

**Логвінова М.В.** Проблемні питання заборони посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей// Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина: Матеріали Всеукраїнської міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 20 квітня 2007 року). – Івано-Франківськ, 2007. – С.156-161.

*Проблемні питання заборони посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей*

Згідно з ч.10 ст. 24 Закону України від 26 квітня 2001 року „Про охорону дитинства” [1], ст. 216 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) [2] в Україні забороняється посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім’ї громадян України або осіб без громадянства. При цьому ст. 216 СК України носить відсилочний характер, оскільки нормами сімейного законодавства України не передбачено відповідальності за незаконну посередницьку, комерційну діяльність, в результаті якої порушуються підстави, умови і порядок усиновлення дітей, які є громадянами України, передачі їх під опіку, піклування або на виховання в сім’ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства.

Незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім’ю громадян діючим кримінальним законодавством визнається злочином (ст. 169 Кримінального кодексу України – незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). [3]

При цьому аналіз норм КК України свідчить про те, що говорячи про посередницьку діяльність щодо процедури усиновлення, розуміється не просто вчинення протизаконних дій або незначних правопорушень, обґрунтуванням яких може бути некомпетентність працівника або його халатність, - мова йде про вчинення цих дій з метою одержання грошової винагороди.

Зрештою, актуальним на сьогодні є питання правильного розуміння характеру посередницької діяльності щодо процедури усиновлення.

Автори Нового тлумачного словника української мови під посередництвом розуміють сприяння у встановленні або здійсненні ділових контактів, торговельних, дипломатичних та інших зносин між ким-небудь. [4, С.605] З огляду на це тлумачення, діяльність урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини, регіональних управлінь освіти, є посередницькою, оскільки завдяки власній базі даних працівники цих органів сприяють створенню сім'ї, встановленню родинних відносин.

В той же час недоцільно розглядати як посередницьку діяльність урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини, органів опіки та піклування, органів виконавчої влади щодо виконання покладених на них обов'язків по виявленню, обліку та влаштуванню дітей, які залишилися без батьківського піклування, а також діяльність спеціально уповноважених іноземними державами органів та організацій з усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства, які здійснюють свою діяльність на території України в силу міжнародних договорів України або на підставі принципу взаємодії. [5, С.359] Діяльність уповноважених законом або міжнародним договором органів у сфері усиновлення є їх функціональним обов'язком, хоча ця діяльність за своїм змістом є все ж таки посередницькою.

Зовсім іншим є питання щодо комерційного характеру діяльності уповноважених державою на здійснення усиновлення органів та громадських, благодійних організацій, приватних фізичних осіб. На наш погляд, наголос треба робити саме на комерційність такої діяльності, а не на її посередництві. Посередницька діяльність в здійсненні усиновлення навряд чи є небезпечним явищем для суспільних відносин у сфері усиновлення, ніж здійснення цієї діяльності з метою одержання прибутку, матеріальної вигоди.

Посередництво завжди існувало в будь-яких суспільних, правових, торговельних та інших відносинах. Без посередництва як фактора взаємодії між

людьми важко уявити існування та функціонування суспільства як такого. Безумовно, в більшості випадках посередництво оплачується як надання відповідної послуги. І нічого поганого в оплаті наданих послуг абсолютно не має.

Інша річ, коли ми говоримо про влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, в родини, які добровільно бажають взяти на себе весь тягар соціально-побутових проблем заради створення для себе і дитини сімейного благополуччя. Посередницької діяльності кандидатам в усиновлювачі не уникнути. Оформлення заяв, звернення в різні інстанції для встановлення факту спроможності кандидатів в усиновлювачі бути батьками, отримання необхідних юридичних, психологічних порад, консультацій тощо – є комплексом дій, вчинення яких сприяє досягненню в кінцевому результаті юридичного оформлення факту усиновлення та передачі дитини в сім'ю усиновлювачів. Але без діяльності компетентних органів та громадських організацій, які здійснюють посередницьку діяльність між кандидатами в усиновлювачі та дитиною, між судом та усиновлювачами, не відбулося б самого усиновлення.

І тільки у разі здійснення компетентними органами такої посередницької діяльності з метою одержання матеріальної вигоди ми маємо право безапеляційно стверджувати, що в таких випадках має місце посередницька комерційна діяльність щодо усиновлення. До речі, на підтвердження нашої позиції, варто звернути увагу на формулювання норм СК України та КК України щодо заборони посередницької комерційної діяльності щодо усиновлення.

Частина 10 ст. 24 Закону „Про охорону дитинства” наголошує, що **посередницька, комерційна діяльність (виділено Л.М.)** щодо усиновлення дітей, передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ї громадян України або громадян інших держав забороняється законом.

Стаття 169 КК України передбачає кримінальну відповідальність за **незаконну посередницьку діяльність** щодо усиновлення.

Стаття 216 СК України забороняє **посередницьку, комерційну діяльність** щодо усиновлення дітей.

Таким чином, норма СК України через розділовий знак (кому) виокремлює поняття посередницької та комерційної діяльності щодо усиновлення, наголошуючи на різній правовій природі тієї чи іншої дії. Тобто ст. 216 СК України забороняє як будь-яку посередницьку, так і будь-яку комерційну діяльність щодо усиновлення дітей.

Норми КК України роблять наголос на незаконній посередницькій комерційній діяльності щодо усиновлення дітей як на діяльності з метою одержання прибутку. Тобто норми КК України не забороняють як таку посередницьку діяльність в сфері усиновлення, а забороняють комерційність цієї діяльності. Норми СК України і Закону „Про охорону дитинства” забороняють і посередницьку, і комерційну діяльність щодо усиновлення дітей.

Отже, положення чинного законодавства між собою не узгоджені, а поняття посередницької комерційної діяльності щодо усиновлення дітей чітко не визначено.

Ми вже наголошували на тому, що посередницький характер діяльності щодо усиновлення дітей не доцільно забороняти. Тим більше, якщо згідно з Указом Президента України „Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми "Діти України" на період до 2005 року” [6] Україна має намір приєднатися до Гаазької конвенції 1993 року, яка не забороняє посередницьку діяльність в сфері міждержавного усиновлення. Згідно ст. 11 Конвенції уповноважена організація: а) дбає тільки про ті цілі, що не пов’язані з вигодою, згідно з такими умовами та в таких межах, які можуть бути встановлені компетентними владами Держави, які її уповноважили; б) управляється та комплектується персоналом, який має етичні стандарти, освіту і досвід для роботи в сфері міждержавного усиновлення, та с) підлягає контролю з боку компетентних органів влади цієї Держави щодо свого складу, діяльності і фінансового стану.

Тобто згідно з Конвенцією в державі можуть функціонувати як Центральний орган з питань усиновлення, так і уповноважені на здійснення посередницької діяльності в сфері усиновлення організації.

В більшості країн світу, які є учасницями Конвенції 1993 року, в сфері усиновлення як посередники діють різноманітні агентства. Наприклад, згідно з Законом про усиновлення Королівства Нідерланди кандидати в усиновлювачі можуть виконати всі формальності, пов'язані з усиновленням, самостійно або за допомогою організацій, які надають допомогу в міжнародному усиновленні. У випадку, коли кандидати мають намір скористатися послугами посередницьких структур (голландських чи іноземних), Рада з захисту прав дитини як центральний компетентний орган, який займається питаннями міжнародного усиновлення, готує рекомендацію щодо доцільності залучення конкретної організації.

Для таких організацій обов'язковим є отримання ліцензії Міністерства юстиції Королівства Нідерланди на здійснення діяльності, пов'язаної з супроводом міжнародного усиновлення. Для отримання ліцензії кандидати повинні відповідати наступним вимогам: 1) діяльність кандидата не повинна бути скерована на одержання прибутку; 2) кандидат повинен бути достатньо матеріально забезпеченим, щоб у повному обсязі виконувати свої функції; 3) кандидат у своїй роботі повинен керуватись, в першу чергу, інтересами дитини; 4) керівництво організації повинно складатись щонайменше з трьох осіб; 5) кандидат, у разі необхідності, повинен бути готовий співпрацювати з іншими власниками ліцензій, особливо в питаннях загально-просвітницької роботи з кандидатами-батьками. Термін дії ліцензії – 5 років, після чого вона повинна бути поновлена.

Діяльність посередницьких агентств, які надають послуги в сфері міжнародного усиновлення, жорстко контролюється з боку держави. Щорічно організації цього типу звітують про результати своєї роботи Міністерству юстиції Королівства Нідерланди. При порушенні принципів роботи ліцензія на право надавати послуги з усиновлення анулюється. Деякі неправомірні дії (наприклад, надання подібних послуг з метою наживи), вважаються злочинами і

тягнуть за собою покарання винних у вигляді позбавлення волі на строк до 6 місяців чи штрафу. [7]

На аналогічних законодавству Королівства Нідерланди нормах побудована діяльність більшості посередницьких організацій в різних країнах світу. Контроль за діяльністю посередницьких організацій чітко регламентований законом.

Не виключеною є й діяльність посередницьких організацій іноземних держав на території України. При цьому іноземні посередницькі агентства не завжди працюють в інтересах українських дітей, адже відсутність законодавчого підґрунтя щодо їх діяльності в Україні, призводить до зловживань в сфері усиновлення. Саме ці агентства здійснюють в Україні посередницьку і комерційну діяльність щодо усиновлення українських дітей, перетворюючи усиновлення в об'єкт ринкових відносин.

Таким чином, держава повинна взяти під контроль питання створення правової бази для діяльності в першу чергу іноземних посередницьких агентств на території України, які займаються питаннями міжнародного усиновлення, адже в Україні, крім уповноважених органів, жодна з громадських, благодійних організацій, не займаються питаннями усиновлення.

Національні громадські організації ще не готові займатися цією діяльністю і „нічого з того не мати”, а держава, не маючи можливості повністю забезпечити фінансування урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини, не готова надавати будь-яку підтримку посередницьким громадським організаціям, щоб останні не перетворювали цю діяльність в комерційну.

Отже, існує безліч невирішених питань щодо законності організації процедури усиновлення. Знайти оптимальний варіант дуже важко, адже складається враження, що який би із запропонованих варіантів ми не обрали, все одно він містить „білі плями”, які призводять до зловживань.

Однак заборона посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей є необхідною. Проте постає питання чи це заборона посередницької

комерційної діяльності, чи це заборона і посередницької, і комерційної діяльності? На наш погляд, законодавчо слід заборонити **тільки посередницьку комерційну діяльність** (виділено Л.М.) щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання.

Деякі скептики вважають, що така позиція є неприпустимою, оскільки зберігається можливість здійснювати посередницьку некомерційну діяльність, а також комерційну діяльність, що не є посередницькою. Проте виникає сумнів, що хтось буде займатися посередницькою діяльністю, яка не має на меті одержання матеріальної або іншої вигоди, та комерційною діяльністю в сфері усиновлення без посередництва. І якщо останнє має місце, то в даному випадку мова йде про торгівлю людьми, що є кримінально караним діянням.

На підтвердження зазначеної позиції ми, насамперед, керуємося нормами Гаазької конвенції 1993 року, громадяни країн-учасниць якої в більшості випадків виступають кандидатами в усиновлювачі українських дітей.

При аналізі норм Конвенції, а також положень законодавства країн, які приєдналися до Конвенції, впливає висновок про недоцільність акцентування уваги на небезпечному посередницькому характері роботи організацій, які займаються питаннями усиновлення. Небезпека полягає в комерційній діяльності тих посередницьких організацій, які уникаючи законної процедури здійснення усиновлення шляхом підкупу або шантажу отримують рішення судів про усиновлення та здійснюють торгівлю дітьми.

З огляду на зазначене, законодавцю необхідно зосередитися на аналізі положень Гаазької конвенції 1993 року, до якої Україна згідно Указу Президента України мала приєднатися ще до 2005 року. Приєднання до Конвенції означає узгодження законодавства України з основними положеннями Конвенції. Та оскільки Конвенція передбачає таке поняття як посередницька діяльність, і не містить такого поняття як комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, законодавцю необхідно вже сьогодні визначитися з власною позицією.

При цьому на наш погляд, необхідно заборонити посередницьку комерційну діяльність щодо усиновлення дітей, тобто діяльність посередників, які займаються питаннями здійснення усиновлення всупереч встановленому законодавством порядку з метою одержання матеріальної або іншої вигоди.

#### Література

1. Закон України „Про охорону дитинства” від 21 квітня 2001 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. - № 98.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року// ВВР. – 2001. - №21. – Ст. 920.
4. Новий тлумачний словник української мови у 4-ох томах. Т. 3. – К.: Видавництво “Аконіт”, 1999.
5. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю.С.Червоного. – К.: Истина, 2003.
6. Указ Президента України „Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми "Діти України" на період до 2005 року” // Офіційний вісник України. – 9 лютого 2001 року. - №4.
7. Аналіз договірно-правової бази Королівства Нідерланди у сфері міжнародного усиновлення (довідка)// Лист Посольства України в Королівстві Нідерланди від 4 лютого 2003 року №021/45-03.

**Ключові слова:** усиновлення, усиновлювач, посередницька комерційна діяльність щодо усиновлення

**Key words:** adoption, adopter, intermediary commercial activity on adoption