



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЫНОВЛЕНИЯ ДЕТЕЙ ИНОСТРАНЦАМИ В УКРАИНЕ

Виктор КАЛАКУРА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the research and analysis providing of conflict of law and harmonized substantive rules on the regulation of relations of adoption in the international private law on the basis of Ukrainian law, foreign law, international legal acts. The author examines features and identifies problems of legal regulation of foreign adoption of children in family law of Ukraine. The author referred to the provisions of the law of Ukraine "On private international law" on the conflict of laws regulating of adoptions with a foreign element. In a separate part of the article discusses the provisions of the European Convention on the adoption of children (revised). The article makes the case for Ukraine's ratification of the Convention on protection of children and cooperation in respect of international adoption.

Key words: adoption, inter-country adoption, material rules, conflict of law rules, private international law.

Аннотация

В статье проводится исследование и анализ коллизионно-правовых и унифицированных материально-правовых норм в системе регулирования отношений усыновления в международном частном праве на основе украинского и иностранного законодательства, международно-правовых актов. Автор анализируются особенности и выявляются проблемы правового регулирования усыновления иностранными гражданами детей в семейном законодательстве Украины. Автор останавливается на положениях Закона Украины «О международном частном праве» о коллизионном регулировании усыновления с иностранным элементом. В отдельной части статьи рассматриваются положения Европейской конвенции об усыновлении детей (обновленной). В статье обосновывается необходимость ратификации Украиной Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Ключевые слова: усыновление, межгосударственное усыновление, материальные нормы, коллизионные нормы, международное частное право.

Постановка проблемы. Одной из наиболее острых и болезненных для общественного мнения проблем современного международного семейного права является межгосударственное усыновление. К сожалению, в Украине существует значительное количество детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, которые нуждаются в усыновлении или других формах семейного устройства. Конечно, когда речь идет об усыновлении, мы должны исходить из принципа приоритета национального усыновления, который полностью соответствует всем международно-правовым актам в этой области. Но в случае, когда усыновление ребенка гражданами Украины не осуществляется длительное время или невозможно, руководствуясь интересами ребенка, просто необходимо обратиться к механизму межгосударственного усыновления – усыновлению детей иностранцами.

Актуальность темы исследования. Анализируя вопросы правового регулирования межгосударственного усыновления и проблему ратификации Украиной Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве по вопросам межгосударственного усыновления, Л. Оробец отмечает, что не каждая украинская семья способна и готова усы-

новить больного ребенка, особенно во времена экономической нестабильности. Например, в 2012 году граждане Украины усыновили только 8 детей-инвалидов, между тем как иностранцы – 144. По мнению Л. Оробец, иностранцы могли усыновить и больше детей-инвалидов, но многие из них откровенно побаиваются бюрократии и «тенезации» вопроса, слишком длительных сроков и сложности процедуры, засилья коррупции, фальсификации диагнозов и т.д. [1]. Обеспечение надлежащего правового регулирования межгосударственного усыновления обуславливает актуальность научных исследований в этой сфере.

Состояние исследования. В отечественной науке (советской и украинской) некоторые аспекты проблем правового регулирования международного усыновления рассматриваются на различных стадиях развития этого института в контексте проблем семейного права и международного частного права. Так, О.А. Грабовская исследовала особенности судопроизводства в случаях усыновления иностранными гражданами детей, проживающих на территории Украины [2]. Проблемы реализации международно-правовых норм в области межгосударственного усыновления детей стали предметом ис-

следований Ю.В. Деркаченко [3]. Автор исследовала историю развития института межгосударственного усыновления, этапы его формирования, а также практику применения правовых норм в области межгосударственного усыновления, толкование термина «межгосударственное усыновление». Рассмотрены международно-правовые и национально-правовые средства осуществления международно-правовых норм межгосударственного усыновления.

Целью и задачей статьи является исследование норм Семейного кодекса Украины (далее – СК) об усыновлении иностранцами, коллизионно-правового регулирования иностранного усыновления в Законе Украины «О международном частном праве»; определение недостатков и формирование предложений по развитию законодательства в этой сфере; анализ положений Европейской конвенции об усыновлении детей (обновленной) и участия в ней Украины; перспективы ратификации Украиной Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Изложение основного материала. Актуальность проблемы обеспечения надлежащего правового регулирования межгосударственного усыновления, к сожалению, обусловлена и чрезмерной



политизацией дискуссии об усыновлении иностранцами детей в Украине. Так, 17 Сентября 2013 года парламент Украины на пленарном заседании в очередной раз рассмотрел проект Закона «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления», который не был поддержан большинством голосов. Остается надеяться на то, что он возвращается на доработку, и в конечном итоге будет принято положительное решение.

В представленной статье проблемы правового регулирования межгосударственного усыновления рассматриваются путем анализа материально-правового регулирования усыновления внутри страны и унификации коллизионно-правового и материально-правового регулирования усыновления на международно-правовом уровне.

Законодательству и судебной практике в разных странах известны различные способы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечительства. В украинском законодательстве нашли свое регулирование следующие: усыновление, опека и попечительство, патронат, приемные семьи, детские дома семейного типа и т.д. Из всех вышеперечисленных способов усыновление, безусловно, является высшей формой, потому что оно предполагает принятие лица в семью на правах дочери или сына.

Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом (межгосударственное усыновление) обеспечивается взаимодействием коллизионно-правового и материально-правового регулирования. Так, в Законе Украины «О международном частном праве» (далее – Закон об МЧП) содержатся коллизионные нормы, касающиеся усыновления (статья 69). В то же время в СК содержится раздел VI «Особенности усыновления с участием иностранцев и лиц без гражданства», который предусматривает материально-правовое регулирование отношений, касающихся усыновления иностранцами детей в Украине.

Статья 69 Закона об МЧП содержит коллизионное регулирование межгосударственного усыновления, которая предусматривает, что усыновление и его отмена регулируются по личному закону ребенка и личному закону усы-

новителя. Если ребенок усыновляется супругами, которые не имеют общего личного закона, применяется право, которое определяет правовые последствия брака. Что касается личного закона физического лица, то он определяется в соответствии со статьей 16 Закона Украины об МЧП. Норма этой статьи предусматривает, что личным законом физического лица считается право государства, гражданином которой оно является, если лицо является гражданином двух или более государств, его личным законом является право государства, с которым лицо имеет наиболее тесную связь, в частности, имеет место жительства или где осуществляет основную деятельность. Личным законом лица без гражданства считается право государства, в котором это лицо имеет место проживания, а при его отсутствии – место пребывания. Личным законом беженца считается право государства, в котором он имеет место пребывания. При определении личного закона лица на основании частей второй и третьей настоящей статьи считается, что если недееспособное лицо меняет место жительства без согласия его опекуна, то это не вызывает изменения личного закона такого лица [4; 115-120].

Часть вторая статьи 69 настоящего Закона устанавливает, что способность лица быть усыновителем определяется в соответствии с его личным законом. По личному закону усыновителя определяются и правовые последствия осуществления усыновления и его прекращения [5; 273-279].

Что касается материально-правового регулирования усыновления, то в СК регулируются две основные ситуации: когда ребенок, который является гражданином Украины, усыновляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве за рубежом, и когда ребенок усыновляется иностранцами в Украине. Так, статья 282 посвящена усыновлению ребенка, являющегося гражданином Украины, но имеющего местожительство за пределами Украины. Предусматривается, что усыновление гражданином Украины ребенка, который является гражданином Украины, но проживает за пределами Украины, осуществляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве в Украине. Если усыновитель не является гражданином

Украины, для усыновления ребенка, который является гражданином Украины, требуется разрешение Центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в области усыновления и защиты прав детей (далее Центральный орган). Усыновление иностранцем ребенка, являющегося гражданином Украины, осуществленное в соответствующих органах государства, в которой ребенок проживает, признается действительным при условии предварительного получения разрешения соответствующего Центрального органа.

Статья 283 СК Украины регулирует усыновления иностранцем ребенка, который является гражданином Украины в Украине. Усыновление иностранцем в Украине ребенка, являющегося гражданином Украины, производится на общих основаниях. Ребенок, который является гражданином Украины, может быть усыновлен иностранцем, если он не менее одного года пребывает на учете в Центральный орган и которому исполнилось пять лет.

Усыновление может быть осуществлено до конца указанного периода и до достижения ребенком пяти лет, если: 1) усыновитель является родственником ребенка; 2) ребенок страдает от болезни, которая включена в специальный перечень заболеваний; 3) осуществляется усыновление всех родных братьев и сестер в одну семью, если один из них достиг пяти лет и зарегистрирован в Центральном органе не менее одного года; 4) иностранцы выразили желание усыновить ребенка, который является братом или сестрой усыновленного ими ребенка.

Ребенок может быть усыновлен иностранцем, если не оказалось гражданина Украины, который желает усыновить ребенка или взять его на воспитание в свою семью.

Преимущественное право на усыновление ребенка гражданина Украины имеют иностранцы, которые: 1) являются родственниками ребенка; 2) являются гражданами государства, с которыми Украина подписала соглашение о предоставлении правовой помощи.

Для усыновления ребенка иностранцем требуется согласие Центрального органа. Этот орган направляет в порядке, установленном Кабинетом министров Украины, запрос в Министерство



внутренних дел Украины относительно проверки иностранцев, которые усыновляют ребенка, который является гражданином Украины; на наличие или отсутствие компрометирующей информации в правоохранительных органах других государств и в Генеральном секретариате Интерпола. Усыновление иностранцами производится в случае, если ребенку будут предоставлены права в объеме не меньшем, чем установленные законами Украины. Усыновленный ребенок сохраняет гражданство Украины до достижения восемнадцатилетнего возраста.

В статье 284 регулируется усыновление ребенка, который является иностранцем и проживает в Украине. Усыновление ребенка, который является иностранцем и проживает в Украине, осуществляется гражданами Украины или иностранцами, проживающими в Украине, на общих основаниях.

В законодательстве устанавливается ограничение права иностранца на тайну усыновления ребенка, являющегося гражданином Украины. Усыновление ребенка, являющегося гражданином Украины, гражданином государства, с которым Украина не имеет договора о правовой помощи, не является тайным (если в государстве, в котором усыновители постоянно проживают и в которое необходимо переместить ребенка, усыновление не является тайным). Усыновление ребенка, являющегося гражданином Украины, гражданином государства, с которым Украина не имеет договора о правовой помощи, и если усыновители не проживают в Украине, не является тайным.

Чрезвычайно важно решать вопросы, касающиеся надзора за соблюдением прав детей, усыновленных иностранцами. Если дети усыновлены иностранцами и проживают за рубежом, соответствующие консульские учреждения по поручению министерства иностранных дел Украины ведет учет таких детей и осуществляет контроль по соблюдению их прав до достижения восемнадцати лет.

На международно-правовом уровне в сфере усыновления существует ряд международных конвенций. Прежде всего, необходимо остановиться на Европейской конвенции об усыновлении детей (пересмотренной) от 27 ноября 2008 года, которая была подготовлена

для замены Конвенции Совета Европы об усыновлении 1967 года, которая так и не получила широкого распространения на протяжении сорока лет с момента ее принятия. Конвенция 2008 предложил обновленные принципы для усыновления с целью обеспечить осуществление высшие интересы ребенка [6].

15 февраля 2011 года парламент Украины принял Закон № 3017-VI «О ратификации Европейской конвенции об усыновлении (пересмотренной), которая была подписана от имени Украины 28 апреля 2009 года. Кроме Украины, эту Конвенцию подписали такие страны, как Армения, Бельгия, Великобритания, Венгрия, Дания, Исландия, Испания, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Румыния, Черногория и др. Для Украины Конвенция вступила в силу с 1 сентября 2011 года.

Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) не предусматривает единой, унифицированной процедуры для усыновления детей или сотрудничества компетентных органов государств-членов в области усыновления, в том числе межгосударственного усыновления. Вместо этого Конвенция содержит определенные стандарты, касающиеся материально-правового регулирования национального и межгосударственного усыновления, в соответствии с которыми должны быть приведены законодательства государств-членов в области усыновления. Отдельные положения Конвенции являются обязательными для соблюдения государствами-участницами в их законодательстве, а определенная часть из них имеет консультативный характер, принятие которого относится к компетенции каждого государства. Кроме того, в соответствии со статьей 18 Конвенции, государства сохраняют право принять положения более благоприятные для усыновленного ребенка.

В статье 1 Конвенции ограничивается сфера ее применения усыновлением ребенка, который в момент подачи усыновителем заявления об усыновлении еще не достиг 18-летнего возраста и применения в отношении только такого усыновления, которое предусматривает возникновение прав и обязанностей родителей и детей. Кроме того, положения Конвенции применяется только к усыновлениям, которые проводятся по ре-

шению судебного или уполномоченного административного органа.

Конвенция определяет общие требования к условиям действительности усыновления, списку лиц, которым необходимо предоставить согласие на усыновление, требования к усыновителям, а также последствия усыновления. Эти положения Конвенции являются обязательными, учитывая их важность для установления таких правил усыновления, которая будет осуществляться в соответствии с интересами ребенка.

В законодательствах государств-членов обязательно должно предусматриваться получение согласия на усыновление следующих лиц: а) матери и отца в (в отсутствие отца и матери, согласие любого лица или учреждения, которое уполномочено предоставлять такое согласие вместо них); б) от ребенка; с) от второго супруга или зарегистрированного партнера усыновителя. Государства могут расширить список таких лиц.

Конвенция не регулирует вопросы, касающиеся отзыва такого согласия. Этот вопрос определяется государствами-участниками.

Конвенция предусматривает необходимость получения согласия на принятие не только от матери, но и от отца ребенка, независимо от того, родился ребенок в браке или вне брака. Только если отец или мать лишены родительских прав в отношении ребенка или права давать согласие на усыновление, закон может предусматривать, что получение согласия не требуется. Согласие матери на усыновление ее ребенка является действительным, когда оно дается в предоставленный законом после рождения ребенка срок, но не менее 6 недель. В случае, если этот срок не установлен, то это время, которое, по мнению компетентного органа, предоставит матери возможность достаточно восстановиться после рождения ребенка.

Что касается согласия ребенка, то оно принимается во внимание в случае, если ребенок, в соответствии с законом, рассматривается как имеющий достаточный уровень понимания. Законодательствами государств-членов могут быть предусмотрено, что ребенок считается достигшим достаточного уровня понимания после достижения определенного возраста, учитывая тот факт, что согласие всегда должно быть полу-



чено у ребенка, достигшего возраста 14 лет. Согласие ребенка не может быть потребовано, когда ребенок страдает заболеваниями, которые делают выражение им согласия невозможным.

Конвенция регулирует и вопрос согласия лиц, которые находятся в зарегистрированном партнерстве. Поскольку СК Украины не предусматривает такого института, Конвенция ратифицирована Украиной с оговоркой, согласно которой Украина имеет право не допускать усыновление ребенка двумя лицами разного пола, которые пребывают в зарегистрированном партнерстве.

Конвенция позволяет государствам-участникам расширить применение положений, касающихся усыновления на гомосексуальные пары, состоящие в браке, пребывающие в зарегистрированном партнерстве или живущие в постоянных отношениях (это положение применяется только к тем государствам, внутреннее законодательство которых предусматривает возможность однополых браков и усыновления детей в таких браках).

Конвенция предусматривает, что ребенок может быть усыновлен только если усыновитель достиг минимального для этого возраста (это определяется в диапазоне от 18 до 30 лет), и разница в возрасте между усыновителем и ребенком должна составлять по меньшей мере 16 лет. Отступление от этих требований допускается только в тех случаях, когда усыновитель является вторым из супругов или зарегистрированным партнером отца или матери ребенка, или в силу исключительных обстоятельств.

Конвенция регулирует также вопросы, касающиеся доступа к информации и раскрытия информации об усыновлении, усыновителях, родителях ребенка. Среди прочего, Конвенция предусматривает, что усыновление может быть тайным, процедура его осуществления закрытой, а доступ к информации, связанной с усыновлением, – быть ограниченным.

В то же время Конвенция защищает право ребенка знать о его происхождении, которое предусмотрено в статье 7 Конвенции ООН о правах ребенка. Усыновленный ребенок должен иметь доступ к существующей в компетентных органах информации о его происхождении. Однако, поддерживая баланс между правом ребенка знать его проис-

хождение и право родителей остаться анонимным, Конвенция позволяет детям и усыновителям получать выписки из государственных реестров, которые доказывают, например, дату и место рождения усыновленного ребенка, но не раскрывают факт усыновления или личности родителей усыновленного ребенка.

Выводы. Анализируя положения СК Украины об усыновлении, можно констатировать, что в целом семейное законодательство восприняло положения Европейской конвенции об усыновлении (пересмотренной) и в основном отвечает им. Однако, что касается усыновления иностранцами детей граждан Украины, процедуры достаточно сложны, перенасыщены бюрократическими требованиями, которые могут привести к негативным последствиям, в том числе коррупционного характера. Кроме этого, желание усыновить ребенка иностранцами может просто быть нивелировано искусственными сложностями. Необходимо сформулировать более точные нормы, которые касаются обеспечения приоритета национального усыновления. Возможно, даже отказаться от установленного 5-летнего возраста, с которого допускается усыновление иностранными гражданами (с учетом исключительных обстоятельств). Что касается коллизионного регулирования усыновления в Законе о МЧП, то оно соответствует современным стандартам. При этом его значение существенно ограничено императивными нормами СК и международными унификациями.

Актуальным остается вопрос о присоединении к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года [7]. Целями настоящей Конвенции являются: а) создание гарантий того, что межгосударственное усыновление соответствует наилучшим интересам ребенка и осуществляется с соблюдением всех основных прав, признанных в международном праве; б) создание системы сотрудничества между договаривающимися государствами для обеспечения таких гарантий и таким образом, когда предотвращаются похищение ребенка, продажа детей или торговля ними; в) обеспечение признания в договаривающихся государствах усыновлений, которые были осуществлены в соответствии с Конвенцией.

Как отмечалось, вопрос о присоединении Украины к этой Конвенции долгое время обсуждается в парламенте. К сожалению, в сентябре 2013 года Верховная Рада Украины так и не приняла в первом чтении проект закона «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления». Присоединение к этой Конвенции может стать ключом к реальному улучшению законодательства о международном усыновлении.

Список использованной литературы:

1. Оробець Л. Хто захистить уже всиновлених українців? // Оробець Леся. – Кореспондент, 17.09.2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://blogs.korrespondent.net/celebrities/blog/orobetsorgua/a118831>.
2. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України // Автореферат диссерт. на здобуття науков. ступеня канд. юр. наук. – К. універ. ім. Т.Шевченка, 2005. – 19 с.
3. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Юлія Вікторівна Деркаченко; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 16 с. – укр.
4. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С.- Х.: ТОВ «Одіссей», 2008, С. 115-120.
5. Калакура В.Я. Колізійні норми сімейного права // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008, С. 238-279.
6. Європейській конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) від 27 листопада 2008 року. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.
7. Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.