

УДК 347.633+341.231.14

**Н.В. ПОГОРЕЦЬКА**, канд. юрид. наук, доц.,  
Національний університет «Юридична академія Украї-  
ни» імені Ярослава Мудрого

## **МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

*Ключові слова:* міжнародне усиновлення, сімейно-  
правові норми

Одним із основних напрямків державної політики України є реалізація комплексу заходів, спрямованих на охорону дитинства. Впродовж останніх років в Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості усиновлення за участю іноземців. Водночас при цьому виникає низка проблемних питань, які потребують вирішення в науковому та правовому аспектах.

Окремі питання міжнародного усиновлення досліджувались у працях В.А. Рясенцева, І.А. Зіміної, О.О. Дюжевої, С.А. Абрамової, Ю.С. Червоного та інших правників. Проте низка актуальних проблем удосконалення нормативно-правового законодавства у сфері міжнародного усиновлення та аналіз перспектив подальшого розвитку сімейно-правових норм, які регулюють усиновлення дітей в Україні іноземними громадянами, на наш погляд, є недостатньо дослідженими. Звідси, метою даної статті є дослідження актуальних проблем удосконалення нормативно-правового законодавства у сфері міжнародного усиновлення та аналіз перспектив подальшого розвитку сімейно-правових норм, які регулюють усиновлення дітей в Україні іноземними громадянами.

Функцію захисту прав та інтересів дітей у міждержавному усиновленні міжнародне право покладає на державу походження дитини та державу, в якій проживають усиновлювачі. Відповідно до Декларації про соціальні та правові принципи щодо захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях «уря-

дам необхідно розробити політику і законодавство та встановити належний нагляд за дотриманням прав дітей, яких всиновлюють за кордон. Усиновлення за кордон повинно, по можливості, проводитися лише у випадку, якщо у відповідних країнах вжиті подібні заходи» [1].

Згідно ст.24 Закону України «Про охорону дитинства», лише за умови неможливості влаштувати дитину в рідному середовищі, приймається рішення про міждержавне усиновлення [2]. Отже, держава самостійно регулює співвідношення понять «національне» та «міждержавне», що й рекомендує Конвенція всім країнам-учасникам.

Таким чином, законодавством України встановлені обов'язкові вимоги, які слід враховувати при здійсненні усиновлення з іноземним елементом, а саме:

1) іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю;

2) переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини, громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя;

3) для здійснення усиновлення іноземцями дитина має пробути не менше одного року на обліку у урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини;

4) іноземні громадяни не можуть всиновлювати українських дітей віком до одного року.

Оскільки інтереси дітей-сиріт може захистити лише держава в особі своїх органів: органи опіки і піклування, Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини, при Міністерстві у справах сім'ї, молоді та спорту, дитячі будинки тощо, тому процедура усиновлення, обтяженого іноземним елементом, як слушно зазначають фахівці, здійснюється лише в судовому порядку [3, с.96].

Серед уніфікованих актів у сфері міжнародного усиновлення варто звернути увагу на Гаазьку конвенцію про захист дітей та

співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р., Гаазьку конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується та визнання рішень про усиновлення 1965 р., Мінську конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., Міжамериканську конвенцію про колізії усиновлення неповнолітніх 1994 р., Європейську конвенцію з усиновлення дітей 1967 р., Кодекс Бустаманте 1928 р. та інші.

Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом в Україні здійснюється на основі низки нормативно-правових актів, міжнародних договорів, що визначають правові стандарти з усиновлення. Зокрема, Україна приєдналась до Конвенції ООН про права дитини, Мінської конвенції. Проте, Європейська конвенція з усиновлення дітей та Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення не ратифіковані Україною на даний момент, що створює низку проблем при вирішенні цього питання [4, с.407–412].

Гаазька конвенція про міжнародне усиновлення базується на основоположних принципах у сфері міжнародного усиновлення, що передбачені Конвенцією ООН про права дитини, але разом з тим у ній були закріплені нові правила усиновлення (визнання усиновлення та його правові наслідки, співвідношення норм конвенції з нормами національного законодавства та нормами міжнародних договорів, та інші). Конвенція акцентує увагу на недопустимості отримання матеріальної вигоди будь-якими суб'єктами в процесі здійснення діяльності, направленої на виникнення, зміну чи припинення правовідносин у сфері міжнародного усиновлення.

Відповідно до механізму, запропонованого Гаазькою конвенцією про захист дітей та співробітництво держав щодо міждержавного усиновлення 1993 року, процедура міжнародного усиновлення складається з трьох головних етапів: а) визначення можливості бути усиновлювачами; б) визначення можливості бути усиновленим; в) визначення то-

го, які пари кандидатів в усиновлювачі і дітей, що можуть бути усиновлені, найбільш підходять один одному за більшістю характеристик.

Законодавство України не містить критеріїв оцінки можливості бути усиновлювачами для іноземних громадян. На них поширюються загальні вимоги ст.211 Сімейного кодексу України до усиновлювачів. Відповідно до підпункту 1 п.10 Постанови Кабміну України від 28.08.2003 р. №1377 «Про затвердження Порядку ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення», іноземці, які бажають усиновити дитину в Україні, повинні подати до Центру з усиновлення та суду «висновок, виданий компетентним органом країни проживання, що підтверджує їх можливість бути усиновлювачами...» [5]. Аналогічне положення міститься в п.3 ст.252 ЦПК щодо переліку документів, які подаються іноземцями до суду разом із заявою про усиновлення. Ця норма фактично перекладає обов'язок оцінки придатності подружжя чи особи до усиновлення з компетентних органів в Україні на компетентні органи країни проживання кандидата в усиновлювачі.

В нашій державі концепція усиновлення як форма захисту дитинства ще не ствердилася в суспільній свідомості, усиновлення продовжує розглядатися як фікція біологічного батьківства. Така родинно-орієнтована концепція має наслідком те, що в нашій країні фактично відсутній належний механізм оцінки психологічної придатності усиновлювачів до усиновлення. Натомість у тих країнах, громадяни яких всиновлюють найбільшу кількість дітей з України (США, Італія та Франція), переорієнтація усиновлення на захист дитинства призвела до встановлення жорсткого механізму відбору усиновлювачів, який передбачає оцінку їхніх фізичних, психічних та емоційних здібностей бути батьками.

В Україні при визначенні можливості дитини бути усиновленою враховуються лише

наявність юридичних підстав та медична історія дитини. Натомість жодним чином не досліджуються соціальні та психологічні складові «придатності» (чи готовності) до усиновлення, які визначаються після проведення аналізу особистої та родинної ситуації дитини (відповідно до Гаазької конвенції). Соціально-психологічна придатність дитини до усиновлення повинна включати висновок про те, що піклування про дитину її біологічними батьками неможливе чи суперечить її найвищим інтересам, та оцінку здатності дитини отримати користь від влаштування інше родинне середовище [6].

Ратифікація у перспективі Європейської конвенції з усиновлення та Гаазької конвенції про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення можна розглядати через призму приведення у відповідність із міжнародними договорами України процедури усиновлення іноземцями дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечення ефективного контролю за захистом прав та інтересів дітей, усиновлених іноземцями, що передбачено Законом України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року».

Норми Європейської конвенції передбачають ряд нових положень, а саме: обов'язкове отримання згоди батька дитини на усиновлення, навіть у випадку, коли дитина народжена поза шлюбом; обов'язкове отримання згоди від дитини, якщо вона досягла достатньо свідомого віку; визнання права на усиновлення неодруженим особам; залишає за країною-учасницею право на дозвіл усиновити дитину одностатевим парам, які проживають разом і мають міцні стосунки. Конвенція містить положення, що стосуються доцільності надання усиновленій дитині громадянства тієї держави, громадянами якої є усиновителі.

Варто звернути увагу на положення вказаної Конвенції про вік усиновителів. Передбачається, що мінімальний вік осіб, які мають намір усиновити має бути від 18 до 30

років, а пріоритетною різницею у віці між дитиною та усиновителем є різниця не менше 16 років. Чинне українське законодавство передбачає мінімальний вік для усиновлювачів з 21 року, і максимальний – до 45 років.

Основні суперечки, які виникали під час обговорення законопроекту «Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення», точились відносно діяльності агентств з міжнародного усиновлення. Згідно з нормами ст.216 СК заборонена будь-яка посередницька, комерційна діяльність у галузі усиновлення дітей, що не узгоджується зі ст.32 Гаазької конвенції, де передбачено розмір винагороди, що набувається в процесі усиновлення. Для усунення в майбутньому колізій між відповідними нормами необхідно на рівні закону розмежувати посередницьку, комерційну діяльність та діяльність, що пов'язана із наданням послуг щодо усиновлення (забезпечення представництва інтересів усиновителів перед державними органами, надання перекладацьких та 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.

Щодо кількості таких агентств, що мають бажання працювати на території України, то Державним департаментом з усиновлення та захисту прав дитини була проведена добровільна реєстрація представників, що представляють агентства й працюють в державі. З восьми країн світу 153 агенції подали пакети офіційно засвідчених документів і підтвердили, що їх представники діють на території України. Також агентства повідомили, що для кандидатів в усиновлювачі вони надають такі послуги: укладають договори з кандидатами; надають інформаційну підтримку; консультують та пропагують усиновлення; проводять курси підготовки кандидатів; готують документи та здійснюють їх супровід в Україні; контролюють виконання батьками зобов'язань щодо надання звітів про умови проживання та виховання дитини; допома-

гають в адаптації дитини до нової сім'ї; надають психологічну підтримку в сім'ї [7, с.22–25].

Наших дітей всиновлюють переважно у 8 країн світу. Найбільше – в Італію, з якої в Україні «працюють» 12 агентств, далі йдуть Іспанія, Ізраїль, Німеччина, Канада, Бельгія та Швейцарія. Усі вони ратифікували конвенцію. Зі США в Україні працюють представники 101 агентства. Також діють близько 200 осіб, котрі не представляють агентств, а скоріш нагадують приватних підприємців, які надають послуги іноземцям і за це отримують гонорари. До речі, останні не несуть жодної відповідальності за якість процесу ні до, ні після усиновлення.

Так як, Гаазька конвенція забороняє усиновлення іноземними громадянами без участі міжнародних агентств, то у випадку її ратифікації необхідно встановити на рівні законодавства вимоги для діяльності таких агентств, а також передбачити їх обов'язкову реєстрацію та ліцензування, і вирішити питання щодо діяльності так званих приватних підприємців, які надають послуги іноземцям з усиновлення.

Ще одним проблемним питанням при міжнародному усиновленні є контроль за дотриманням прав усиновлених дітей, які були вивезені за кордон. Гаазька конвенція 1993 р. не зобов'язує надавати звіти після всиновлення, але жодною мірою не обмежує і не виключає їх. Усе залежить від особливостей національної політики держави. Більшістю країн встановлено максимальний період обов'язкової звітності від трьох до п'яти років після усиновлення. Відповідно до Сімейного кодексу України, обов'язки щодо контролю за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном покладаються на відповідні консульські установи, які мають вести облік усиновлених дітей в кожній країні та здійснювати нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років. Таким чином, відносно велика кількість дітей, які всиновлюються іноземними громадянами, призводить до того, що консульські установи не в змозі ефективно і в повному обсязі ви-

конувати покладені на них функції в сфері усиновлення. Інші іноземні держави ці обов'язки покладають на акредитовані агентства, які контролюються державними органами. Слід наголосити, що усиновлення іноземними громадянами дітей без участі акредитованих агентств з усиновлення вносить труднощі в реалізацію процедури подальшого контролю за умовами життя і виховання усиновлених дітей. Тому, у разі надання можливості на розширення сфери своєї діяльності міжнародним агентствам з усиновлення, буде вирішено ще й питання з отриманням повної, перевіреної і своєчасної інформації про умови проживання і виховання усиновленої дитини за межами держави. Це буде позитивним моментом, оскільки на практиці «незалежні» посередники з усиновлення не можуть забезпечити необхідний контроль і звітність після усиновлення дитини.

Крім того, у сфері усиновлення спостерігається можливість існування такого явища як корупційна провокація, адже іноземців, які бажають усиновити дитину з України, щонайменше 5 тисяч щорік. Дітей, котрі можуть бути усиновленими, близько 29 тисяч. А Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини здатен пропустити щонайбільше дві тисячі справ на рік. Саме з цих причин й є ризик корупційних, протизаконних дій, в результаті чого виникають численні проблеми в житті конкретних дітей та ускладнюється процес міждержавного усиновлення. Виправити це положення можливо через збільшення фінансування Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини.

Щодо наслідків усиновлення, то одним із них є одержання усиновленим громадянства усиновителів. Відповідно до п.5 ст.6 Закону України «Про громадянство України» № 2235-III від 18.01.2001 р. всиновлення є підставою для набуття громадянства. Відповідно до ст.11 цього закону дитина, яка є іноземцем або особою без громадянства і яку всиновлюють громадяни України або подружжя, де хоча б один з подружжя є

громадянином України, стає громадянином України з моменту набрання чинності рішенням про усиновлення, незалежно від того, проживає вона постійно в Україні чи за кордоном. Основним нормативно правовим актом, який регулює питання усиновлення є Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905.

Відповідно до підпункту 5 пункту 33 цього Порядку громадяни України, які проживають за межами України, та іноземці, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні, окрім інших передбачених законодавством документів подають до Департаменту письмове зобов'язання забезпечити право усиновленої дитини зберігати громадянство України до досягнення нею 18 років.

Таким чином, вихід з громадянства України усиновленої дитини – громадянина України можливий лише після досягнення цією дитиною 18 років.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що приєднання України до багатосторонньої системи співробітництва у сфері міжнародного усиновлення сприятиме ефективному захисту прав та інтересів дітей, усиновлених іноземними громадянами, й гарантуватиме професійний підхід до процесу усиновлення дітей, позбавлених батьківського піклування. Уніфікація процесу усиновлення створить чітку і прозору систему гарантій, які спрямовані на запобігання торгівлі дітьми, надасть можливість отримувати достовірні відомості про кандидатів на усиновлення, та дозволить удосконалити контроль за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном.

На сьогодні законодавство України щодо усиновлення за участю іноземців у багатьох аспектах не відповідає стандартам захисту прав дитини, встановленим Гаазькою конвенцією. Головним чином це стосується механізму знайомства кандидатів в усиновлювачі та усиновлюваних, яких треба переорієнту-

вати на вибір родини для дитини, а не навпаки.

Для вирішення цих важливих питань, перш за все, необхідно: 1) ратифікувати Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення та встановити, урівняти права іноземців щодо усиновлення з правами громадян України з цього питання; 2) легалізувати міжнародні агенції, тобто на законодавчому рівні передбачити їх обов'язкову реєстрацію і ліцензування, і вирішити на законодавчому рівні питання про діяльність приватних підприємців, які надають послуги іноземцям з усиновлення; 3) надати можливість міжнародним агенціям з усиновлення отримувати повну, перевірену і своєчасну інформацію про умови проживання і виховання усиновленої дитини – тобто здійснювати нагляд; 4) встановити обов'язкове проходження особами, які бажають усиновити дитину, психологічних і соціальних тестів на готовність до усиновлення, тобто визначити так звану «психологічну придатність» цих осіб.

За останніми даними, Гаазька конвенція схвалена 66 країнами, 46 країн ратифікували конвенцію, 13 підписали, але ще не ратифікували. При цьому Комітет ООН з питань захисту прав дитини рішуче рекомендує Договірним державам Конвенції з прав дитини ратифікувати або приєднатися до Гаазької конвенції 1993 року, оскільки остання слугує способом втілення принципів і механізмів за відповідними зобов'язаннями Конвенції щодо прав дитини. Приєднання України до Європейської конвенції з усиновлення дітей та Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення передбачає необхідність внесення змін до Сімейного, Цивільного процесуального кодексів, Закону України «Про охорону дитинства», Постанову Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 року «Про порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» та інших нормативних актів.

Крім того, ще залишається досить велика кількість питань, які потребують дослідженню і вивченню, а саме: громадянство дитини у змішаних шлюбах, а також дотримання прав дитини передбачених міжнародними документами (право на отримання інформації про своє походження) та ін.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про соціальні та правові принципи щодо захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях / прийнята Резолюцією ГА ООН : від 03.12.1986 р., № 41/85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_131](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_131).

2. Закон України «Про охорону дитинства» : від 26.04.2001 р., № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2402-14>.

3. Деркаченко Ю. Правова забезпеченість і соціальна обумовленість міжнародного усиновлення / Ю. Деркаченко // Юридична Україна. – 2006. – № 4. – С. 95–100.

4. Кухар А. О. Актуальні питання удосконалення інституту міжнародного усиновлення / А. О. Кухар // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 48. – С. 407–412.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення» : від 28.08.2003 р., № 1377 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 36. – Ст. 14.

6. Cantwell N., Lammerantl, Martinez-Mora L. Assessment of the Adoption System in Ukraine. – Geneva ISS, October 2005. – 127 p. Available at <http://www.iss-si.org/ResourceCentre/TroneDI/bodytroneDI.html#Situang> (cited 17/02/2005).

7. Балабуєва К. Про тих, хто знаходиться в капусті / К. Балабуєва // Віче. – 2008. – № 1. – С. 22–25.

*Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання / Н. В. Погорецька // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 612–617 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11pnrupp.pdf>*

Розглядаються проблемні питання уніфікації процесу усиновлення через приєднання України до Європейської конвенції з усиновлення та Гаазької конвенції про захист прав дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення.

\*\*\*

*Погоречкая Н.В. Международное усыновление: проблемные вопросы*

Рассматриваются проблемные вопросы унификации процесса усыновления через присоединение Украины к Европейской конвенции из усыновления и Гаагской конвенции о защите прав детей и сотрудничество в области международного усыновления.

\*\*\*

*Pogoreckaya N.V. International Adoption: Problem-Solving Questions*

Problems of unification of process of adoption through association of Ukraine to the European convention from adoption and the Hague Convention about protection of the rights of children and cooperation in the field of international adoption are considered.