Кабанов В.Л. Незаконное усыновление как нарушение принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка (международно-правовые аспекты) //Современное право.-2017.-№7. КонсультантПлюс

Рассматривается проблематика противодействия незаконному усыновлению с точки зрения международного права. Анализируется применение принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка в борьбе с незаконным усыновлением на международном и национальном уровнях. Указываются конкретные правовые меры, которые необходимо принимать для борьбы с указанным явлением.

Ключевые слова: права детей, незаконное усыновление, международное право.

Цель настоящего исследования - привлечь внимание к целому ряду незаконных действий и незаконных видов практики, которые использовались и продолжают использоваться в рамках процедур национального и межгосударственного усыновления, с тем чтобы попытаться предложить конкретные юридические решения для предупреждения и искоренения этого явления. Для этого необходимо выйти за рамки отдельных случаев и рассмотреть массовые подобные случаи незаконного усыновления и торговли детьми на национальном и международном уровнях с помощью незаконных действий и незаконных видов практики, которые свидетельствуют о пробелах в системах защиты детей и (или) об участии в этих действиях преступных сетей. В любом случае государства несут ответственность как за бездействие, так и за конкретные действия в сфере незаконного усыновления.

В силу того, что проблема незаконного усыновления связана с широким кругом вопросов, практика "кафала" (опекунство в исламском праве), т.е. незаконного перемещения и невозвращения детей из-за границы, и международные договоренности о суррогатном материнстве в коммерческих целях не охватываются настоящим исследованием.

В соответствии со ст. 21 Конвенции о правах ребенка наилучшие интересы ребенка должны учитываться в первостепенном порядке при решении любых вопросов, связанных с усыновлением. Кроме того, выполнение положений этой статьи возлагает на государства обязанность обеспечивать, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применимыми законом и процедурами, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой.

Кроме того, в отношении международного усыновления ребенка в ст. 21 Конвенции о правах ребенка предусмотрены принцип субсидиарности и запрет на получение неоправданных финансовых выгод лицами, причастными к процессу усыновления. В ней также указано, что в случае усыновления ребенка в другой стране применяются такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны. В отношении принципа субсидиарности в данной статье указано, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.

В Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 года (Гаагская конвенция) раскрываются принципы, заложенные в Конвенции о правах ребенка, включая принцип субсидиарности (усыновление имеет место только в случае, если компетентные власти государства происхождения определили после надлежащего рассмотрения возможностей устройства ребенка в государстве происхождения, что международное усыновление отвечает наилучшим интересам ребенка). Принцип субсидиарности, который должен применяться в соответствии с Руководящими указаниями по альтернативному уходу за детьми 2009 года (п. 2 (a) приложения к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 64/142 (Руководящие указания), предполагает поддержку усилий, направленных на то, чтобы дети находились на попечении своей семьи, или на их возвращение под опеку своей семьи, либо, если это невозможно, - на то, чтобы найти другое подходящее и постоянное решение, включая усыновление. При поиске постоянных решений или в случаях, когда такие решения невозможны или не отвечают наилучшим интересам ребенка, необходимо находить наиболее подходящие формы альтернативного ухода. В соответствии со ст. 18 Конвенции о правах ребенка государства должны также оказывать родителям и законным опекунам помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей и обеспечивать развитие сети детских учреждений.

Запрет на получение неоправданных финансовых или иных выгод распространяется на любую деятельность, связанную с международным усыновлением. В соответствии со статьями 8 и 11 центральные органы, вовлеченные в процесс усыновления, должны принимать все соответствующие меры для предотвращения неоправданной финансовой или другой выгоды в связи с усыновлением, а уполномоченные организации должны преследовать только цели, не связанные с выгодой, комплектоваться персоналом, подготовленным согласно этическим стандартам, и контролироваться.

Запрет на получение незаконных финансовых или иных выгод предусмотрен также Европейской конвенцией (ст. 17) и Африканской хартией (ст. 24). Этот запрет должен предотвращать коррупцию на любом этапе процесса усыновления, так как она может привести к торговле детьми и случаям незаконного усыновления. Кроме того, Гаагская конвенция создает гарантии того, чтобы международное усыновление осуществлялось в наилучших интересах ребенка и при соблюдении его основных прав. В ней предусмотрено создание системы сотрудничества между Договаривающимися государствами для обеспечения действенности указанных гарантий и предотвращения таким образом похищения, продажи детей и (или) торговли ими. По состоянию на май 2017 года участниками Гаагской конвенции являются 98 государств.

В пункте 1 ст. 3 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии 2000 года, указано, что в контексте торговли детьми неправомерное склонение (в качестве посредничества) к согласию на усыновление ребенка в нарушение применимых международно-правовых актов, касающихся усыновления, должно криминализироваться как на национальном, так и на транснациональном уровнях. В этой же статье Факультативного протокола содержатся конкретные примеры незаконных действий, которые приводят к торговле детьми в виде незаконного усыновления. При том, что торговля детьми всегда предполагает совершение коммерческой сделки в каком-либо виде, незаконное усыновление может быть нарушением существующих национальных законов, однако не обязательно представлять собой торговлю ребенком. Гаагская конференция по международному частному праву определяет незаконное усыновление как усыновление, достигнутое за счет таких противоправных действий, как похищение, продажа, торговля и совершение других незаконных действий в отношении детей.

В контексте настоящего исследования усыновление, достигнутое путем совершения таких преступлений, как похищение и продажа детей или торговля ими, указание неверной информации в заявлении об установлении возможности усыновления, подделка официальных документов или принуждение, а также любая незаконная деятельность или практика, например отсутствие надлежащего согласия со стороны биологических родителей, получение неоправданных финансовых выгод посредниками и связанная с этим коррупция, представляет собой незаконное усыновление, которое должно запрещаться, криминализироваться и караться надлежащим образом.

Незаконное усыновление нарушает множество норм и принципов в сфере прав ребенка, включая принцип наилучшего обеспечения его интересов.

Для действенного предупреждения и искоренения случаев незаконного усыновления государства должны принять меры по устранению движущих и сдерживающих факторов, а также условий, которые позволяют продолжать усыновлять детей незаконным путем в рамках нынешней системы усыновления. В контексте международного усыновления страны происхождения и принимающие страны несут общую ответственность за решение проблем в этой сфере.

Одним из главных факторов, позволяющих усыновлять детей незаконным путем, является уровень финансовых выгод, которые можно получить за счет предоставления детей для их усыновления за границей. Пока сборы и выплаты за усыновление будут необоснованно высокими и нетранспарентными и пока в этом процессе будут задействованы взносы и пожертвования, серьезный стимул прибегать к незаконному усыновлению будет существовать.

Страны происхождения и принимающие страны несут общую ответственность за обеспечение реализации права жертв масштабных незаконных усыновлений на установление истины, правосудие, возмещение ущерба и гарантии недопущения нарушений, когда такие правонарушения были совершены при попустительстве или активном поощрении государства. Государства должны признать свою ответственность в отношении незаконных усыновлений путем упреждающего принятия стратегий и комплексных мер по привлечению к ответственности виновных и возмещению ущерба жертвам.

По мнению автора, в целях борьбы с рассматриваемым негативным явлением необходимо: ратифицировать Конвенцию о правах ребенка и три Факультативных протокола к ней, а также Гаагскую конвенцию; имплементировать Руководящие указания в национальное законодательство; принять четкое и всеобъемлющее законодательство, которое запрещает незаконное усыновление и криминализирует его как отдельное правонарушение; принять четкое и всеобъемлющее законодательство, содержащее запрет на приводящие к незаконному усыновлению продажу детей и торговлю ими, которое предусматривает меры наказания, отражающие всю тяжесть совершенных преступлений.

Представлен список литературы 4 наименования.