

УДК 347.633.1

DOI: 10.33663/1563-334-2020-88-108

Л.В. Мілімко[©]

Т.С. Ярошенко

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ЕТИЧНІ ПИТАННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ (ТОЧКИ ДОТИКУ)

Здійснено аналіз загальних положень усиновлення, таємниці усиновлення в Україні, а також окремих зарубіжних країнах. Визначені точки дотику правового та морально-етичного аспектів поняття «право на таємницю усиновлення», дана характеристика основним перевагам та недолікам режиму таємниці усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, таємниця усиновлення, конфіденційність, права усиновлювачів, права дитини.

Larisa Milimko, Taisiya Yaroshenko. Theoretical and legal aspects and ethical issues of the secret of adoption (points of contact)

An analysis of the general provisions of adoption, the secrets of adoption in Ukraine, as well as some foreign countries. The points of contact between the legal and moral-ethical aspects of the concept of "the right to secrecy of adoption" are defined, given a description of the main advantages and disadvantages of the secrecy of adoption.

Key words: adoption, secrecy of adoption, confidentiality, rights of adopters, rights of the child.

Не зважаючи на високу урегульованість інституту усиновлення у світі, деякі питання щодо прав та обов'язків суб'єктів усиновлення і досі є надзвичайно суперечливими та проблемними у вирішенні для міжнародної спільноти. Одним з таких питань є право на таємницю усиновлення. Стала практика усиновлення розроблена для захисту кожного члена тріади усиновлення. Традиційно, вони зберігають анонімність та конфіденційність біологічних батьків дитини. Ця практика підтримала концепцію, згідно з якою усиновлювачі повинні встановлювати стосунки з усиновленою дитиною без занепокоєння з приводу небажаного втручання членів сім'ї дитини, яка народилася. Крім того, вони наголошують на захисті усиновлених дітей від потенційно тривожних фактів про їхніх родичів та/або психологічної

© МІЛІМКО Лариса Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського, повітряного та космічного права юридичного факультету Національного авіаційного університету.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5821-5862>; e-mail: larisa_milimko@ukr.net

© ЯРОШЕНКО Таїсія Сергіївна – студентка юридичного факультету Національного авіаційного університету; e-mail: demens.ty@gmail.com

плутанини, яка може виникнути внаслідок будь-яких тривалих стосунків з їхніми родинами.

Нині широко визнано, що знання про власне походження надзвичайно важливе для багатьох усиновлених, оскільки вони вважають ці знання життєво необхідними для становлення їхньої особистості. І тому питання доцільності таємниці усиновлення все частіше постає на правовому рівні та потребує значної уваги.

У зв'язку з цим автори статті ставлять за мету здійснити аналіз права на таємницю усиновлення у розрізі дотримання прав дитини, дослідити позиції щодо введення режиму таємниці усиновлення різних держав та внести пропозиції щодо удосконалення норм, що регулюють відносини з дотримання режиму таємниці при усиновленні у вітчизняному законодавстві.

Серед науковців сутність проблеми права на таємницю усиновлення в Україні розглядали Г.О. Блінова, М.В. Логвінова, Л.А. Савченко, Т.В. Шевченко та багато інших. Однак, не дивлячись на достатню розробленість означеної проблеми, сучасність ставить на порядок денний нові проблеми, що підлягають вирішенню.

При проведенні дослідження авторами використані так основні методи наукового пізнання: синтезу, аналізу, екстраполяції.

Частиною першою статті 2 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 визначено, що держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного та соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків, чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин [1]. Таким чином, забезпечення прав та інтересів дітей є одним з пріоритетних напрямків будь-якої країни. Відповідно, мають існувати правові інститути, що гарантуватимуть дотримання цих прав. Одним з таких інститутів є інститут усиновлення, що є однією з сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування. Крім Конвенції про права дитини 1989 р. до основних нормативно-правових актів на міжнародному рівні, що регулюють відносини з цього питання, належать Європейська конвенція про усиновлення дітей 1967 р., Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р., Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується та визнання рішень про усиновлення 1965 р., Мінська конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., Міжамериканська конвенція про колізії усиновлення неповнолітніх 1994 р., та інші.

В Україні питання усиновлення загалом регулюються Конституцією України 1996 р., Сімейним Кодексом України 2002 р. (далі – СК), Цивільним

Кодексом України 2003 р., Законом України «Про охорону дитинства» 2001 р. та низкою інших законів та підзаконних актів.

З метою зміцнення сім'ї усиновителів, як соціального інституту та забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку, Верховна Рада України на законодавчому рівні визначила правовий режим таємниці усиновлення [2].

Стаття 226 СК закріплює право на таємницю усиновлення, зокрема, особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення. Також, визначено, що дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі й від неї самої, факту її усиновлення. До того ж, особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиновлення [3].

Право на таємницю усиновлення охороняється законом. За порушення таємниці усиновлення, відповідно до статті 168 Кримінального Кодексу України [4], передбачена кримінальна відповідальність у вигляді штрафу, обмеження волі або позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Проте чинне законодавство не дає визначення поняття права на таємницю усиновлення. Л. А. Савченко та Т.В. Шевченко у своїй статті «Таємниця усиновлення. За і Проти» розглядають таємницю усиновлення як сімейну таємницю – тобто сукупність інформації, якою володіють лише члени сім'ї та, як виняток, спеціально уповноважені особи через виконання ними своїх повноважень щодо окремих аспектів сімейного життя, розголошення якої може призвести до заподіяння значної шкоди її носіям [5, с. 122].

М. В. Логвінова у роботі «Таємниця усиновлення та її гарантії» зазначила, що якщо розглядати право на одержання інформації щодо усиновлення як одержання відомостей про усиновлення, то згідно ст. 228 СК це буде означати одержання відомостей від осіб, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, що у свою чергу, за наявності факту вжиття заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення з боку усиновлювача, є злочином. Якщо ж розглядати право на одержання інформації про усиновлення як повідомлення щодо факту усиновлення, то ч. 3 ст. 226 СК потребує нового формулювання. Так, ця норма звучала б наступним чином: «особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею 14 років дізнатися від усиновлювача, що вона є усиновленою» [6, с. 85].

На думку авторів статті, правом на таємницю усиновлення є право на захист персональних даних у сфері сімейних відносин з початку процедури усиновлення та до моменту розголошення відомостей про усиновлення, для дотримання гарантованих прав суб'єктів усиновлення, з метою зміцнення сім'ї

та для забезпечення стабільних та гармонійних умов життя усиновленої дитини та усиновителів.

Інформація про усиновлення дитини є конфіденційною. Її не можна розповсюджувати без згоди усиновлювача до досягнення дитиною повноліття. Це необхідно для захисту дитини, її біологічних батьків та усиновителів від ризику, що хтось може використовувати цю інформацію з метою матеріальної вигоди або заподіяти моральну шкоду дитині та родині. Наприклад, у Латвії розголошення таємниці усиновлення проти волі усиновлювача є злочином і карається згідно з кримінальним законом. Отже, держава зобов'язана розслідувати та карати несанкціоноване розголошення інформації про усиновлення [7].

Забезпечення таємниці усиновлення в теорії є запорукою для успішних відносин усиновленої дитини та усиновителів. Проте наразі існує безліч дискусій з приводу доцільності збереження таємниці, в першу чергу, від дитини. Аналізуючи положення ст. 226 та 227 СК, можна дійти висновку, що чинне законодавство України виділяє два типи таємниці усиновлення: таємниця усиновлення від дитини; таємниця усиновлення від сторонніх осіб.

У науковій роботі «Правове забезпечення таємниці усиновлення» автор роботи, К.М. Глиняна, аналізує стан сімейного законодавства щодо таємниці усиновлення та робить порівняльну характеристику з іноземними державами. Так, вона зазначила, що в країнах з розвинутою та сталою правовою системою питання таємниці визначається досить своєрідно — таємницю усиновлення взагалі не визначають як ознаку усиновлення. Вона наводить приклад, що французький цивільний кодекс не мстить жодної згадки про таємницю усиновлення. Німецьке цивільне уложення (НЦУ) забороняє збирання та розголошення відомостей про усиновлення. Відомості, які можуть сприяти розкриттю факту усиновлення та його обставин, не можуть збиратися та розголошуватися без згоди усиновлювача та дитини, за винятком випадків, коли внаслідок особливих обставин цього вимагають суспільні інтереси (п. 1 § 1758 НЦУ). Уложення не дає переліку, навіть примірного, суспільних інтересів, які можуть вимагати розголошення таємниці усиновлення, оскільки в кожному конкретному випадку ці інтереси можуть дуже різнитися між особою [8, с. 106].

В Сполучених Штатах Америки існує два типи усиновлення: відкритий («opened») та закритий («closed»). Закрите усиновлення («конфіденційне» чи «таємне» усиновлення) – це процес, за допомогою якого немовля усиновлюється іншою родиною, а записи біологічних батьків (батьків) є «закритою» (таємною) інформацією. Часто біологічного батька не реєструють навіть в оригіналі свідоцтва про народження. Усиновлення старшої дитини, яка вже знає своїх біологічних батьків, не може бути закритим або таємним. Конфіденційність записів фактично заважають усиновленому та біологічним батькам знайти або навіть щось знати одне про одного. Міжнародна асоціація

усиновлених (The International Association of Adopted People) не підтримує жодної форми закритого усиновлення, мотивуючи це тим, що закрите усиновлення шкодить психологічному добробуту усиновленої дитини [9, с. 144].

Головною позицією прихильників відкритого типу усиновлення, тобто відсутності таємниці усиновлення, є посилання на міжнародні конвенції з прав дитини. Так, зазначається, що кожна дитини має мати право на те, щоб дізнатись про те, яким є її коріння, хто є її біологічні батьки. Прихильники такої точки зору вказують, що незнання цієї інформації заважає ставленню особистості як такої, та є несправедливим щодо їх прав.

Більшість людей, які прагнуть відновити зв'язок з біологічними батьками, роблять це з емоційних причин. Вони хочуть знати власну історію, знати, чому сталося усиновлення, зв'язатися з родиною, про яку вони нічого не знають.

Проте з вищезазначених причин виникають і причини для встановлення таємниці усиновлення. Багато людей глибше відчують гнів чи зраду і хочуть знати, чому їх покинули. Саме для уникнення такого типу конфронтації закони так часто прагнуть захистити особистість біологічних батьків. Біологічні батько чи мати, які відбудували своє життя, часто відчують сором або відчуття невдачі, адже побоюючись наслідків зміни свого життя, віддають свою дитину на усиновлення [10]. Таємниця усиновлення захищає не тільки біологічних батьків усиновленої дитини, але і саму дитину.

На позиціях збереження таємниці усиновлення виступають такі країни як: Аргентина, Болгарія (при повному усиновленні), Іспанія, Литва, Польща, Російська Федерація, Хорватія. Проте, не дивлячись на те, що більшість країн законодавчо врегульовують питання щодо таємниці усиновлення, законодавство ряду країн, наприклад, Королівства Бельгії, не містить жодної вказівки щодо зазначеного інституту [6, с. 83].

Актуальним також залишається питання щодо процедури отримання усиновленою особою інформації про її усиновлення. Відповідно до ч 2 ст. 228 СК відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, а в разі його смерті – за згодою органу опіки та піклування.

Але спостерігаючи за практикою існування таємниці усиновлення, можна дійти висновку, що доцільність норм, що забезпечують таємницю усиновлення, підтвердилась [11, с. 190]. Ці норми повинні захищати, в першу чергу, інтереси як усиновителів, так і усиновленої дитини.

Виходячи з проведеного вище вважаємо, що питання доцільності таємниці усиновлення є більш ніж двозначним, адже кожна зі сторін «за» та «проти» таємниці усиновлення має ряд переваг та недоліків у своїх позиціях. Беззаперечно, що кожна особа має право на таємницю усиновлення, але, на наш погляд, найбільш прийнятним варіантом є адаптація сучасного вітчизняного законодавства до норм країн, де передбачений вибір «відкритого» чи «закритого» типу усиновлення.

Головною метою норм, що спрямовані на забезпечення таємниці усиновлення, має бути захист інтересів усиновленої дитини та усиновителів. Автори статті вважають, що право на розголошення цієї інформації належить

лише усиновителям, і що на їх розсуд вони можуть розголосити цю інформацію в вік, який буде найбільш прийнятним для освоєння такої інформації усиновленою особою, або не розголошувати її.

З урахуванням усього наведеного вище, вважаємо, що має бути здійснено спрощення режиму таємниці усиновлення. Цей процес має бути послідовний, чітко спланований та має включати в себе заходи з підвищення кваліфікації всіх суб'єктів соціальної роботи та формування громадянської свідомості суспільства про відповідальність за стан дотримання прав кожної дитини.

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989, ратифікована Законом №789-XII 27.02.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 23.11.2020).

2. Блінова Г. О. Правове регулювання інституту таємниці усиновлення: сучасні тенденції / Г. О. Блінова // *Право і суспільство*. – 2013. – № 4. – С. 77–83. – URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pis_2013_4_16.pdf.

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. № 2947-III – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 22.11.2020).

4. Кримінальний кодекс України 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 17.11.2020).

5. Савченко Л. А. Таємниця усиновлення. За і проти / Л. А. Савченко, Т. В. Шевченко // *Сучасні питання економіки і права*. – 2013. – С. 122–126. – URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Sper_2013_2_23.pdf.

6. Логвінова М. В. Таємниця усиновлення та її гарантії / М. В. Логвінова // *Проблеми захисту особистих немайнових прав фізичної особи: Матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (6 жовтня 2006 року м. Івано-Франківськ) / М. В. Логвінова*. – Івано-Франківськ: ВОНР ТА РВД ПАІ ЛьвДУВС, 2006. – С. 82–90.

7. Confidentiality of adoption information // *Human Rights Guide*. – 2020. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.cilvektiesibugids.lv/en/themes/family/parents/adoption/confidentiality-of-adoption-information>.

8. Глиняна К. М. Правове забезпечення таємниці усиновлення / К. М. Глиняна // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – С. 105–110. –

URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=apdp_2008_38_20.

9. Jagannath Pati. Adoption: Right to Information Versus Right to Confidentiality / Jagannath Pati // Child Safety, Welfare and Well-being / Jagannath Pati. – New Delhi: Springer, 2016. – p. 141–157.

10. Adopted Child's Right to Information as to Biological Law Offices of Stimmel, Stimmel & Roeser. – 2009. – Parents // URL: <https://www.stimmel-law.com/en/articles/adopted-childs-right-information-biological-parents>.

11. Журило С. С. До питання про необхідність забезпечення таємниці усиновлення в Україні / С. С. Журило. // Часопис цивілістики. – 2014. – № 16. – С. 187–190.

References

1. Blinova H.O. Pravove rehuliuвання instytutu taiemnytsi usynovlennia: suchasni tendentsii [Elektronnyi resurs] / H. O. Blinova // Pravo i suspilstvo. – 2013. – №4. – S. 77–83. – Rezhym dostupu do resursu: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pis_2013_4_16.pdf.

2. Simeinyi kodeks Ukrainy [Elektronnyi resurs] // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2002. – Rezhym dostupu do resursu: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Elektronnyi resurs] // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2001. – Rezhym dostupu do resursu: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Savchenko L. A. Taiemnytsia usynovlennia. Za i proty [Elektronnyi resurs] / L. A. Savchenko, T. V. Shevchenko // Suchasni pytannia ekonomiky i prava. – 2013. – S. 122–126. – Rezhym dostupu do resursu: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Spap_2013_2_23.pdf.

5. Lohvinova M. V. Taiemnytsia usynovlennia ta yii harantii / M. V. Lohvinova // Problemy zakhystu osobystykh nemainovykh prav fizychnoi osoby: Mater. vseukr. nauk.-prakt. konfer. (6 zhovtnia 2006 roku m. Ivano-Frankivsk) / M. V. Lohvinova. – Ivano-Frankivsk: VONR TA RVD PAI LvDUVS, 2006. – S. 82–90.

6. Confidentiality of adoption information [Elektronnyi resurs] // Human Rights Guide. – 2020. – Rezhym dostupu do resursu: <https://www.cilvektiesibugids.lv/en/themes/family/parents/adoption/confidentiality-of-adoption-information>

7. Hlyniana K. M. Pravove zabezpechennia taiemnytsi usynovlennia [Elektronnyi resurs] / K. M. Hlyniana // Aktualni problemy derzhavy i prava. – 2008.

– S. 105–110. – Rezhym dostupu do resursu: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=apdp_2008_38_20.

8. Jagannath Pati. Adoption: Right to Information Versus Right to Confidentiality / Jagannath Pati // Child Safety, Welfare and Well-being / Jagannath Pati. – New Delhi: Springer, 2016. – p. 141–157.

9. Adopted Child's Right to Information as to Biological Parents [Elektronnyi resurs] // Law Offices of Stimmel, Stimmel & Roeser. – 2009. – РЕЖИМ ДОСТУПУ ДО РЕСУРСУ: <https://www.stimmel-law.com/en/articles/adopted-childs-right-information-biological-parents>.

10. Zhurylo S. S. Do pytannia pro neobkhidnist zabezpechennia taiemnytsi usynovlennia v Ukraini / S. S. Zhurylo. // Chasopys tsyvilistyky. – 2014. – №16. – S. 187–190.

Milimko Larisa, Yaroshenko Taisiya. Theoretical and legal aspects and ethical issues of the secret of adoption (points of contact)

This article analyses the general statements of adoption, the confidentiality of adoption in Ukraine, as well as in some foreign countries. The points of contact between the legal and moral-ethical aspects of the concept of «the right to secrecy of adoption» are defined, given a description of the main advantages and disadvantages of the confidentiality of adoption.

Article 226 of the Family Code of Ukraine states that the person has the right to the confidentiality of adoption if a person wishes to adopt a child, searches for a child for adoption, filing an application for adoption and its consideration, court decision on adoption. In addition, it is determined that a child who is adopted has the right to confidentiality, including from himself/ herself, of the fact of her adoption. In addition, a person who has been adopted has the right to receive information about his / her adoption after reaching the age of fourteen

The main position of supporters of open adoption (non-confidential adoption) is a reference to international conventions on the rights of the child. It is stated that every child should have the right to know what his or her roots are, who his or her biological parents are. Proponents of this point of view state that the ignorance of this information interferes with an individual's attitude as such and is unfair to their rights.

Most people who want to reconnect with their biological parents do so for emotional reasons. They want to know their own history, to know why they were adopted, to connect with their biological family, and to know their history.

However, the above reasons are also the reasons to establish the confidentiality of adoption. Many people feel deeply angry or betrayed and want to know why they have been abandoned. So, to avoid this type of confrontation the laws often seek to protect the identity of biological parents. The confidentiality of adoption protects not only the biological parents of the adopted child but also the child himself.

Based on the above, we believe that there is no doubt that everyone has the right to the confidentiality of adoption, but, in our opinion, the most acceptable option is to adapt

modern domestic legislation to the norms of countries where there is a choice of “open” or “closed” type of adoption.

Key words: adoption, confidentiality of adoption, confidentiality, rights of adopters, rights of the child.