

УДК 347.633+341.231.14

**О. В. Розгон***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

## РОЛЬ КОНВЕНЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Останнім часом Україна все більше приділяє уваги приведенню у відповідність до європейських стандартів законодавства, яке стосується питань усиновлення.

Спроби уніфікації шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом щодо усиновлення на універсальному рівні відбуваються на підставі конвенцій із питань сімейного права.

Проблеми захисту прав дітей розглядаються в працях таких вітчизняних учених: В. Бочарової, Т. Василькової, Ю. Василькової, Л. Волинець, Ю. Гіппенрейтер, Н. Заверико, А. Капської, О. Караман, Л. Коваль, Г. Лактіонової, Л. Міщук, М. Московки, А. Мудрика, Н. Ничкало, В. Оржеховської, О. Старикової, О. Сухомлинської, С. Харченка, З. Шнекендорфа, Н. Щербак та ін. Питання ж уніфікації матеріальних норм приватного права щодо усиновлення були предметом досліджень таких учених, як М. Мікуляк, О. Тавлуй, Н. Погорецька.

Приватноправові відносини з іноземним елементом регулюються двома способами: відсиланням до відповідного законодавства країни, за яким потрібно розв'язувати спір (колізійно-правовий спосіб), і шляхом ратифікації країною відповідних міжнародно-правових договорів (конвенцій) із певних питань приватного права, уніфікації його матеріальних норм (матеріально-правовий спосіб).

Уніфікація матеріальних норм приватного права – це матеріально-правовий спосіб. Отже, подолати колізійну проблему можна шляхом створення й застосування однакових за змістом правових норм [1, с. 84].

Особливе значення для питання усиновлення має Європейська конвенція про усиновлення дітей. Її норми передбачають низку положень, а саме: обов'язкове отримання згоди батька дитини на усиновлення, навіть у випадку, коли дитина народжена поза шлюбом; обов'язкове отримання згоди дитини, якщо вона досягла достатньо свідомого віку; визнання права на усиновлення особою, яка не перебуває у шлюбі; залишення за країною-учасницею права на дозвіл усиновити дитину одностатевою парою, яка проживає разом і має міцні стосунки. Конвенція містить положення, що стосуються доцільності надання усиновленій дитині громадянства тієї держави, громадянами якої є усиновлювачі [2, с. 409].

Так, питання щодо правового статусу й захисту дитини регулюються різними документами, які базуються на загальних положеннях Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. Конвенція про права дитини ратифікована Верховною Радою України й набрала чинності для України 27 вересня 1991 р. Міжнародні зобов'язання нашої країни – це свідчення того, що Україна гарантує свободу та гідність своїх дітей, створює умови для їх усебічного розвитку. Країни, що підписали цю Конвенцію, визнали себе гарантантами захисту прав усіх представників людства, визначили умови захисту неповнолітніх, виходячи з права на сім'ю, яка є основою суспільства і природним середовищем для зростання. Пріоритетним було визначене право на благополуччя й гармонічний розвиток особистості дітей, що дасть їм змогу навчитися жити в мирному суспільстві, гідності, толерантності, свободи, рівноправності та солідарності.

Під час застосування міжнародних норм і правил конвенцій і договорів, ратифікованих Україною, щодо прав і становища дітей у сучасному суспільстві виникають певні труднощі. Міжнародні норми, як правило, мають декларативний, концептуальний характер і потребують розробки й ухвалення спеціальних нормативно-правових актів і, що дуже важливо, визначення правових механізмів їх реалізації. Практика свідчить, що без ухвалення відповідного внутрішнього законодавства міжнародні норми не сприймаються належним чином державними органами та особами, на яких вони поширюються [3].

Відповідно до п. п. 1 і 2 ст. 20 Конвенції ООН, дитина, яка тимчасово чи постійно позбавлена сімейного оточення або в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою, до того ж держави-учасниці, відповідно до своїх національних законів, забезпечують зміну догляду за дитиною. Тобто на основі цих статей можна зробити висновок, що держава повинна забезпечити тимчасове перебування дитини, яка була позбавлена батьківського піклування, у дитячих будинках, виховних закладах до її повноліття або до моменту, поки її всиновлять [4, с. 93].

Конвенцію про захист дітей і співпрацю щодо міжнародного усиновлення (Гаазька конвенція) було прийнято 29 травня 1993 р. Цей міжнарод-

но-правовий акт створений з огляду на основні положення й принципи Конвенції ООН про права дитини. Його метою було створення гарантій для того, щоб міжнародне усиновлення здійснювалося в найкращих інтересах дитини, за дотримання всіх її основних прав, визнаних міжнародним правом.

Конвенція про права дитини трактує «правило», на яке спираються всі міжнародні акти з усиновлення: під час вирішення справ з усиновлення передусім ураховуються інтереси дитини. Однією з цілей Гаазької конвенції є створення системи співпраці між договірними державами й забезпечення взаємного визнання актів усиновлення, здійснених відповідно до цієї Конвенції. Згідно зі ст. 2 Гаазької конвенції, вона застосовується, коли дитина, що постійно проживає в одній із договірних держав («держава походження»), переїхала, переїздить або повинна переїхати до іншої договірної держави («приймаюча держава») після її усиновлення в державі походження подружжям чи особою, котра постійно проживає в приймаючій державі, або з метою такого усиновлення у приймаючій державі чи в державі походження [5].

Гаазька конвенція стосується безпосередньо сфери міжнародного приватного права. А міжнародне приватне право є комплексом правових норм, які регулюють цивільно-правові відносини, що мають міжнародний характер. Основне завдання міжнародного приватного права полягає в розв'язанні колізії між двома правопорядками. Під час ратифікації вищезгаданих Конвенцій у національних і міжнародних актах колізії, які можуть виникнути під час вирішення питань з усиновлення, можна вирішити з огляду на відповідне міжнародне законодавство [6, ст. 574].

З урахуванням назви та норм, визначених у Гаазькій конвенції, можна зробити висновок, що дитину усиновляє держава, а не фізична особа, котра проживає на території іноземної держави. Тобто відповідна держава надає можливість своїм громадянам увезти дитину й надає їй своє громадянство, якщо усиновителі цього бажають, а дитина, яка досягла певного віку, не заперечує. Але в будь-якому випадку дитина житиме й виховуватиметься насамперед у сім'ї, а вже потім у тій або іншій державі. Тому термін «міжнародне усиновлення» якнайповніше відповідає значенню окреслених відносин і не суперечить змісту самої Гаазької конвенції [3, с. 93].

Основні суперечки, які виникли під час обговорення законопроекту «Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення», точилися щодо діяльності агентств із міжнародного усиновлення.

Найбільше зауважень депутатів викликали положення Конвенції, які легалізують діяльність

в Україні громадських організацій, у тому числі закордонних, як посередників у питаннях усиновлення, чия діяльність заборонена Кримінальним кодексом (далі – КК) України.

Відповідно до ст. 22 Конвенції, приватні іноземні посередницькі організації й навіть окремі особи після їх акредитації можуть отримувати функції центрального органу, перебираючи на себе роль державних органів України в процесі підбору дітей-сиріт і їх усиновлення іноземцями. Отже, є припущення, що ця норма є загрозливою для інтересів українських дітей. Але водночас ці посередницькі організації отримують повноваження від іноземних усиновлювачів. Так, із п. 2 ст. 19 Конвенції випливає можливість необов'язкової участі усиновлювача в процесі усиновлення (що суперечить українському законодавству), передання та вивезення дітей-сиріт за межі України посередниками. Отже, українська держава зніме із себе відповідальність за подальшу долю дітей-сиріт, переклавши її на іноземні посередницькі організації.

Згідно зі ст. 216 Сімейного кодексу України, будь-яка посередницька та комерційна діяльність у галузі усиновлення дітей заборонена, що не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де передбачено розмір винагороди, отримуваної в процесі усиновлення.

У Гаазькій конвенції визначено «неналежні фінансові вигоди», при цьому не розкривається їх сутність, а також дозволено оплату необхідних витрат, зокрема винагороду за професійні послуги осіб, які брали участь в організації усиновлення. Однак із погляду здорового глузду одержувана цими особами винагорода не повинна бути невідповідно високою, через що нині активно вивчається ідея про «соціально відповідальний бізнес» [7, р. 218].

Водночас, згідно з ч. 10 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства», заборонена не будь-яка посередницька, а лише посередницька комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку (піклування) або на виховання в сім'ю громадян України чи громадян інших держав.

Для усунення майбутньої колізії необхідно на рівні закону розмежувати посередницьку, комерційну діяльність і діяльність, пов'язану з наданням послуг усиновлення (забезпечення представництва інтересів усиновлювачів перед державними органами, надання перекладацьких і юридичних послуг). Ефективність діяльності таких агентств має бути забезпечена як професіональним і досвідченим персоналом, так і відповідним контролем з боку держави та її компетентних органів.

Так, Гаазька конвенція зможе забезпечити легалізацію доходів фірм-посередників, що діють на території України останнім часом здебільшого

нелегально. Під посередницькою та комерційною діяльністю щодо усиновлення дітей розуміється насамперед не одноразова дія особи, яка підшукала дитину для усиновлення своїм родичам, знайомим, а систематичність учинення таких дій з метою отримання прибутку. У ст. 32 Гаазької конвенції зазначено, що ніхто не повинен отримувати невинуватого фінансову чи іншу вигоду від діяльності, яка стосується міждержавного усиновлення. Установлюватися або виплачуватися можуть тільки витрати й видатки, включаючи розумні професійні гонорари особам, які беруть участь у процесі усиновлення [2].

Необхідно також зазначити, що ст. 169 КК України передбачає відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), зокрема за будь-яку незаконну посередницьку діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю, що визначено ч. 1 цієї статті. Незаконною потрібно вважати передусім посередницьку діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку (піклування) або на виховання в сім'ю громадян України чи громадян інших держав, якщо вона здійснена з метою прибутку, тобто є комерційною.

Це положення ст. 169 КК України не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де йдеться про розмір винагород за процес усиновлення. Для ліквідації суперечностей необхідно розмежувати посередницьку комерційну діяльність і професійну діяльність, пов'язану з наданням різноманітних послуг (перекладацьких, юридичних, забезпечення представництва інтересів усиновлювачів перед державними органами).

У цьому випадку необхідно розрізнити два типи усиновлення: «приватне» («незалежне», «ініційоване батьками») та усиновлення через агентство. Значення цих двох термінів відрізняється в кожній країні залежно від ідей, закладених у діяльності цього агентства.

Агентства можуть бути державними, що мають дозвіл на діяльність від держави; приватними, які мають дозвіл на діяльність від держави; приватними чи іншими агентствами-посередниками, що діють без дозволу держави. Звичайно, припустимими можуть бути й змішані типи усиновлення, якщо в процесі беруть участь уряди країни походження дитини та приймаючої країни. Прикладом цього може бути всиновлення, яке проводить державне агентство у приймаючій державі та агентство-посередник без державної ліцензії у країні походження дитини.

Найчастіше «приватне» усиновлення має ознаки незаконної посередницької діяльності, оскільки цей спосіб усиновлення обирають люди, яких агентства усиновлення визначили як таких, що не підходять на роль прийомних батьків із різних причин. Також часто вони вимагають попередньої

оплати за неіснуючу дитину, а це є звичним видом шахрайства при «приватному» усиновленні.

Агентства (національні та міжнародні), що беруть участь у процесі всиновлення, відіграють ключову роль у процесі перетворення усиновлення на захід, спрямований на захист дітей. Їх акредитація в країні розміщення і схвалення іншими державами, з якими вони співпрацюють, повинна здійснюватися на основі чинних критеріїв.

Варто також ураховувати етичні критерії, оскільки агентство має право називатися акредитованим лише тоді, коли етичні принципи і практичні дії агентства відповідають міжнародним нормам. Важливо брати до уваги не лише характеристику агентства, а й партнерів, представників інших країн, із якими воно співпрацює.

Незаконною посередницькою діяльністю необхідно також вважати вчинення особою певних дій від імені чи за дорученням і в інтересах особи, яка має намір усиновити (удочерити) дитину, стати опікуном (піклувальником) або взяти дитину на виховання в сім'ю, ведення переговорів із батьками дитини чи іншими особами, від згоди яких або від учинення певних дій якими залежить прийняття бажаного рішення, наприклад, спонукання осіб, які мають першочергове право на усиновлення, призначення опікунами (піклувальниками).

Це положення має досить велике значення, оскільки національному усиновленню повинна надаватися перевага: будь-які заходи, спрямовані на захист дитини, мають звести до мінімуму ризик культурних, соціальних і психологічних правил для дитини. Компанії з реалізації національного усиновлення повинні бути спрямовані на підвищення поінформованості про права та потреби дітей. Заходи безпеки при національному усиновленні є такими ж, як і при міждержавному усиновленні. Вони полягають у визначенні придатності чи непридатності дитини для усиновлення й кандидатур прийомних батьків, проведенні консультацій для кожної зі сторін і наданні інформації про рідних батьків дитини та історію хвороби [8].

Консульська установа чи дипломатичне представництво України аналізує звіти усиновлювачів про умови проживання і стан здоров'я усиновленої дитини та щороку до 1 лютого надсилає МЗС інформацію про здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають за межами України, за формою згідно з додатком 13. МЗС України узагальнює подану інформацію й до 1 березня поточного року передає її до Департаменту.

Оскільки Гаазька конвенція забороняє усиновлення сиріт іноземними громадянами без участі міжнародних агентств, то в разі її ратифікації держава має встановити належні вимоги для ді-

альності таких агентств з урахуванням пріоритету захисту самих дітей. Отже, для здійснення контролю за діяльністю міжнародних агентств із усиновлення держава має передбачити їх обов'язкову реєстрацію та ліцензування. Також можливим є встановлення обмежень стосовно кількості агентств на території України, щоб забезпечити повноцінний контроль за їх діяльністю з боку відповідних державних органів.

Державні органи мають можливість регулювати розмір оплати, встановлений агентством за послуги з міждержавного усиновлення, з метою запобігання отриманню незаконної фінансової чи іншої вигоди, і можливість установити оплату за послуги з міжнародного усиновлення, щоб покрити свої адміністративні витрати й витрати на утримання дитини.

Виходячи з того, що й Гаазька конвенція, і державна політика у сфері усиновлення розглядають міжнародне усиновлення як альтернативу в тому випадку, коли усиновлення сироти в Україні є неможливим, варто розробити програму співпраці держави з міжнародними агентствами стосовно допомоги в національному усиновленні. Тобто міжнародні організації мають інвестувати свій досвід у створення та розвиток таких програм, що позитивно позначатиметься на забезпеченні прав і законних інтересів дітей, усиновлюваних іноземцями [9].

Оскільки держави мають різні вимоги, які висуваються до усиновлення, що викликає необхідність використання єдиних міжнародних стандартів у галузі міжнародного усиновлення, то відповідні Конвенції є тим засобом, який дасть змогу вирішити колізійну проблему із застосуванням однакових за змістом правових норм і запобігти вчиненню порушень у цій сфері.

### Література

1. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти / О.Х. Юлдашев. – К. : МАУП, 2004. – 576 с.
2. Кухар А.О. Актуальні питання удосконалення інституту міжнародного усиновлення / А.О. Кухар // Держава і право. – Вип. 8. – С. 409.
3. Турченко О.Г. Колізійні питання міжнародного усиновлення / О.Г. Турченко, Д.В. Григоренко // Вісник Донецького національного університету. Серія «Економіка і право». – 2010. – Вип. 1. – С. 340. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VDU\\_ekon/2010\\_1/vdu1-2010/340.pdf](http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VDU_ekon/2010_1/vdu1-2010/340.pdf).

4. Мікуляк М. Регулювання міжнародного усиновлення на основі Конвенцій про права дітей та усиновлення / М. Мікуляк // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 1 (6). – С. 91–94.

5. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення (Гаазька конвенція про захист дітей) від 29.05.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_365](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_365).

6. Комарчук І.А. Шляхи вирішення питань, пов'язаних з міжнародним усиновленням: Гаазька Конвенція про захист дітей та співпрацю щодо міжнародного усиновлення від 29 травня 1993 року / І.А. Комарчук // Держава і право : зб. наук. праць. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Вернадського НАН України. – 2010. – Вип. 48. – С. 572–577.

7. Duncan W. The Hague Convention on the protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption 1993 / W. Duncan // Intercountry adoptions. – Dordrecht etc., 1995. – P. 217–227.

8. Божик О.В. Кримінально-правова охорона міждержавного усиновлення / О.В. Божик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/category>.

9. Калакура В. Механізми взаємодії колізійних принципів правового регулювання в міжнародному сімейному праві / В. Калакура // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – Вип. 5 (8). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/Nzizvru/2011\\_5/p8\\_19.html](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nzizvru/2011_5/p8_19.html).

### Анотація

**Розгон О. В. Роль конвенцій у регулюванні міжнародного усиновлення.** – Стаття.

Статтю присвячено питанню усиновлення дитини за українським та іноземними законодавством, а також особливостям уніфікації колізійних норм за допомогою конвенцій.

*Ключові слова:* згода, усиновлення, дитина, батьки, колізія.

### Аннотация

**Розгон О. В. Роль конвенций в регулировании международного усыновления.** – Статья.

Статья посвящена вопросу усыновления ребенка по украинскому и иностранным законодательством, а также особенностям унификации коллизионных норм с помощью конвенций.

*Ключевые слова:* согласие, усыновление, ребенок, родители, коллизия.

### Summary

**Rozhon O. V. The role of conventions in the regulation of international adoption.** – Article.

The article is devoted to the adoption of a child by Ukrainian and foreign legislation, and features unify conflict rules by means of conventions.

*Key words:* agreement, adoption, child, parent conflict.