этой страны.

Договором между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1998г., помимо аналогичных норм, закрепленных в До-

---

<sup>9</sup> Договор между Российской Федерацией и Республикой Грузия «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 15 сентября 1995 г. : Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М. : СПАРК, 1996. С. 210–229.

говоре между Россией и Грузией, предусмотрена компетенция органа государства, гражданином которого является усыновляемый, об изменении, прекращении и признании усыновления недействительным<sup>10</sup>.

Если усыновляемый ребенок является гражданином одного договаривающегося государства, а место жительства имеет на территории другого договаривающегося государства, где проживает усыновитель, то соответствующей компетенцией обладает и орган этого государства.

Как показывает практика, в России сегодня однозначно наметилась тенденция к заключению двусторонних договоров, регулирующих вопросы трансграничного усыновления. Уже ведутся переговоры с Испанией, Израилем, Ирландией, Великобританией, Австралией, Новой Зеландией. Эта ситуация не может не радовать, поскольку она представляет собой не политизированный, а формально, то есть упорядоченно юридический способ решения проблемы по усыновлению российских детей иностранными гражданами.

Рассматривая международно-правовое регулирование как наиболее совершенную модель правового регулирования трансграничного усыновления, следует, наверное, еще раз напомнить противникам международного усыновления, что сегодня только в Московской области работает более 30 детских домов, 50 интернатов, не считая приюты и дома ребенка. В Москве количество детских домов за последние 10 лет выросло втрое<sup>11</sup>. При этом в эти учреждения существует очередь, и многие дети, от которых отказываются родители, вынуждены проживать в больницах. За последние 15 лет произошел рост числа сирот в среднем на сто тысяч в год. И это только примерные статистические данные, цифры по которым могут быть весьма занижены.

В этой ситуации рассуждения о сохранении российского генофонда и выдвижение на первое место политических амбиций отдельных представителей власти или представителей общественности выглядят не только неразумно, но и негуманно по отношению к брошенным детям или детям, оставшимся без попечения родителей по другим причинам. Международно-правовое, а не национально-правовое регулирование отношений в данной сфере является наиболее оптимальным, поскольку данный вид правового регулирования позволяет решить вопрос об ответственности принимающего государства за судьбу усыновленных детей, не возлагая это бремя только на самих усыновителей. Усыновители в силу различных обстоятельств могут оказаться несостоятельными воспитателями детей, родившихся или проживающих в иностранных государствах.

---

<sup>10</sup> Договор между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам» от 25 августа 1998 г. // Информационно-правовая система «КонсультантПлюс». Версия «Проф».

<sup>11</sup> Приводимые данные взяты из статьи: *Ливчук Т.* «Я, мать, отказываюсь от ребенка, потому, что ...» // *Время*, от 29 июня 2011 г. С. 9.

Принципиальным для международно-правового регулирования является подготовка и принятие международного договора, текст которого должен обсуждаться не только в стенах Государственной Думы. Привлечение специалистов из различных сфер и областей, вовлеченных в процесс подготовки ребенка к усыновлению иностранцами гражданами, которые обеспечивают в дальнейшем контроль за судьбой усыновленных детей, должно стать нормой, а не исключением при выработке принципиальных правовых позиций.

### ***Библиография***

1. *Галенская Л.Н.* Международный гражданский процесс: понятие и тенденции развития / сборник докладов, представленных на международной конференции, проходившей на юридическом факультете Санкт-петербургского государственного университета 10–11 октября 2002 г., посвященной теме «Актуальные проблемы международного гражданского процесса». СПб., 2003.
2. *Канашевский В.А.* Международное частное право. М., Международные отношения, 2009.
3. Приводимые данные взяты из статьи: *Ливчук Т.* «Я, мать, отказываюсь от ребенка, потому, что ...» // *Время*. 2011. 29 июня.
4. *Федосеева Г.Ю.* Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации. М. : Наука, Флинта, 2006.

*Материал поступил в редакцию 19 июня 2012 года*