

СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖДУНАРОДНОМ УСЫНОВЛЕНИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Елена Кухаренок

В настоящее время Республика Беларусь активно занимается производством международных усыновлений¹. Она осуществляет тесное сотрудничество с десятками стран мира: Бельгией, Данией, Израилем, Ирландией, Италией, Канадой, США, Францией, ФРГ, Швецией. Приобщаясь к производству международных усыновлений, каждое государство, в том числе и Республика Беларусь, стремится разработать специальное законодательство, регулирующее данные отношения. Однако такой процесс требует продолжительного времени, а также сопряжен с рядом трудностей и противоречий.

Первые юридические нормы, регулирующие отношения по усыновлению с иностранным элементом, на территории современной Республики Беларусь появились в XIX в. Это были нормы российского законодательства, распространявшие свое действие на белорусские земли, которые оказались в составе Российской империи в результате трех разделов Речи Посполитой. Первоначально Свод законов Российской империи² предоставил проживающим на территории империи иностранцам право усыновлять только подкидышей или не помнящих родства, причем по общему правилу, для усыновления возраст усыновляемого не имел значения. С принятием в 1891 г. закона "О детях усыновленных и узаконенных" возможность усыновлять получили лица "всех состояний", за исключением обреченных по своему сану на безбрачие. К лицам "всех состояний", в соответствии со статьей 1 закона "О сословиях и их правах", принадлежали и иностранцы, проживающие в империи. Иными словами, иностранные подданные, проживающие в Российской империи, получили право усыновлять, не только подкидышей и не помнящих родства, но и других лиц, в частности, своих воспитанников, приемных и чужих детей.

Следует отметить, что такого рода усыновления производились окружным судом по месту постоянного жительства усыновителя или усыновляемого на основании российских законов с соблюдением условий, в них установленных. Существовали условия относительно минимального возраста усыновителя — 30 лет; разницы в возрасте между усыновителем и усыновляемым — не менее 18 лет; препятствием к усыновлению являлось наличие у усыновителя своих законных или узаконенных детей и др. Помимо этого, усыновителями могли быть только иностранцы христианского вероисповедания. Исследователь семейного права А. И. Загоровский так объяснял существование этой нормы: "Основание закона — опасение соращения"³.

На усыновителе также лежала обязанность по выполнению содержащихся в законодательстве требований, предусматривавших: во-первых, крещение и воспитание усыновленного в православии; во-вторых, сохранение им российского подданства и, в-третьих, причисление его к надлежащему сословию.

Кроме того, допускалась возможность усыновления российскими подданными иностранцев, но при ус-

ловии, что последние исповедовали христианство. Что касается правового механизма производства таких усыновлений, то в законодательстве он разработан не был.

После распада Российской империи и установления советской власти царское законодательство было отменено, вместо него постепенно вводилось новое. В данный период Беларусь оказалась в условиях сложной международной обстановки: немецкая, а затем польская оккупация, образование БССР и ее второе провозглашение в пределах территории 6 уездов Минской губернии, образование Советского Союза, постепенное укрупнение Белорусской ССР в границах проживания белорусского этноса. И если в России уже в 1918 г. был принят первый отдельный кодифицированный семейно-правовой акт — Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР, то на белорусской территории первый семейный кодекс появился лишь в 1927 г. До этого времени для регулирования семейно-брачных отношений применялся вышеназванный Кодекс РСФСР 1918 г., введенный в действие сразу после освобождения Беларуси от немецкой оккупации.

Отдавая дань времени, Кодекс 1918 г. отменил усыновление как правовой институт. Статья 183, содержащая вполне категоричное правило, гласила: "С момента вступления в силу настоящего закона не допускается усыновление ни своих родных, ни чужих детей. Всякое такое усыновление, произведенное после указанного в настоящей статье момента, не порождает никаких обязанностей и прав для усыновителей и усыновленных"⁴. За отсутствием в законе особых указаний на иностранцев, в юридической литературе признавалось, что они не имеют права усыновлять на территории РСФСР, а соответственно и БССР, даже если такими правами они обладали по своему национальному законодательству. Та же невозможность производить усыновление следовала за советскими гражданами за границу.

С течением времени обстоятельства заставили признать, что институт усыновления необходим советскому государству, и "...дальнейшее недопущение усыновления было бы бесцельно, нецелесообразно и шло бы без всякой надобности против требований жизни"⁵. Растущая очень быстрыми темпами детская беспризорность, вызванная непрекращающимися с 1914 г. войнами, а также голодом, заставила государство использовать все возможные меры, направленные на борьбу с ней, в том числе и при помощи введения института усыновления.

Институт усыновления был восстановлен в российском законодательстве в 1926 г., в белорусском — немного позже — в 1927 г. Введенный в действие с 1 марта 1927 г. Кодекс законов о браке, семье и опеке Белорусской ССР (КЗоБСО) содержал целую главу, посвященную усыновлению. Однако об усыновлении с иностранным элементом в ней не было сказано ни сло-

международное частное право

международное право

Кухаренок Елена Анатольевна — аспирантка кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета

ва. Лишь принятие общесоюзного постановления ЦИК и СНК СССР от 21 марта 1928 г. способствовало появлению в белорусском законодательстве правовых положений об усыновлении, осложненном иностранным элементом. Статья 2 предлагала дополнить республиканские кодексы нормами, предусматривающими возможность усыновления детей советских граждан иностранцами. На основании вышеуказанного постановления ЦИК и СНК БССР внесли в КЗоБСО дополнение (ст. 84-а), допускавшее усыновление советских детей проживающими в пределах республики иностранными гражданами (подданными). Согласно строгой территориальности советского права, такое усыновление производилось по советскому законодательству с соблюдением требований, установленных для оформления внутренних усыновлений (стст. 72—84). В отличие от законодательства, действовавшего в Российской империи, усыновление допускалось только в отношении несовершеннолетних советских граждан. Законодательством был закреплен разрешительный порядок усыновления, который заключался в получении в каждом отдельном случае специального разрешения областного исполнительного комитета на такое усыновление. Производилось усыновление в органах опеки и попечительства по месту жительства усыновителя.

Вместе с тем в Консульском уставе СССР (1928) и постановлении ЦИК и СНК СССР от 4 января 1928 г. "О порядке применения консулами Союза ССР законов союзных республик о браке, разводе и актах гражданского состояния в отношении граждан Союза ССР, находящихся за границей" законодатель впервые предоставил советским гражданам возможность усыновления советских детей за границей. В соответствии с установленными правовыми предписаниями, усыновление осуществлялось и регистрировалось консулом того округа, в котором проживал усыновляемый, по законам союзной республики, гражданином которой он являлся. При отсутствии возможности определить гражданство усыновляемого применялось законодательство гражданства усыновителя; при неизвестности гражданства усыновителя использовались законы одной из союзных республик по указанию усыновителя.

Дальнейшему реформированию законодательство об усыновлении с иностранным элементом подверглось в конце 60-х гг. XX в. Изменения были вызваны необходимостью совершенствования правовых норм в этой области. 13 июня 1969 г. Верховный Совет БССР утвердил новый Кодекс о браке и семье БССР⁶, который был разработан в соответствии с первым сводным общесоюзным актом, разрешавшим все вопросы брачно-семейных отношений, — Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. Основы закрепили правовое регулирование двух групп отношений по усыновлению с иностранным элементом.

Первая группа включала в себя отношения по усыновлению ребенка, состоящего в советском гражданстве и проживающего вне пределов СССР. В отличие от ранее действовавшего порядка, с этого момента допускалось усыновление советских детей за границей не только советскими, но и иностранными гражданами. В соответствии с частью 1 статьи 34 Основ и частью 1 статьи 219 КоБС БССР, полномочиями по производству таких усыновлений, как правило, наделялись посольства или консульства СССР⁷. К усыновлению, произведенному в советском консульстве, применялось советское законодательство (точнее, законодательство

той союзной республики, гражданином которой являлся усыновляемый) вне зависимости от того, был усыновитель иностранным или советским гражданином. Единственное отличие заключалось в том, что, если усыновитель состоял в иностранном гражданстве, он должен был получить разрешение Министерства народного образования БССР на такое усыновление.

Однако не всегда было возможно оформить усыновление в установленном порядке в посольстве или консульстве СССР, в частности, из-за того, что иностранное государство, где проживал ребенок, не признавало действительным усыновление, произведенное консульским учреждением другого государства. В силу этого Основы (ч. 2 ст. 34), а также белорусское законодательство (ч. 2 ст. 219 КоБС БССР) допускали возможность усыновления советских детей, находящихся за пределами СССР, в соответствующих органах иностранного государства, на территории которого проживал ребенок. Произведенное таким образом усыновление признавалось действительным в СССР при условии получения на него предварительного согласия Министерства народного образования БССР (ч. 2 ст. 219 КоБС БССР). Комментарий к КоБС БССР разъяснил, что "Министерство народного образования, давая разрешение, не только рассматривает по существу вопрос, будет ли данное усыновление отвечать интересам ребенка, но и проверяет соблюдение установленных советским законом условий"⁸.

Ко **второй группе** принадлежали отношения по усыновлению советских детей иностранными гражданами на территории советского государства. Основы наделили союзные республики полномочиями относительно установления правил производства таких усыновлений (ч. 3 ст. 34).

Так, согласно части 3 статьи 219 КоБС БССР, при усыновлении советского ребенка иностранным гражданином на территории Белоруссии применялось белорусское законодательство. Это означало, что им определялся порядок и условия усыновления, его правовые последствия, порядок отмены. Кодекс о браке и семье 1969 г. сохранил разрешительный порядок усыновления советского ребенка иностранными гражданами, закрепленный еще в КЗоБСО 1927 г. Иными словами, усыновление могло быть произведено лишь при условии получения разрешения от вышестоящего органа опеки и попечительства, которым являлся исполнительный комитет областного (Минского городского) Совета народных депутатов. Решение об усыновлении принималось районным или городским исполнительным комитетом.

О возможности усыновления советскими гражданами детей, состоящих в иностранном гражданстве, советское законодательство умалчивало. В юридической литературе эти вопросы предлагалось решать следующим образом: на территории СССР усыновление должно было производиться "... на общих основаниях (т. е. по советским законам) после предварительного согласования с соответствующими органами иностранного государства (когда такое согласование практически возможно)"⁹; за границей усыновление могло "... производиться лишь по местному законодательству"¹⁰, т. е. по правилам того государства, где оно оформлялось. В последнем случае речь могла идти лишь о признании Советским Союзом акта иностранных органов об усыновлении за границей советским гражданином иностранного ребенка.

Несколько иные правила усыновления, нежели те, которые были закреплены в национальном законодательстве, содержались в договорах СССР с социалистическими странами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. В соответствии со статьей 221 КоБС, в случае расхождения между коллизионными нормами внутреннего законодательства и нормами международного договора должны были применяться нормы, закрепленные в международном договоре. Договоры устанавливали, в частности, что усыновление или его отмена должны были производиться по законам и в компетентных органах государства, гражданами которого являлись усыновители. Если усыновители состояли в гражданстве различных договаривающихся государств, то усыновление или его отмена производились соответственно по законодательству обеих сторон. Устанавливать такое усыновление были компетентны органы государства, на территории которого супруги имели постоянное совместное местожительство.

Следует обратить внимание еще на один момент, который очень важен при усыновлении, осложненном иностранным элементом, — гражданство детей. Закон "О гражданстве СССР" от 19 августа 1938 г. не содержал правил, касающихся гражданства детей при усыновлении. Однако из смысла статьи 6 этого закона можно сделать вывод о том, что усыновление детей не влияло на их гражданство. Поэтому дети, состоящие в советском гражданстве, при усыновлении иностранцами сохраняли советское гражданство. А дети, состоящие в гражданстве иностранного государства, при усыновлении советскими гражданами автоматически не приобретали советское гражданство.

Правовое регулирование вопросов, связанных с гражданством при усыновлении, было закреплено в законе "О гражданстве СССР" от 1 декабря 1978 г.¹¹ В соответствии со статьей 24 закона, ребенок, являвшийся гражданином СССР, сохранял свое гражданство при усыновлении иностранными гражданами, вне зависимости от того, были они оба иностранцами либо один из них состоял в советском гражданстве, а другой — в иностранном, а также, когда усыновители или один из них являлся лицом без гражданства. Выход из советского гражданства мог быть разрешен ребенку Президиумом Верховного Совета СССР после рассмотрения ходатайства усыновителей об этом. Обязательным было соблюдение требования законодательства о необходимости получения согласия ребенка, достигшего 14 лет, на такое изменение гражданства.

Приобретение детьми, являющимися иностранными гражданами или лицами без гражданства, гражданства СССР при их усыновлении регулировалось статьей 23 закона, которая предусматривала несколько возможных вариантов:

1) ребенок, состоящий в иностранном гражданстве, при усыновлении гражданами СССР или супругами, один из которых являлся советским гражданином, а другой — лицом без гражданства, становился гражданином СССР;

2) ребенок, иностранный гражданин, при усыновлении супругами, один из которых состоял в гражданстве СССР, а другой — в иностранном гражданстве, получал гражданство той страны, которая определялась соглашением усыновителей, и, если родители были согласны на гражданство СССР, то ребенок становился советским гражданином;

3) ребенок, лицо без гражданства, усыновляемый супругами, один из которых являлся гражданином СССР, становился советским гражданином.

В 1979 г. в КоБС БССР были внесены изменения и дополнения, которые непосредственно коснулись положений об усыновлении с иностранным элементом. Статья 220 КоБС (ст. 219 в старой редакции КоБС) была дополнена новой нормой, которая предоставила как советским, так и иностранным гражданам возможность усыновлять постоянно проживающих на территории Белорусской ССР детей, состоящих в иностранном гражданстве. Предусматривалось, что такого рода усыновления должны производиться по советскому законодательству. Каких-то особых дополнительных условий при усыновлении иностранного ребенка статья 220 не устанавливала. Но на практике органы опеки и попечительства, когда это было возможно, предварительно запрашивали согласие на усыновление от соответствующего органа той страны, гражданином которой являлся ребенок. Отсутствие согласия не являлось безусловным основанием для отказа в усыновлении, но, будучи действительным в СССР, оно могло не получить признания за границей.

Анализ правовой базы в рассмотренный период позволяет сделать вывод о том, что механизм правового регулирования производства усыновлений с иностранным элементом белорусским законодательством разработан не был. Основы законодательства, а также Кодекс о браке и семье БССР закрепили лишь односторонние коллизионные нормы, согласно которым такие усыновления могли производиться только в соответствии с советским законодательством.

Важно отметить, что реальное использование на практике правовых норм об усыновлении, осложненном иностранным элементом, было крайне редким. Объяснить такое положение возможно, лишь изучив политику, проводимую Советским Союзом в отношении детей. Долгое время им создавалась видимость полного детского благополучия на своей территории. В отношении же детей, лишившихся по каким-либо причинам своей семьи, наиболее удачной и единственно приемлемой среди всех форм альтернативного воспитания признавалось их государственное попечение. Бесспорным было положение о том, что государство может заменить ребенку семью, стать ему родителем. Усыновление использовалось недостаточно эффективно, а об усыновлении с иностранным элементом в юридической литературе можно найти лишь единичные упоминания.

С началом переходного периода от плановой к рыночной экономике произошли коренные изменения во всех сферах жизнедеятельности советского общества. Этот период сопровождался политическим, экономическим и социальным кризисом, были подорваны моральные ценности, создаваемые обществом на протяжении десятилетий. От воздействия негативных изменений пострадало благополучие семей. Возросло количество детей, лишившихся родительского попечения. Для помощи таким детям предлагалось дальнейшее применение государственного попечения. Но использование этого метода в конце 80-х гг. XX в. стало вызывать все большую критику. Начало складываться мнение о том, что государство не в состоянии решить проблемы ребенка с помощью предлагаемой им модели. Считалось, что "...воспитание в детских домах может привести к замене фактора риска одного вида (на-

пример, плохое питание или состояние здоровья) на фактор риска другого вида (например, психологические трудности)"¹².

Под влиянием западной модели ухода за детьми была выработана стратегия перехода от политики передачи детей на государственное попечение к политике использования других видов альтернативного воспитания. Усыновление стало той формой попечения, которая, по мнению многих, в наибольшей степени удовлетворяет интересы ребенка, потерявшего свою родную семью.

Однако после распада СССР и провозглашения независимости Беларуси возник целый ряд проблем, затруднивших усыновление белорусских детей гражданами Беларуси. Реальная возможность обеспечить белорусских сирот семьей, особенно тех, которые нуждались в специальной медицинской помощи и которые исчерпали все шансы быть усыновленными в республике, заключалась в использовании международного усыновления. Причем количество обращений от иностранных граждан с просьбой об усыновлении белорусского ребенка постоянно увеличивалось. Во многом это было связано с оздоровлением за границей наших детей-сирот с территорий, подвергшихся загрязнению в результате аварии на Чернобыльской АЭС. В сложившейся ситуации самым разумным было использование возможности передачи детей на международное усыновление, но Республика Беларусь не имела на тот момент стабильной правовой базы для регулирования такого рода усыновлений, что могло повлечь за собой, да в ряде случаев и влекло, многочисленные нарушения прав и интересов ребенка.

Первым шагом на пути реформирования белорусского законодательства о международном усыновлении стала ратификация в 1990 г. Республикой Беларусь Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., которая вступила в силу для Беларуси 31 октября 1990 г. Став участником Конвенции, государство взяло на себя обязательства, в соответствии со статьями 20, 21, по использованию международного усыновления лишь в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если не представилось возможным передать его на воспитание, поместить в семью или обеспечить для него подходящий уход в стране происхождения. Государство обязано было позаботиться также о том, чтобы при усыновлении с иностранным элементом должным образом учитывались преювенность воспитания ребенка, его этническое происхождение, религиозная и культурная принадлежность, родной язык. Помимо этого государство обязалось доверить производство международных усыновлений только компетентным органам с применением гарантий и норм, аналогичных тем, которые действуют при усыновлении внутри страны. Особой заботой государства должно было стать недопущение получения неоправданных финансовых выгод сторонами, принимающими участие в усыновлении с иностранным элементом.

Однако нормы Конвенции — это лишь минимальные стандарты, которые должны выполнять государства для обеспечения прав ребенка, в частности при международном усыновлении. Поэтому перед государством была поставлена задача не только привести свое законодательство в соответствие с нормами Конвенции, которое "...по полноте юридических положений, содержательности и нравственным критериям отставало от Конвенции"¹³, но и способствовать принятию законодательных актов в развитие данных конвенционных положений.

Положения Конвенции о правах ребенка, касающиеся международного усыновления, нашли свое отражение в статье 25 закона "О правах ребенка"¹⁴ от 19 ноября 1993 г., которая в первую очередь предоставила возможность ребенку, лишенному родительского попечения, обрести семью на родине, путем усыновления гражданами Республики Беларусь или родственниками ребенка, а при отсутствии такой возможности допускала его усыновление гражданами другого государства в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Параллельно с разработкой закона шла работа по подготовке Первоначального периодического доклада Республики Беларусь о реализации положений Конвенции о правах ребенка. Доклад был представлен Комитету по правам ребенка 12 февраля 1993 г., рассмотрен им в январе 1994 г. По итогам его обсуждения были вынесены предложения и рекомендации, в том числе и такие, которые напрямую касались формирования правовой базы Республики Беларусь о международном усыновлении. В частности, Комитет выразил надежду, что республика ускорит принятие нового Кодекса о браке и семье, а также присоединится к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления от 29 мая 1993 г. Республика Беларусь активно приступила к разработке мер по присоединению к вышеназванной Конвенции и продолжила работу по созданию нового Кодекса о браке и семье.

Необходимо также отметить, что процесс нормотворчества в этой области требовал довольно продолжительного времени. Однако большое количество обращений от иностранных граждан с просьбой об усыновлении белорусских детей и отсутствие в законодательстве правового механизма для решения таких вопросов потребовали от государства принятия экстренных мер для контроля над сложившейся ситуацией.

В этих условиях Министерство юстиции, Министерство образования и Министерство иностранных дел Республики Беларусь в 1992 г. подготовили Совместное инструктивно-методическое письмо для сотрудников органов образования, оформляющих усыновления, "О некоторых вопросах усыновления и установления опеки (попечительства) над детьми — гражданами Республики Беларусь — иностранными гражданами"¹⁵. В Совместном письме министерства разъяснили, что в первую очередь в семьи иностранных граждан могли передаваться больные дети, дети с отклонениями в физическом и умственном развитии, дети, проживающие на территории, загрязненной в результате аварии на ЧАЭС, нуждающиеся в медицинской помощи, оказать которую в республике невозможно. В качестве исключения разрешалась передача белорусских детей на усыновление иностранным гражданам, если между ними сложились близкие отношения в процессе оздоровления, лечения или продолжительных контактов.

Порядок усыновления белорусских детей иностранными гражданами на территории Республики Беларусь сохранился прежний, т. е. установленный Кодексом о браке и семье 1969 г. (гл. 12 и ст. 220). Решение об усыновлении принималось районным, городским либо районным в городе исполнительным комитетом после предварительного согласования с Министерством образования и областным (Минским городским) исполнительным комитетом. В соответствии с Совместным письмом, для рассмотрения вопроса об усыновлении иностранные кандидаты в усыновители должны были

представить необходимый пакет документов через дипломатическое или консульское представительство Республики Беларусь в своем государстве в отдел народного образования по месту жительства ребенка, для их подготовки на рассмотрение исполнительным комитетом. Такая процедура передачи документов должна была исключить прямые контакты кандидата в усыновители со службой, производящей усыновление, и с учреждениями, где содержались дети, а соответственно, уменьшить количество злоупотреблений при производстве международных усыновлений. Кроме того, контакты кандидатов в усыновители с детьми, а также подготовка документов на ребенка для рассмотрения вопроса об усыновлении должны были допускаться, в соответствии с содержащимися в Совместном письме разъяснениями, только по письменному разрешению органов опеки и попечительства, что также было призвано ограничить произвол чиновников при передаче детей на усыновление.

Однако в силу того, что Совместное письмо не носило нормативного характера, иностранные кандидаты в усыновители чаще всего пользовались другим способом передачи документов. Они подавали их непосредственно в органы народного образования при исполкомах через частных посредников либо через представителей различных частных организаций, что влекло за собой многочисленные нарушения.

Таким образом, на данном этапе становления белорусского законодательства первоначальные усилия по регулированию международного усыновления подтвердили свою невысокую эффективность на практике. В ходе проверок Генеральной прокуратурой было выявлено множество нарушений, что привело к необходимости приостановления оформления всех международных усыновлений до тех пор, пока не будут установлены цивилизованные правила их производства. С 1 января 1996 г. Генеральным прокурором Республики Беларусь был установлен мораторий на производство международных усыновлений, который продлился 6 месяцев и был снят после принятия Временного положения о порядке усыновления (удочерения) детей — граждан Республики Беларусь, оставшихся без родительской опеки, и установления опеки (попечительства) над ними иностранными гражданами¹⁶ от 3 июня 1996 г., которым частично были заполнены законодательные пробелы в этой области.

Временное положение было принято с целью развития и наполнения практическим содержанием норм, касающихся международных усыновлений, закрепленных в законе "О правах ребенка". Большое влияние на его разработку оказали положения Гагской конвенции 1993 г., к которой Республика Беларусь присоединилась лишь в 1997 г. на основании указа Президента Республики Беларусь от 20 августа 1997 г. "О подписании Конвенции по защите детей и сотрудничеству в отношении международного усыновления"¹⁷.

С момента принятия Временного положения при производстве всех усыновлений, осложненных иностранным элементом, за исключением случаев, когда иностранные граждане проживали на территории Республики Беларусь, следовало руководствоваться его нормами. Пункт 2 Временного положения, созвучный статье 25 закона "О правах ребенка", закрепил принцип использования международного усыновления только в том случае, если отсутствует возможность обеспечить лишенного семейного окружения ребенка семьей на ро-

дине. Для обеспечения данного права на Министерство образования и науки, областные исполнительные комитеты и Минский городской исполком возлагалась обязанность по созданию в трехмесячный срок банка данных об усыновлении (удочерении) детей — граждан Республики Беларусь, оставшихся без родительской опеки. После его создания на усыновление иностранным гражданам должны были передаваться только те дети, которые на протяжении 6 месяцев с момента постановки на централизованный учет в соответствующем банке данных не были устроены в семью граждан Республики Беларусь.

Предложенные в Совместном письме ограничения в отношении детей, передаваемых на международное усыновление, были сохранены и во Временном положении. В первую очередь на усыновление иностранным гражданам могли передаваться больные дети, дети с недостатками физического и умственного развития, а также дети с загрязненных в результате аварии на Чернобыльской АЭС территорий.

Принятие Временного положения имело огромное значение для развития белорусского законодательства о международном усыновлении. Им впервые был закреплен правовой механизм установления усыновления белорусского ребенка иностранными гражданами на территории Республики Беларусь. Данный механизм, предусматривающий, что вся подготовительная работа по оформлению и передаче документов, подбору подходящего ребенка ведется на уровне государственных органов по усыновлению передающей и принимающей сторон, исключая на начальной стадии производства усыновлений непосредственные контакты между конкретным органом по усыновлению и семьей кандидатов в усыновители, полностью соответствовал порядку, закрепленному в Гагской конвенции 1993 г.

В соответствии с нормами Временного положения, обязанности по осуществлению контроля за условиями жизни и воспитанию белорусских детей, переданных на международное усыновление, возлагались на дипломатические и консульские учреждения Республики Беларусь, которые должны были получать информацию об усыновлении ребенка за рубежом от Министерства образования и науки Республики Беларусь через Министерство иностранных дел, а также на компетентные органы государства проживания кандидатов в усыновители, которые были обязаны два раза в год, на протяжении не менее трех лет с момента усыновления, представлять информацию об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка. Республика Беларусь, в соответствии с положениями Гагской конвенции 1993 г., не осуществляла сотрудничество с теми государствами, которые не давали гарантий представления такого рода отчетов.

Кроме того, Временное положение запретило осуществление посреднической деятельности при усыновлении детей на территории Республики Беларусь. Однако четко определить, какая деятельность относилась к посреднической, на тот момент не представлялось возможным в силу того, что законодательство Республики Беларусь вообще не содержало такого понятия. Лишь статья 124 Кодекса о браке и семье, который был принят в 1999 г., четко определила, какая деятельность относится к посреднической.

С 5 марта 1997 г. в Республике Беларусь начал действовать Национальный Центр усыновления Министерства образования и науки Республики Беларусь, создан-

ный приказом министра образования № 112 от 3 марта 1997 г. "О создании Национального Центра усыновления". Он был создан с целью обеспечения права каждого ребенка, который остался без родительской опеки, на проживание в семье через национальное или международное усыновление, установление опеки, попечительства над ними иностранными гражданами, лицами без гражданства и гражданами Республики Беларусь, которые постоянно проживают на территории иностранного государства. Центр является юридическим лицом. Руководство им осуществляется директором, назначаемым на должность министром образования Республики Беларусь. В штат Центра введены инспекторы по охране детства, педагоги-дефектологи, психологи, врачи, юристы. Центр также имеет региональные представительства в каждой из шести областей республики.

Национальный Центр усыновления принимает непосредственное участие в процессе установления международных усыновлений. Все полномочия по производству усыновлений, осложненных иностранным элементом, которые ранее принадлежали Министерству образования (Главному управлению социальной и воспитательной работы), были им делегированы Центру, за исключением согласия на международное усыновление, которое дается непосредственно Министерством на каждое усыновление.

Основными задачами Национального Центра усыновления в области производства международных усыновлений являются:

- организация и координация работы национальных государственных органов по охране детства по вопросам установления международных усыновлений;
- осуществление сотрудничества с государственными органами и компетентными организациями иностранных государств в области производства международных усыновлений;
- поддержание контактов с дипломатическими и консульскими представительствами Республики Беларусь за рубежом по вопросам, связанным с международными усыновлениями;
- ведение централизованного учета детей, оставшихся без родительской опеки, которые могут быть переданы на усыновление, в том числе и международное, а также ведение учета кандидатов в усыновители путем создания и ведения соответствующего банка данных. Порядок формирования вышеназванных банков данных был утвержден приказом министра образования и министра здравоохранения Республики Беларусь "О дополнительных мерах по совершенствованию и активизации усыновления" ¹⁸ от 14 июля 1998 г.;

- организация контроля за процессом адаптации усыновленных за рубежом детей в семьях усыновителей. Для этой цели Центр должен формировать и вести банк данных о детях — гражданах Республики Беларусь, усыновленных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо белорусскими гражданами, постоянно проживающими на территории иностранного государства.

Национальный Центр усыновления занимается производством международных усыновлений на профессиональной основе, что является гарантией его компетентности в вопросах, связанных с судьбами детей.

В 1997 г., второй раз за свою практику, на территории Республики Беларусь был введен мораторий на производство международных усыновлений. Его установление было связано с неудачным помещением шестилетней белорусской девочки из Витебского детского

дома в шведскую семью, для прохождения адаптационного периода перед окончательным оформлением усыновления. Приемный отец издевался над ребенком, использовал сексуально. После того как стало известно о случившемся, девочке была найдена другая шведская семья, а бывший приемный отец получил наказание в виде 3 лет тюремного заключения и возмещения ущерба в размере 220 000 шведских крон. Этот случай вызвал много дискуссий в Республике Беларусь, поэтому государство было вынуждено приостановить оформление всех международных усыновлений.

Мораторий был снят лишь в мае 1998 г., после внесения изменений и дополнений во Временное положение 1996 г. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 мая 1998 г. "О внесении изменений и дополнений во Временное положение о порядке усыновления (удочерения) детей — граждан Республики Беларусь, оставшихся без родительской опеки, и установления опеки (попечительства) над ними иностранными гражданами" ¹⁹.

С этого момента, во-первых, был ужесточен порядок производства международных усыновлений. На каждое такое усыновление нужно было дополнительно получить разрешение Совета Министров Республики Беларусь.

Во-вторых, если ранее заключение о состоянии здоровья ребенка его физическом и умственном развитии выдавали учреждения здравоохранения по месту нахождения ребенка, то по Временному положению в новой редакции, в целях упорядочения медицинского освидетельствования детей, подлежащих усыновлению иностранными гражданами, и обеспечения строгого контроля за полнотой их обследования, такие заключения могли оформлять лишь врачебно-консультационные комиссии областных детских больниц, а в городе Минске — врачебно-консультационная комиссия детского диагностического центра.

В-третьих, изменения коснулись срока представления Министерством образования информации об усыновлении белорусского ребенка иностранным гражданином компетентному государственному органу страны проживания усыновителя и Министерству иностранных дел для передачи ее соответствующему дипломатическому или консульскому представительству Республики Беларусь. Ранее такие сведения должны были представляться в течение месяца, по Временному положению в новой редакции — в двухнедельный срок. Данный порядок должен был в большей степени гарантировать интересы ребенка.

Заслуживает особого внимания также заключение Конституционного суда от 26 июня 1998 г. "О несоответствии Конституции Республики Беларусь части 2 статьи 116 КоБС" ²⁰ в части усыновления детей без согласия родителей или лиц, их заменяющих, во внесудебном порядке. С момента принятия КоБС эта норма признавалась не имеющей юридической силы; должна была применяться статья 32 Конституции, допускающая только судебный порядок усыновления. Однако судебный порядок установления усыновления был регламентирован значительно позже, законом "О внесении дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь" от 11 мая 2000 г.

Законодательство о международном усыновлении претерпело кардинальные изменения после принятия нового Кодекса о браке и семье ²¹, который начал действовать с 1 сентября 1999 г. С этого момента КоБС

1969 г., а также законодательные акты, которыми вносились в него изменения и дополнения, признавались утратившими силу.

Новый КоБС (гл. 13 "Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление (удочерение)" и ст. 233 "Международное усыновление") устранил большинство пробелов в области производства международных усыновлений. Для реализации норм Кодекса и в соответствии с ними было разработано положение "О порядке усыновления (удочерения) детей и установления опеки, попечительства над ними иностранными гражданами, лицами без гражданства и гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими на территории иностранного государства"²², утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 октября 1999 г. Положение содержит материально-правовые нормы, которые регламентируют правовой механизм производства международных усыновлений.

Кодекс о браке и семье, аналогично закону "О правах ребенка" (ст. 29), а также в соответствии с международно-правовыми обязательствами Республики Беларусь, закрепил принцип альтернативного использования международного усыновления, если оказалось невозможным передать ребенка на усыновление белорусским гражданам либо его родственникам, по истечении 6-месячного срока со дня постановки его на централизованный учет (ч. 5 ст. 233). Законодатель посчитал этот срок достаточным для того, чтобы обеспечить ребенка, оставшегося без родительского попечения, семьей на родине. Выполнению этого условия призвано помочь, согласно части 5 статьи 117 КоБС, положение "О порядке формирования республиканского банка данных об усыновлении (удочерении) детей, оставшихся без попечения родителей, и пользования им"²³ от 29 июля 2002 г. В соответствии с вышеназванным положением, республиканский банк данных об усыновлении (удочерении) детей представляет собой централизованный учет сведений о детях, оставшихся без попечения родителей. Банк данных формируется на основании данных органов опеки и попечительства, организаций здравоохранения. Его формирование, а также пользование им доверено Национальному Центру усыновления. Положением четко расписан порядок учета детей, подлежащих усыновлению белорусскими гражданами, а при невозможности последнего — иностранными гражданами.

Статья 233 КоБС (чч. 1—3), специально посвященная регламентации международного усыновления, содержит коллизионные нормы для решения вопросов, связанных с усыновлением, осложненным иностранным элементом. На создание этих норм оказали большое влияние Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., а также международные договоры Республики Беларусь о правовой помощи с Литвой, Латвией, Польшей. Необходимость существования в данной области коллизионных норм объясняется наличием в отношениях иностранного элемента. В этом случае возникает вопрос, право какого государства должно быть применимо к отношениям, чтобы в наибольшей степени гарантировать интересы ребенка. Коллизионные нормы позволяют определить подлежащее применению право.

Таким образом, Кодекс закрепляет регулирование нескольких групп отношений по международному усыновлению.

1. В соответствии с частью 1 статьи 233 КоБС, на территории Республики Беларусь допускается усыновление ребенка, являющегося белорусским гражданином, иностранными гражданами, лицами без гражданства и гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими на территории иностранного государства. В данном случае усыновление производится в порядке, установленном белорусским законодательством, при условии получения в каждом отдельном случае согласия Министерства образования Республики Беларусь на усыновление. Согласно Положению 1999 г., с изменениями, внесенными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 июля 2001 г.²⁴, такое согласие Министерство образования дает усыновителям только тех иностранных государств, компетентные государственные органы которых, во-первых, согласовали с Министерством образования процедуру международного усыновления, установленную белорусским законодательством, и, во-вторых, обязались представлять информацию об условиях адаптации усыновленного ребенка в своем государстве. Помимо этого усыновление такого рода должно производиться в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель (для лиц без гражданства — законодательство государства, в котором лицо имеет постоянное местожительство). На каждое усыновление компетентный орган государства усыновителя должен дать свое согласие.

2. При усыновлении на территории республики ребенка, являющегося иностранным гражданином и проживающего в Беларуси, должно применяться белорусское законодательство (ч. 1 ст. 233 КоБС). При этом учитывается, что ребенок имеет иностранное гражданство, поэтому на такое усыновление нужно получить согласие родителей или иных законных представителей ребенка, а также согласие компетентного органа государства, гражданином которого является усыновляемый. В случаях, когда это необходимо по законодательству государства, гражданином которого является ребенок, должно быть получено согласие самого ребенка на усыновление.

3. Усыновление на территории Республики Беларусь белорусского ребенка иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с белорусскими гражданами, производится в порядке, установленном КоБС Республики Беларусь для белорусских граждан (ч. 2 ст. 233). Таким образом, усыновление осуществляется с применением норм белорусского законодательства, но при условии представления разрешения на такое усыновление компетентного органа страны проживания усыновителя.

4. Возможно также усыновление белорусских детей иностранными гражданами за границей. Часть 3 статьи 233 КоБС предусматривает признание действительным в Республике Беларусь усыновления белорусского ребенка, проживающего за пределами Республики Беларусь, а также ребенка, находящегося за границей в связи с лечением или другими экстремальными жизненными ситуациями, проживающего у родственников, произведенное компетентным органом иностранного государства. В данном случае усыновление производится по законодательству страны, гражданином которой является усыновитель. Обязательным условием признания действительности такого усыновления в Республике Беларусь является получение предварительного разрешения на усыновление Министерства

образования Республики Беларусь, основанного на компетентном мнении органов опеки и попечительства по последнему месту жительства ребенка в Беларуси.

Особо следует отметить, что КоБС 1999 г., в отличие от прежнего законодательства, не предоставляет возможности усыновления белорусских детей, проживающих вне пределов Республики Беларусь, в консульских учреждениях нашего государства за рубежом. Такое положение можно объяснить изменением правовых норм в отношении производства усыновлений. В соответствии со статьей 121 КоБС, прежний административный порядок усыновления заменен судебным. Производство международных усыновлений осуществляется областным (Минским городским) судом по месту жительства усыновляемого ребенка. Процедура усыновления регулируется параграфом 10 главы 30 ГПК "Особенности рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) ребенка". Судебный порядок усыновления введен с целью усиления гарантий прав ребенка и в полной мере соответствует существующей мировой практике. Для обеспечения правильного применения судами за-

конодательства об усыновлении, в том числе и международном, Пленум Верховного Суда принял постановление от 20 декабря 2000 г. № 9 "О судебной практике по делам об усыновлении (удочерении)"²⁵, которым были разъяснены отдельные положения белорусского законодательства в области производства международных усыновлений.

Кроме того, 1 августа 2002 г. был принят новый закон "О гражданстве Республики Беларусь"²⁶, статья 27 которого специально регулирует вопросы гражданства ребенка при его усыновлении.

В заключение хочется отметить, что процесс становления законодательства Республики Беларусь о международном усыновлении был довольно сложным и противоречивым, он продолжается и в настоящее время. Однако можно с уверенностью сказать, что уже сформировавшаяся правовая база, регламентирующая установление международного усыновления в Республике Беларусь, является достаточно разработанной и в целом соответствует общепринятым международным стандартам в этой области.

¹ Термин "международное усыновление" начал широко применяться лишь в конце 80-х гг. XX в., ранее употреблялись раздельно понятия "усыновление детей иностранцами" и "усыновление детей-иностранцев".

² Свод законов Российской империи — собрание законов в 15 томах, впервые в 1839 г. закрепил право иностранцев усыновлять российских подданных.

³ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1902. С. 395.

⁴ СЗ БССР. 1928. № 30. Ст. 287—288.

⁵ Гойхбарг А. Г. Сравнительное семейное право. М., 1927. С. 229.

⁶ СЗ БССР. 1969. № 17. Ст. 278.

⁷ С течением времени такие функции стали выполнять только консульства СССР.

⁸ Комментарий к КоБС БССР. Мн., 1990. С. 258.

⁹ Матвеев Г. К. Советское семейное право. М., 1985. С. 193.

¹⁰ Городецкая И. К. Международная защита прав и интересов детей. М., 1973. С. 84.

¹¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1978. № 49. Ст. 816.

¹² Дети риска в Центральной и Восточной Европе: угрозы и надежды. ЮНИСЕФ. 1997. С. 15.

¹³ Смагина Л. И. Права ребенка: теория и методика. Мн., 1999. С. 40.

¹⁴ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1993. № 33. Ст. 430.

¹⁵ Зборнік нарматыўных дакументаў Міністэрства адукацыі Рэспублікі Беларусь. 1992. № 10. С. 12—17.

¹⁶ Собрание указов Президента и постановлений Кабинета Министров Республики Беларусь. 1996. № 16. Ст. 397.

¹⁷ Сборник действующих нормативных актов Президента Республики Беларусь (1994—1997 гг.). 1997.

¹⁸ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 23.12.1999, № 8/2400.

¹⁹ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1998. № 15. Ст. 406.

²⁰ Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1998. № 36. Ст. 525.

²¹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье. Мн., 2000. С. 52—66, 102—106.

²² Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. 1999. № 30. Ст. 898.

²³ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 20.08.2002, № 101, 8/8473.

²⁴ Там же. 30.07.2001, № 70, 5/6415.

²⁵ Там же. 16.01.2001, № 5, 6/266.

²⁶ Там же. 8.08.2002, № 88, 2/885.

SUMMARY

"The Background of International Adoption Legislation in Belarus" (Elena Kukharionok)

At present Belarus is active in conducting proceedings in international adoption. The country collaborates with ten countries: Belgium, Denmark, Israel, Ireland, Italy, Canada, the USA, France, the FRG and Sweden.

Joining the international adoption process, every state, including the Republic of Belarus strives to develop special legislation, regulating this process. But this requires a long time and is connected with a number of controversial issues.

The first legal norms, regulating adoption with a foreign dimension appeared in the territory of present-day Belarus back in the XIX century. Those were the norms of Russian legislation extended onto Belarusian territories which happened to be annexed to the Russian empire as a result of three divisions of Rzech Pospolyta.

After the collapse of the Russian empire and the establishment of Soviet power the tsarist legislation was abolished and the adoption institution eliminated. It was restored in 1927 only. In 1928 legal provisions regarding adoption complicated by a foreign element appeared in legislation.

In 1969 the new family code of the BSSR fixed legal regulation of two groups of relations of adoption with a foreign element: adoption of a Soviet child living outside the USSR and adoption of a Soviet child living within the USSR by foreign nationals. Later, Soviet and foreign citizens obtained the right to adopt children of foreign citizenship with permanent residence in the BSSR. However, actual application of the norms on adoption complicated by a foreign element was very rare and the mechanism of legal implementation of this kind of adoption remained undeveloped.

The collapse of the USSR and the declaration of sovereignty of the Republic of Belarus gave an impetus to Belarusian legislation reforms. The modification was greatly influenced by international legal norms. The Republic of Belarus

recognizes the precedence of generally accepted principles of international law. It has ratified the 1989 Convention on the Rights of the Child and signed the 1993 Hague Convention.

The RB has become party to the 1993 CIS countries Convention on Legal Help and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases and has concluded bilateral agreements on legal help with Latvia, Lithuania, Poland and Vietnam which contain the norms regulating proceedings in international adoption cases.

At present the legal basis of the RB on international adoption is made up by the following legal instruments: the 2000 version of the law "On the Rights of the Child", the 1999 Marriage and Family Code; the Law "On Citizenship of the Republic of Belarus" from August 1, 2002; the provision "On Procedure of Adoption of Children and Taking Them in Ward" by Foreign Citizens, Stateless Persons and Belarusian Citizens with Permanent Residence on the Territory of a Foreign State" from October 28, 1999 including the amendments introduced by the resolution from July 11, 2001 and other normative acts.

The process of formation of international adoption legislation in Belarus has been rather complicated, controversial and it is not over yet. Nevertheless it can be confidently stated that the existing legal basis, regulating the proceedings of international adoption in the RB is sufficiently developed and in general meets the internationally recognized standards in this sphere.