

## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РАТИФІКАЦІЇ УКРАЇНОЮ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ДІТЕЙ ТА СПІВРОБІТНИЦТВО В ГАЛУЗІ МІЖДЕРЖАВНОГО УСИНОВЛЕННЯ ВІД 1993 р.

*У статті з'ясовано необхідність ратифікації Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. і досліджено перспективи удосконалення інституту міждержавного усиновлення в Україні. Проаналізовано полеміку та визначено витоки неоднозначного ставлення української спільноти до необхідності ратифікації Гаазької конвенції шляхом розгляду позицій обох сторін дискусії. Зроблено аргументований висновок, що ратифікація Гаазької конвенції 1993 р. сприятиме встановленню уніфікованого та спрощеного порядку співпраці між державами, залученими до процесу міждержавного усиновлення, що дасть змогу Україні впровадити ефективну міжнародно-правову модель контролю за умовами проживання і виховання українських дітей, усиновлених іноземцями.*

**Ключові слова:** міждержавне усиновлення, Центральний орган, акредитовані агентства, затверджена (неакредитована) особа.

Одним із головних завдань держави є гарантування дотримання прав людини, передусім найуразливішої категорії – дітей. Вагома відповідальність покладається на державу щодо захисту інтересів та прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Правовим інструментом у розв'язанні цієї проблеми є усиновлення, а у випадку, коли батьків неможливо підібрати у країні походження дитини, – міждержавне усиновлення. На сьогодні єдиним процесуальним міжнародним документом є Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. [1].

Актуальність дослідження зумовлено тим, що питання ратифікації Україною Гаазької конвенції донині залишається невирішеним. Це, зокрема, підтверджується неодноразовим внесенням Проекту Закону про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення № 0014, що сім разів відхиляв парламент України або відкликав суб'єкт законодавчої ініціативи [2]. Оскільки упродовж десяти років позиція виконавчої гілки влади як основного ініціатора ратифікації Гаазької конвенції не знаходить підтримки парламентарів, метою цієї статті є визначення необхідності ратифікації Гаазької конвенції, шляхом аналізу витоків неоднозначного ставлення української спільноти щодо дискусійних положень вищезгаданого міжнародного акта.

Загальнотеоретичні та практичні аспекти здійснення міждержавного усиновлення висвітлено у роботах таких вітчизняних науковців, як С. С. Журило, В. В. Заборовський, В. Я. Калакура, Н. В. Погорецька, О. В. Тавлуй, та зарубіжних фахівців: Джеральдіни Ван Бюрен (Geraldine Van Bueren), Ізабель Ламерант (Isabelle Lammerant), Марліна Хофстетера (Marlène Hofstetter), Петера Сельмана (Peter Selman), А. Крайн (Anne-Marie Crine) та ін.

Найбільш суперечливим положенням Гаазької конвенції за всю історію проходження законопроекту у Верховній Раді України є діяльність акредитованих агентств. Згідно зі статтею 216 Сімейного кодексу України, заборонено будь-яку посередницьку, комерційну діяльність у галузі усиновлення дітей [3], що не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де регламентується розмір винагороди за надання послуг з усиновлення [1]. Також вбачається суперечність зі ст. 169 Кримінального кодексу України, що встановлює відповідальність за незаконну посередницьку діяльність у сфері усиновлення дитини [4]. У зв'язку з цим, у своїй роботі Н. В. Погорецька наголошує на необхідності на рівні закону розмежувати посередницьку, комерційну діяльність та діяльність, пов'язану із наданням послуг щодо усиновлення [5]. Остання має гарантувати представництво інтересів усиновителів перед державними органами, адже їхня незалежна участь у процесі не тільки не відповідає вимогам Конвенції

[6, р. 112], а й становить загрозу для забезпечення прозорості процедури. Зокрема, ці теоретичні напрацювання було враховано у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з приєднанням України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення» від 31.12.2015 р., де пропонувалось закріпити покарання за умисне порушення встановленого законодавством України порядку діяльності у сфері усиновлення дитини, надання згоди на усиновлення батьками з корисливих мотивів, а також спонукування чи примушування до надання згоди на усиновлення [7]. Оскільки зміни парламентарі не підтримали, невідповідність українського законодавства Гаазькій конвенції донині залишається головною перешкодою її ратифікації.

Екс-омбудсмен з прав дитини Ю. О. Павленко підтримує ратифікацію та наголошує на важливості розуміння, що акредитовані агентства не є посередницькими структурами, адже вони виконують делеговану державою функцію, яка обмежена не тільки Конвенцією, а й національним законом [8]. Тому держава має бути відповідальною за діяльність уповноважених організацій, які пройшли б належну підготовку та перевірку на відповідність внутрішньодержавним вимогам. З огляду на це, Ю. О. Павленко доходить висновку, що конвенція не легалізує, а, навпаки, ліквідує будь-яку незаконну і посередницьку діяльність в Україні у сфері міждержавного усиновлення.

Водночас, екс-омбудсмен України Н. І. Карпачова не підтримує позицію щодо ратифікації Гаазької конвенції, оскільки особливо загрозовою є можливість (ст. 22 Конвенції) приватних іноземних організацій і окремих осіб брати на себе функції Центрального органу та у такий спосіб перебрати на себе роль державних структур України під час підбору дітей-сиріт та їх усиновлення іноземцями. Ще одним негативним аспектом екс-омбудсмен вважає те, що немає контролю держави за процедурою та наслідками усиновлення, адже жодне із положень Конвенції не передбачає обов'язкового моніторингу [2].

Цю позицію можна спростувати. По-перше, Договірна сторона вправі зробити заяву відповідно до ст. 22 (4) Конвенції щодо здійснення співпраці між Державою приймання та Державою походження виключно за участі Центральних органів та акредитованих організацій, що фактично означає заборону діяльності окремих осіб\*.

\* Затверджена (неакредитована) особа (з *англ.* approved (non-accredited) person).

Такі обмеження було встановлено у 26 країнах [6, с. 58], а також у відповідному законопроекті із застереженнями, внесеним Президентом України від 2015 р. [7].

Однак дослідження конвенційних положень дає змогу говорити про ще ширші межі диспозитивності Договірної держави. У Посібнику з аналізу передової практики зазначено, що Країна походження не зобов'язана надавати акредитацію організаціям на своїй території або приймати всі акредитовані агентства, які звертаються за авторизацією. Отже, відповідальність за здійснення процедури може бути покладена як на державні органи, так і на підпорядковані їм структури [9, с. 40]. У такий спосіб, наприклад, сформовано структуру міждержавного усиновлення Угорщини. Акредитовані іноземні агентства, що діють від імені потенційних батьків, мають безпосередньо співпрацювати з Міністерством\*, адже жодні організації не уповноважені на здійснення конвенційних функцій [10].

По-друге, необґрунтованим є твердження про те, що в Конвенції немає прямого обов'язку здійснення моніторингу після усиновлення. З аналізу статей 9 (с) і 10 цього міжнародного акта випливає, що Договірні держави мають розробити власні критерії акредитації для організацій на основі конвенційних стандартів, розширивши їх згідно з потребами конкретної країни [6, р. 52]. Водночас, обов'язок щодо вирішення питання долі усиновлених дітей має закріплюватися як основна умова діяльності акредитованих агентств. Тому побудова міцної системи контролю з метою захисту українських дітей закордоном є виключним завданням національного законодавства.

Відповідно до Сімейного кодексу України, обов'язки щодо контролю за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном покладаються на консульства, які мають вести облік усиновлених дітей у кожній країні та здійснювати нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років [3]. Великий обсяг покладених функцій, брак належного фінансування і значна відстань до віддалених регіонів унеможливають ефективну моніторингову діяльність консульств. Окрім того, існує ймовірність відмови в доступі до приватного життя іноземної родини, позаяк Україна не підписала Гаазьку конвенцію, яка надає право на отримання необхідної інформації [11].

Донині виконання контрольних функцій українськими державними органами супроводжується низкою проблем: несвоєчасне подання документів усиновленої дитини для взяття на

\* *Англ.* the Ministry of Human Resources.

облік, ненадання або несвочасне надання звітів від батьків-усиновителів та неповідомлення про зміну місця проживання усиновленої дитини [12]. Перелічені проблеми можна вирішити, якщо закріпити ці функції за Центральним органом. У такий спосіб, отримання актуальної інформації щодо стану та умов проживання українських дітей може бути реалізовано або безпосередньо під час співпраці з Центральним органом Держави приймання, або шляхом уповноваження національних та іноземних акредитованих організацій на виконання діяльності з моніторингу та ведення звітності за його результатами.

Окрім цього, низька активність українських заявників, готових до усиновлення, значно менша від кількості дітей, які перебувають на обліку та потребують батьків [13]. Такі показники підтверджують необхідність удосконалення Україною міжнародної співпраці у цій сфері. Прихильники рішення Російської Федерації від грудня 2012 р. щодо заборони усиновлення громадянами Сполучених Штатів Америки не враховують того фактора, що законодавець у такий спосіб допустив порушення прав дитини на сімейне виховання [14].

Важливим є розуміння того, що ратифікація Гаазької конвенції жодним чином не має погіршувати становище українських потенційних родин, а лише унормовує ту процедуру, яка провадиться після вичерпання національних можливостей. Зупинення міжнародної співпраці допустиме лише у випадку, коли права дитини у забезпеченні сімейним оточенням буде задоволено у внутрішньодержавних межах. Тобто, коли фактична кількість дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідатиме чисельності українських пар, готових до усиновлення. Однак у цьому випадку слід наголосити, що така ситуація зовсім не означає, що немає потреби ратифікувати Гаазьку конвенцію, адже взаємодія компетентних органів є ключовим елементом у здійсненні контролю за дітьми, які були усиновлені задовго до цього.

Також серед кіл, залучених до обговорення доцільності ратифікації Гаазької конвенції, існує побоювання щодо погіршення становища українських дітей у новому культурному середовищі [8]. Це, зокрема, пов'язано з тим, що певні країни встановлюють менший обсяг прав дитини, ніж це передбачено українським законодавством. Як наслідок, дитина потрапляє в оточення, яке зовсім не відповідає її інтересам. З огляду на обмежені ресурси Країни походження, авторизація великої кількості іноземних організацій стане

зайвим тягарем і лише збільшить ризик неетичної поведінки внаслідок конкуренції між ними [9, р. 42]. Хоча запровадження обмежень на усиновлення іноді є необхідним, однак такі заходи мають бути обгрунтованими [6, с. 100]. Варто звернути увагу на те, що країни походження не зобов'язані налагоджувати безпосередню співпрацю з кожною Державою приймання, стороною Конвенції, тому активізувати механізм усиновлення слід лише з невеликою кількістю іноземних органів за критерієм забезпечення найкращих інтересів дитини. Необхідно враховувати такі фактори, як історія відносин між державами, тривалість діяльності з міждержавного усиновлення певної країни, результати такої практики, релігійні та національні відмінності між батьківщиною дитини та майбутнім місцем її проживання. Навіть у випадку, коли країни не здійснюють регулярні усиновлення між собою, взаємодія відповідно до ст. 7 Конвенції має реалізовуватись, наприклад, для надання інформації на запит від Центрального органу або для обміну кращою практикою.

Опоненти приєднання України до Конвенції висловлюють достатньо вагомий аргумент: немає потреби вступати у багатостороннє партнерство, якщо вже налагоджено двосторонній контакт з окремими країнами. Варто погодитись з твердженням екс-омбудсмена Верховної ради з прав людини Н. І. Карпачової [2], що двостороння угода дає змогу детально прописати права, обов'язки і відповідальність сторін, моніторинговий контроль за подальшою долею усиновлених дітей, а також механізми, які захищають їхні права, враховуючи особливості і специфіку кожної країни-реципієнта.

Однак погоджуюсь з позицією Ю. О. Павленка, що регулювання процесу, який останнім часом набув ознак глобальності, на рівні діалогу є неактуальним. Єдина причина для відмови від практики укладання двосторонніх угод – існування уніфікованого порядку здійснення міждержавного усиновлення, закріпленого Гаазькою конвенцією 1993 р. Слід наголосити, що усі держави, з якими Україна співпрацює за двосторонніми договорами щодо усиновлення, вже стали учасниками цієї Конвенції [8]. Укладання додаткових угод між Договірними сторонами є рекомендованою практикою для конкретизації окремих положень Гаазької конвенції. Тому здобутки України у сфері двосторонньої співпраці можуть бути використані як інструмент деталізації процесу уніфікованого міждержавного усиновлення.

Отже, мета Конвенції та її зміст не суперечать інтересам дітей в Україні. Для удосконалення інституту міждержавного усиновлення в Україні у зв'язку з ратифікацією Гаазької конвенції запропоновано такі перспективи:

- побудова системи національних органів з міждержавного усиновлення та налагодження співпраці з відповідними структурами Держав приймання для забезпечення дієвого контролю за станом дотриманням прав українських дітей закордоном;
- визначення критеріїв акредитування для організацій, що виявили намір виконувати делего-

вані державою функції з провадження міждержавного усиновлення;

- перегляд двосторонніх договорів України щодо конкретизації умов здійснення міждержавного усиновлення відповідно до положень Гаазької конвенції (встановлення співпраці між Центральними органами Договірних сторін).
- унормування та уніфікація національного законодавства відповідно до положень Гаазької конвенції.

Актуальним залишається питання вибору моделі імплементації конвенційних норм, рішення щодо якого має національне значення.

#### Список літератури

1. 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](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365). – Назва з екрана.
2. Відкритий лист Першого Омбудсману України Ніни Карпачової до Президента України Віктора Януковича та народних депутатів України VII скликання [Електронний ресурс] // Перший Омбудсман України. – 2013. – Режим доступу: <http://www.first-ombudsman.org.ua/ua/pridnannya-ukrani-dokonvencz-z-pitan-mzhderzhavnogo-usinovlennya-ne-vidpovdajkrashhim-nteresam>. – Назва з екрана.
3. Сімейний Кодекс України: станом на 10.11.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання / Н. В. Погорецька // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 612–617.
6. The Implementation and Operation of the 1993 Inter country Adoption Convention: Guide to Good Practice [Electronic resource] // Family Law (Jordan Publishing Ltd). – 2008. – 137 p. – Mode of access: [https://assets.hcch.net/upload/adoguide\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/adoguide_e.pdf). – Title from the screen.
7. Проект Закону про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/NT2030.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2030.html). – Назва з екрана.
8. Стенограма засідання круглого столу на тему: «Обговорення законопроектів про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення та внесення змін до деяких законодавчих актів України в зв'язку з приєднанням до цієї Конвенції» [Електронний ресурс]. – 13.02.2013. – Режим доступу: <http://komsport.rada.gov.ua/uploads/documents/30588.pdf>. – Назва з екрана.
9. Accreditation and Adoption Accredited Bodies: General Principles and Guideto Good Practice No 2 [Electronic resource] // Family Law (Jordan Publishing Ltd). – 2013. – 130 p. – Mode of access: <https://assets.hcch.net/upload/adoguide2en.pdf>. – Title from the screen.
10. Authority: Hungary [Electronic resource] // HCCH – Mode of access: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/authority/?sid=43&cid=69>. – Title from the screen.
11. Рябоконь Л. Як заповнити «вакансії» в інтересах дітей? [Електронний ресурс] / Л. Рябоконь // Газета «День». – № 35. – Режим доступу: <https://day.kyiv.ua/uk/article/panorama-dnya/potribni-mami>. – Назва з екрана.
12. Доповідна записка Президенту України від Уповноваженого Президента з прав дитини Ю. О. Павленка стосовно звіту про проведену роботу у січні-червні 2013 року. – 2013. – С. 21(16). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.donmolod.gov.ua/downloads/94.pdf](http://www.donmolod.gov.ua/downloads/94.pdf). – Назва з екрана.
13. Калакура В. Я. Міждержавне усиновлення та інші форми влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування / В. Я. Калакура // Правові проблеми міждержавного усиновлення. Наукова конференція УАМП. – К. : Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2014. – С. 26.
14. Росія заборонила усиновлення російських дітей громадянами США [Електронний ресурс] // УНІАН. – 2012. – Режим доступу: <https://health.unian.ua/worldnews/730378-rosiya-zaboronila-usinovlennya-rosiyskih-ditey-gromadyanami-ssha.html>. – Назва з екрана.

*A. Romanchenko*

### PROBLEMS AND PROSPECTS OF THE RATIFICATION BY UKRAINE OF THE CONVENTION OF 29 MAY 1993 ON PROTECTION OF CHILDREN AND CO-OPERATION IN RESPECT OF INTERCOUNTRY ADOPTION

*The article addresses the issue of the necessity of ratification by Ukraine of the Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption of 1993. The accession of Ukraine to this international document has been discussed for a long time by major political actors, public servants, non-governmental organizations, and representatives of civil society. However, the Verkhovna Rada (Parliament) of Ukraine repeatedly has not ratified Convention. The author reviews both sides of the polemic and determines the main controversial issues, such as participation of accredited bodies and approved*

*(non-accredited) persons in the process of intercountry adoption, credibility and effectiveness of monitoring the system of adopted children abroad, the place of bilateral agreements with the countries whose citizens adopt the majority of orphaned children from Ukraine, competition between international and national adoption, as well as competition between organizations that represent different Receiving States.*

*The research leads to the conclusion that the State plays an important role in choosing the model of implementation of the Hague Convention of 1993, because this international document has established minimum standards; however, it is not a universal legal act of adoption. An exclusive competence of Ukraine is the specification of criteria for accreditation and authorization of national and foreign organizations respectively, definition of the number for foreign accredited bodies that may be authorized in Ukraine. Thus, the participants of the discussion should focus on the choice of the model of the intercountry adoption institute instead of continuing the consideration of negative aspects of ratification by Ukraine of the Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption of 1993.*

**Keywords:** intercountry adoption, the Central Authority, accredited bodies, approved (non-accredited) person.

*Матеріал надійшов 07.05.2017*

УДК 347.772/774

Михайлюк Г. О.

## МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНИХ ПОЗНАЧЕНЬ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*У статті проаналізовано основні філософські підходи, методологію досліджень інституту комерційних позначень. Висвітлено теоретичне підґрунтя дослідження, розглянуто міжнародно-правові норми, які регламентують право комерційних позначень, проаналізовано наукові погляди на природу права ЄС, викладені в міжнародно-правовій літературі, джерела правового регулювання права комерційних позначень. Наголошено, що при розгляді питань європейської юридичної методології першочергового значення набуває відмінність між унітарним та внутрішнім правом і системою, а також причини її існування.*

**Ключові слова:** методологія, правова система, європейське право, комерційне позначення, інтелектуальна власність.

Співпраця нашої держави з Європейською спільнотою та країнами всього світу передбачає врахування чинних міжнародних стандартів у різних сферах суспільних відносин, у тому числі в галузі інтелектуальної власності. Беручи до уваги зобов'язання України забезпечити рівень захисту прав на інтелектуальну власність, аналогічний до того, що встановлений у Співтоваристві, слід привести законодавство не тільки відповідно до ЦК України, а й максимально врахувати норми

Директив і Регламентів ЄС, що мають досить суворий підхід до встановлення вимог, яким мають відповідати комерційні позначення, що претендують на одержання правової охорони.

Інтелектуальна власність – найбільш європеїзована сфера приватного права. Методи, за допомогою яких три основні режими інтелектуальної власності були європеїзовані, відрізняються; зокрема пропонують три різні підходи до гармонізації. Так, у патентній сфері діють наднаціональна