

УСИНОВЛЕННЯ

МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ: ПОГЛЯД НА ПИТАННЯ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВ ЛЮДИНИ¹



Е. БАРТОЛЕ
*професор права Школи права,
директор програми захисту прав дитини
(Гарвардський університет, США)*

Міжнародне всиновлення переживає скрутні часи через те, що за останні роки кількість дітей, яких передають на усиновлення, зменшується, а багато країн запровадили нові суворі обмеження. Особи, що критикують міжнародне всиновлення, використовують аргумент про права дитини, стверджуючи, що таке усиновлення порушує права спадковості та часто призводить до зловживань. Багато держав захищають права дітей, які народилися на їхній території, а інші підтримують ці вимоги, посилаючись на принцип субсидіарності. Проте основоположним правом дитини є право на виховання у сім'ї, яке можна забезпечити лише через міжнародне усиновлення. Ці права повинні переважати над претензіями держави на суверенітет.

Наслідки політики

- Складна ситуація з міжнародним усиновленням виникла з вини тих, хто використовує аргумент про права дитини.
- Серед основоположних прав дитини є право на виховання у сім'ї, яке можна реалізувати лише через міжнародне всиновлення.
- Основоположні права дитини повинні мати вищу силу, ніж претензії держави на суверенітет.

¹ Оригінальна стаття International Adoption: The Human Rights Position була опублікована в журналі Global Policy. — 2010. — Vol. 1. — 1. — P. 91–100.

- Ні випадки зловживання у сфері усиновлення, ні ідеї спадковості не виправдовують обмеження міжнародного усиновлення та ліквідацію інституту приватних посередників в усиновленні.
- Відповідно до вимог міжнародного усиновлення діти вважаються громадянами світової спільноти та користуються основоположними правами людини.

У 1985 р. я здійснила переліт із США до Перу з метою всиновлення чотиримісячного Крістофера, а в 1987 р. я знову повернулася до Перу, щоб усиновити одномісячного Майкла. Від найперших хвилин, коли ми зустрілися, я вважала себе надзвичайно щасливою від того, що стала їх матір'ю.

Але мене дивувала та політика, що так ускладнювала процес усиновлення. Під час кожного усиновлення я провела у Перу по три місяці, пройшла вогонь, воду та мідні труби нескінченних засідань з представниками поліції, соціальними працівниками та суддями, відбиваючись у будь-який спосіб, крім законного, від загадкових небезпек, щоб забрати дітей, яких я усиновила. Потім я зрозуміла, що серед всіх тих людей, які хотіли б усиновити дитину з Перу, було б дуже небагато таких, хто зміг би подолати ці перепони.

Я також почала усвідомлювати, скільки дітей потребують батьків. Щодня я чула про те, скільки нових сиріт з'явилося у Перу через дії терористичного угруповання «Сяючий Шлях». У притулку для сиріт я бачила немовлят, якими були переповнені дитячі кімнати, а більш дорослі діти без нагляду дорослих гралися та билися на подвір'ї. Зовсім небагатьох дітей відвідували батьки або родичі, хоча не існувало правової бази для позбавлення біологічних батьків батьківських прав та відкриття можливості для всиновлення. В агентстві з охорони дитинства тим, хто звертався з бажанням усиновити, відповідали, що доступних для усиновлення дітей немає.

Після усиновлення дітей більше 25 років займаюся дослідженням потреб осиротілих дітей у всьому світі та вивчаю роль міжнародного усиновлення. Ця робота лише посилила моє початкове переконання в тому, що з політикою, яка закриває дітей у притулках для сиріт від майбутніх можливих батьків, відбувається щось жахливе.

За цей період відбувся ряд подій, що сприяють усиновленню. Була прийнята Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, в якій перевага віддається саме міжнародному всиновленню, а не внутрішньодержавному вихованню¹. Кількість міжнародних усиновлень зросла, досягнувши позначки у 45 000 усиновлень у всьому світі². Деякі країни, в яких заборонялося усиновлення батьками з-за кордону, дозволили це робити. Серед цих країн можна назвати Росію, Китай, країни Східної Європи та Африки. Уси-

¹ *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review*. — 2007. — Vol. 13. — P. 172–177; *Hague Conference on Private International Law (1993) Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption*, 29 May, S. Treaty Doc. № 105-51, 1870 UNTS 182.

² *Paulsen C., Merighi J.* Adoption Preparedness, Cultural Engagement, and Parental Satisfaction in Intercountry Adoption // *Adoption Quarterly*. — 2009. — Vol. 12. — № 1. — P. 3; *Selman P.* Trends in Intercountry Adoption: Analysis of Data from 20 Recruiting Countries 1998–2004 // *Journal of Population Research*. — 2006. — Vol. 23. — № 2. — P. 183–204.

новлення стало менш піддане забобонам і, таким чином, до нього зверталась все більша кількість майбутніх можливих батьків.

Проте за останні кілька років ця тенденція у світі змінилася на протилежну. Кількість міжнародних усиновлень катастрофічно знизилася. Багато країн заборонили або суттєво обмежили свої програми з міжнародного усиновлення. Зараз навіть не почуєш, щоб батьки з інших країн усиновили дітей, як це сталося з немовлятами Кристофером та Майклом. Справді, трапляється дуже рідко, щоб були усиновлені діти віком до одного року. Однак спеціалісти у сфері охорони дитинства знають, що утримання немовлят у спеціальному закладі більш ніж кілька місяців веде до значного ризику існування проблем у дитини протягом усього життя, навіть якщо їх усиновлять у майбутньому. Ці ризики мають тенденцію зростати пропорційно тривалості перебування в такому спеціальному закладі¹.

Організації, що виступають проти міжнародного встановлення, вважають себе організаціями захисту прав дитини. Але активісти у сфері захисту прав людини часто не досягають мети захисту². Основоположне право дитини — це вищого рівня в сім'ї, що можливо лише при міжнародному всиновленні.

І. КРИЗА У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ВСИНОВЛЕННЯ

Міжнародне усиновлення в складній ситуації

Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) та багато інших міжнародних дитячих організацій просувають ідею, що осиротілі діти повинні за будь-яких обставин залишатися в країні свого народження. У принципі, ЮНІСЕФ погоджується, що дітей не слід поміщати в спеціальні заклади, але наполягає на розвитку внутрішніх альтернатив міжнародному всиновленню, а саме, у вигляді надання допомоги бідним батькам, виховання у прийомних сім'ях та внутрішнього усиновлення. Після того, як міжнародне всиновлення почало поширюватися, ЮНІСЕФ зосередився більшою мірою на його нібито існуючих проблемах, заявляючи, що зафіксовані масові зловживання у сфері усиновлення, включаючи торгівлю новонародженими, шахрайство та викрадення дітей. Дитячий фонд ООН закликає до внесення змін у політику, що дозволяє міжнародне усиновлення лише як крайній захід³.

Національна гідність багатьох «країн, що віддають дітей на всиновлення», призвела до закликів припинити продаж або роздачу «своїх найцінніших ресурсів» та закликів до того, що країна має «сама про них піклуватися». «Країни, що усиновлюють дітей» швидко відреагували на ці напади⁴. Вони не матимуть жодної вигоди та багато втратять, якщо вважатимуть, що забирають дітей з країн, котрі цього не бажають.

¹ *Bartholet E.* International Adoption: The Child's Story // *Georgia State University Law Review.* — 2007. — Vol. 24. — № 2. — P. 333–379.

² *Kennedy D.* The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism. — Princeton, NJ : Princeton University Press, 2004.

³ *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review.* — 2007. — Vol. 13. — P. 154–157.

⁴ Там само. — С. 167.

У засобах масової інформації показується та загострюється вороже ставлення до міжнародного всиновлення, поширюються документальні нариси про продаж та викрадення дітей. У статті «Брехня, яка нам подобається», яка широко висвітлювалася в засобах масової інформації, спростовується «міф» про те, що таке всиновлення забезпечує домівки для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Стверджується, що насправді осиротілих новонароджених не існує і що усиновлення малюків за кордоном призводить до «систематичної купівлі, поневолення та викрадення з їх рідних сімей»¹.

Вплив нападів на міжнародне усиновлення

Ці напади не пройшли безслідно. У 2004 р. в США (найбільшій у світі державі, що усиновляє дітей з інших країн) було досягнуто рекордний рівень у 22 884 усиновлень. З цього часу рівень міжнародного всиновлення в США щорічно знижується². Деякі дослідники прогнозують, що найближчим часом ця кількість зменшиться більш ніж у половину³. Кількість усиновлень у всьому світі знижується такими ж темпами.

Деякі країни, у яких зафіксована величезна кількість дітей-сиріт та часто жахливі умови в притулках, значно обмежили міжнародне усиновлення. Після падіння диктатури Н. Чаушеску світ дізнався про румунські притулки. Досвідчені журналісти під час своїх репортажів не могли стримувати сліз. Вони розповідали про дітей, які були прив'язані до своїх ліжечок, дітей, які ніколи не вчилися ходити або розмовляти, та дітей, які помирали від СНІДу, що підхопили у притулку. Після падіння режиму Н. Чаушеску кожного року іноземці усиновлювали тисячі румунських дітей. Така практика продовжувалася кілька років. Але нещодавно Румунія припинила таку процедуру всиновлення у відповідь на звинувачення, що країна діє таким чином для того, щоб вступити до Європейського Союзу⁴. Росія, у котрій нараховується величезна кількість дітей у притулках, встановила вимогу, на основі якої до усиновлення діти мають протягом шести місяців залишатися в Росії, незважаючи на обмежену кількість домівок у країні. Китай запровадив нові обмежуючі правила щодо усиновлювачів-іноземців, стверджуючи, що вже немає такої потреби в усиновленні іноземцями, незважаючи на той факт, що в країні є мільйони залишених батьками дівчаток-немовлят⁵.

Деякі країни, які віддавали на усиновлення значну кількість немовлят, істотно обмежили можливість міжнародного усиновлення. Гватемала, яка колись була однією з країн, що найбільше практикувала міжнародне усиновлення, віддала на усиновлення багато дітей віком від чотирьох до шести місяців, з чудовою

¹ *Graff E. J.* The Lie We Love // *Foreign Policy*. — 2008. — Vol. 169. — P. 60.

² *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review*. — 2007. — Vol. 13. — P. 158–159; Total Adoptions to the United States [Електронний ресурс] // Сайт «US Department of State». — Режим доступу : http://adoption.state.gov/news/total_chart.html

³ *DiFilipo T.* Panel III: Ensuring the Future: A New Way Forward for International Adoption. Paper presented at the 2009 Adoption Policy Conference: International Adoption, the United States, and the Reality of the Hague System, New York, 3 March, 2009.

⁴ *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review*. — 2007. — Vol. 13. — P. 161–163.

⁵ Там само. — С. 160–161.

перспективою здорового розвитку. Після того, як ЮНІСЕФ та інші організації закликали до мораторію через заявлені зловживання усиновленням, Гватемала припинила віддавати дітей на всиновлення за кордон¹.

Позиція критиків міжнародного усиновлення

Деякі супротивники стверджують, що міжнародне всиновлення неминує веде до порушення прав людини, позбавляючи дітей їх права спадковості за народженням. Таку позицію зайняв науковий консультант Європейського парламенту, чинячи опір прийому Румунії до Європейського Союзу². Інший науковий критик стверджує, що міжнародне всиновлення за своєю природою є експлуаторським через те, що бідність змушує біологічних батьків відмовлятися від своїх дітей³.

Дитячий фонд ООН заявляє, що він не повністю проти такого усиновлення. Разом з більшістю критиків ЮНІСЕФ ставить у центр уваги зловживання при усиновленні та відстоює необхідність «реформи» з метою запобігання торгівлі немовлятами і шахрайству та забезпечення переваг внутрішнього усиновлення.

Проте дії ЮНІСЕФ показують, що ця організація не вважає міжнародне всиновлення законним. В одному директивному документі ЮНІСЕФ зазначив, що будь-яка країна, що віддає значну кількість дітей на усиновлення за кордоном, вважається проблемною, такою, що вимагає проведення реформи усиновлення⁴. В якості пріоритетів своєї політики ЮНІСЕФ виступає за збереження сім'ї, возз'єднання сімей та споріднення, відстоюючи збільшення обсягів соціального забезпечення для бідних сімей.

Безліч організацій із захисту прав дитини виступили проти усиновлень Мадонною двох дітей з Малаві, хоча для цих дітей не було жодної альтернативи, крім подальшого проживання у притулку для сиріт. Шістдесят сім таких організацій направили до суду свої експертні висновки про недопустимість першого всиновлення. Консультативний комітет із захисту прав людини, що представляє 85 таких організацій, виступив проти другого усиновлення, стверджуючи, що згідно з Конвенцією про права дитини перебування дитини в спеціальному закладі є кращим для дитини, ніж міжнародне усиновлення⁵. Така відома організація, як Фонд допомоги дітям, також виступила проти цього усиновлення.

Крім того, ЮНІСЕФ та інші критики просувають таку політику, яка практично може ліквідувати інститут міжнародного усиновлення. Вони закликають до припинення програм з усиновлення у відповідь на заявлені зловживання. Вони

¹ *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review.* — 2007. — Vol. 13. — P. 156–157, 190–191.

² *Bainham A.* International Adoption from Romania: Why the Moratorium Should Not be Ended // *Child and Family Law Quarterly.* — 2003. — Vol. 15. — № 3. — P. 223–236.

³ *Smolin D.* Intercountry Adoption as Child Trafficking // *Valparaiso University Law Review.* — 2004. — Vol. 39. — № 2. — P. 281–325.

⁴ *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review.* — 2007. — Vol. 13. — P. 154–157.

⁵ *HRCC Statement on the Adoption of Mercy James by Madonna* [Електронний ресурс] // Сайт «Pound Pup Legacy». — Режим доступу : <http://poundpuplegacy.org/node/30163>

закликають до ліквідації інституту приватних посередників, котрі в багатьох країнах є рушійною силою усиновлення. Вони стверджують, що міжнародне усиновлення повинно бути «допоміжним» для різних внутрішніх можливостей, незалежно від того, чи існують такі можливості. Таким чином, офіційна позиція ЮНІСЕФ є такою, щоб можливість міжнародного усиновлення розглядалася лише після вичерпання можливості внутрішнього усиновлення та постійної сім'ї або виховання в прийомній сім'ї. І багато стверджують, що діти мають залишатися протягом шести місяців або довше під час розгляду рішень внутрішньодержавного усиновлення.

На Гаазькій конференції з міжнародного приватного права було видане роз'яснення, у якому тлумачаться положення Гаазької конвенції з міжнародного усиновлення. У ньому схвалюються твердження ЮНІСЕФ про те, що внутрішньодержавна «постійна» сім'я та виховання в прийомній сім'ї мають пріоритет над міжнародним усиновленням¹. Проте загалом Гаазька конвенція розуміється як така, що вживає заходів у напрямі визнання міжнародного усиновлення шляхом надання йому більших переваг перед вихованням в прийомній сім'ї.

Небезпека для міжнародного усиновлення та дітей

Мало хто стверджує, що міжнародне усиновлення є неправильним за своєю суттю. Відповідно, реальна небезпека для міжнародного усиновлення та дітей виходить від ЮНІСЕФ та інших, які стверджують, що вони не проти міжнародного усиновлення, а просто хочуть провести регулятивну реформу. Аргументи проти «зловживань» та на користь прав спадковості для багатьох є обґрунтованими.

Але у разі обстоювання позицій ЮНІСЕФ, вони значною мірою обмежать можливості дітей знайти нові сім'ї. Мораторії, що призупинили програми з міжнародного усиновлення, можуть перетворитись у постійні. Навіть якщо їх врешті-решт відмінять, діти протягом цього часу будуть позбавлені усиновлювачів. У Гватемалі за діючим мораторієм щорічно відмовляється в усиновленні тисячам потенційних усиновлювачів.

Положення, що забороняє послуги приватних посередників, стало похоронним дзвоном для міжнародного усиновлення в багатьох країнах, що проводять цю «реформу». Критики розказують про потребу усунення ненажерливих адвокатів та інших, хто заробляє на життя на такому усиновленні. Урядові бюрократи часто піддаються тиску і утримують дітей там, де вони народилися, і вони неохоче займаються підбором батьків-іноземців для усиновлення дітей². У багатьох країнах Південної та Центральної Америки діяльність приватних посередників заборонена, що призвело в результаті до значного скорочення кількості міжнародних усиновлень. Серед цих країн можна назвати Болівію, Чилі, Еквадор, Ель-Сальвадор, Гондурас, Парагвай та Перу, котрі нині віддають на усиновлення лише невелику кількість дітей і тільки після того, як останні пробудуть тривалий

¹ *Hague Conference on Private International Law (2008) The Implementation and Operation of Hague Inter-country Adoption Convention: Guide to Good Practice, Guide № 1, sect. 2.1.1 «Subsidiarity», pp. 29–30.*

² *Myers L. Preserving the Best Interests of the World's Children: Implementing the Hague Treaty on Inter-country Adoption through Public–Private Partnerships // Rutgers Journal of Law & Public Policy. — 2009. — Vol. 6. — № 3. — P. 782.*

період у руйнуючих психіку притулках. У Гватемалі введено в дію законодавство, що забороняє діяльність приватних посередників у будь-якій майбутній системі міжнародного всиновлення.

Надання переваги внутрішньодержавному усиновленню перед міжнародним забороняє або, у кращому випадку, відкладає усиновлення, що є, як правило, можливим лише за кордоном. У бідних країнах існують обмежені перспективи на усиновлення. Зазвичай бідні люди перебувають не в тому становищі, щоб виявляти бажання стати батьками через усиновлення. Часто бідні країни перебувають у стані спустошення війною, хворобами та пов'язаним з цим безладом, що додатково робить процес усиновлення маловірогідним. Багато країн Азії можна охарактеризувати сильною схильністю до кровного батьківства, що перешкоджає усиновленню. У багатьох країнах національні меншини значною мірою обмежуються у правах, тому важко знайти в межах країни усиновлювачів для таких дітей.

Таким чином, період утримання для здійснення пошуків нової сім'ї в країні загалом затримує всиновлення, через що діти змушені жити додатковий час у руйнуючих психіку притулках. І це знижує шанси на всиновлення, так як легше всиновити дітей молодшого віку з меншими фізичними та психічними вадами.

Переваги того, що ЮНІСЕФ називає постійною сім'єю або вихованням у прийомній сім'ї, є також сумнівними. У більшості країн виховання в прийомній сім'ї не існує в якості повноцінної можливості, тому дітей, які залишилися без батьків, відправляються до притулків. І малоймовірно, що в бідних країнах буде побудовано повноцінну систему виховання в прийомних сім'ях. Така система виховання в прийомній сім'ї, що нині існує в бідних країнах, часто є досить жахливою, «евфемізм індустріалізації кустарного виробництва»¹. Система виховання в прийомній сім'ї у США з усіма її ресурсами сумно відома своїм перекиданням дітей з однієї сім'ї, що не відповідає вимогам, до іншої. Соціологічний досвід показує, що виховання в прийомній сім'ї не задовольняє інтереси дітей так, як це дозволяє зробити міжнародне усиновлення².

Ідеї збереження сім'ї, возз'єднання сім'ї та виховання у сім'ях близьких родичів на противагу міжнародному всиновленню є також небезпечними. Бідні країни не зможуть швидко створити відповідну систему соціального захисту та достатню кількість робочих місць, щоб дати батькам змогу виховати всіх дітей, що народяться в сім'ї. Заходи, що спрямовані на збереження сім'ї та її возз'єднання, будуть неминуче обмеженими. Схоже, що рідні, які донині не виявили такого бажання, не візьмуть цих дітей до себе на виховання. Для дітей, які були розлучені із сім'єю через погане поводження, краще буде виховуватися у сім'ї усиновителів, ніж возз'єднатися із батьками³.

Нам слід працювати над покращенням систем соціального забезпечення в бідних країнах та над впорядкуванням тих жахливих умов притулків, в яких опи-

¹ *Wardle L.* Parentlessness: Adoption Problems, Paradigms, Policies, and Parameters // *Whittier Journal of Child & Family Advocacy*. — 2005. — Vol. 4. — № 2. — P. 341.

² *Bartholet E.* Nobody's Children: Abuse and Neglect, Foster Drift, and the Adoption Alternative. — Boston : Beacon Press, 1999. — P. 96–97.

³ Там само. — С. 81–110, 154–159, 176–204.

няються діти. Але такого роду зміни не можуть відбутися швидко для того, щоб надати сімейний притулок для залишених без батьків дітей.

Також немає підстав думати, що відмова потенційним батькам у міжнародному усиновленні допоможе у вирішенні більш серйозних соціальних проблем. Окремі факти досліджень діючих мораторіїв свідчать, що вони можуть завдати ще більших страждань. Згідно з даними звітів, у В'єтнамі, Гватемалі та Румунії, після введення цими країнами мораторіїв, суттєво зросла кількість покинутих дітей, котрих продовжують утримувати в дитячих притулках із жахливими умовами¹.

В опублікованому 33 неурядовими організаціями повідомленні розкриваються існуючі умови в дитячих притулках Румунії: «Залишених немовлят часто прив'язують до металевих ліжок на більш ніж 23 години на добу, і це відбувається впродовж місяців або років. Без нормальних умов, без можливості повзати, гратися, спілкуватися та без любові з боку батьків вони отримують колосальну, часто незворотну, психологічну та фізичну травму»².

Якщо противники міжнародного усиновлення здобудуть перемогу, десятки тисяч дітей, які щорічно могли б знаходити нові сім'ї, не зможуть цього зробити. Міжнародне усиновлення буде обмежене до статусу крайнього заходу, віддаватися на усиновлення за кордон буде незначна кількість дітей, і це відбуватиметься тільки після тривалого перебування у притулках.

II. ЧОМУ НЕПРАВИ ПРОТИВНИКИ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Визнані принципи прав людини вимагають керуватися забезпеченням найкращих інтересів дітей

Сутність міжнародного права у галузі прав людини зводиться забезпечення найкращих інтересів дітей у керівний принцип у справах, що стосуються дітей та усиновлення. Конвенція про права дитини (далі — КПД) загалом передбачає, що «першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» (ст. 3), а при усиновленні «найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку» (ст. 21)³.

Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного всиновлення передбачає, що «міждержавні всиновлення відбуваються з метою забезпечення найкращих інтересів дитини та щодо її основоположних прав» (ст. 1). У судах Південної Африки, Індії та Малаві прийняли рішення, що КПД та відповідне міжнародне право у галузі прав людини роблять забезпечення най-

¹ *What Happens when International Adoption Ends* [Електронний ресурс] // Сайт «Center for Adoption Policy». — Режим доступу : <http://www.adoptionpolicy.org/archive/2009/may09.html>; *Worthington R. The Road to Parentless Children is Paved with Good Intentions : How the Hague Convention and Recent Intercountry Adoption Rules are Affecting Potential Parents and the Best Interests of Children* // *Duke Journal of Comparative & International Law*. — 2009. — Vol. 19. — № 3. — P. 568–583.

² *Mitchell S. Adoption's Brutal Barriers* // *The Sunday Business Post On-Line*. — 2009. — 24 May [Електронний ресурс] // Сайт «Archives». — Режим доступу : <http://archives.tcm.ie/businesspost/2009/05/24/story41857.asp>

³ G.A. Res. 44 / 25, UN GAOR, 44th Sess., Supp. № 49, at 166, UN Doc. A/ 44 / 49 (1989). Див. також *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, OAU Doc. CAB/ LEG/ 24.9 / 49 (1990), набув чинності 29 листопада 1999 р. (ст. 4 передбачає, що найкращі інтереси дитини повинні бути першочерговими, а ст. 24 закріплює, що при всиновленні найкращі інтереси дитини повинні братись до уваги в першу чергу).

кращих інтересів дитини вирішальним фактором при розгляді справ, пов'язаних із міжнародним усиновленням¹.

Міжнародне усиновлення забезпечує найкращі інтереси дитини та основні права людини

Для фізичного виживання та психологічного і емоційного розвитку люди потребують батьківської турботи впродовж тривалого періоду часу. Навіть найкращі заклади не зможуть забезпечити таку турботу, яку потребують немовлята та діти молодшого віку².

У міжнародному праві зазначено, що право дитини виховуватися у сім'ї є центральним. У преамбулі КПД сім'я описується як «природне середовище для зростання та добробуту ... дітей». Конвенція про права дитини та Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення в своїх преамбулах зазначають, що «дитині для повного та гармонійного розвитку її особистості потрібно виховуватися в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння».

Конвенція про права дитини також вимагає, щоб держави-учасниці забезпечували дітям, котрих не можуть виховувати їх біологічні батьки, відповідну заміну та захищали дітей від умов, що характерні для спеціальних закладів. У ній стверджується, що дитина, яка залишилася без батьків, «має право на особливий захист та допомогу», «альтернативне виховання» (ст. 20) та «такий захист і піклування, які потрібні для її благополуччя» (ст. 3). У ній стверджується, що «кожна дитина має невід'ємне право на життя» та на «виживання і здоровий розвиток» (ст. 6). Вона гарантує дітям права на користування послугами системи охорони здоров'я, забезпечення рівня життя для відповідного розвитку та освіти (статті 24, 27 та 28). Вона вимагає від держав-учасниць «захищати дитину від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і поганого поводження або експлуатації» (ст. 19). Вона передбачає, що «жодна дитина не може піддаватись катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поводження», або бути «позбавлена волі незаконним або свавільним чином» (ст. 37).

Отже, основні принципи прав людини надають дітям право виховуватися у сім'ї. Діти, які залишилися без батьків, мають право на усиновлення за кордоном у разі наявності справжньої сім'ї, що хоче їх усиновити. Вони мають право бути звільненими від умов, притаманних притулкам для сиріт, бездомному життю та більшості випадкам виховання у прийомній сім'ї³.

¹ Див. *A. D. & Another v. D. W. & Others* 2008 (3) SA 183 (CC) (S. Afr.); *Lakshmi Kant Pandey v. Union of India*, A. I. R. 1984 (S. C.) 469; див.: *CJ A Female Infant of C/ o PO Box 30871, Chichiri, Blantyre 3* (Msca Adoption Appeal № 28 of 2009) [2009] MWSC 1 (12 June 2009); справа про усиновлення № 2, 2006 стосовно Акта про усиновлення дітей (CAP.26:01) і стосовно Д. Банди (новонародженого) (Вищий суд Малаві) (28 May 2008).

² *Bartholet E.* International Adoption: The Child's Story // *Georgia State University Law Review*. — 2007. — Vol. 24. — № 2. — P. 346.

³ *Bartholet E.* International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // *Buffalo Human Rights Law Review*. — 2007. — Vol. 13; *Dillon S.* Making Legal Regimes for Intercountry Adoption Reflect Human Rights Principles // *Boston University International Law Journal*. — 2003. — Vol. 21. — № 2. — P. 179–258; *Wardle L.* Parentlessness: Adoption Problems, Paradigms, Policies, and Parameters // *Whittier Journal of Child & Family Advocacy*. — 2005. — Vol. 4. — № 2. — P. 353–360.

Суди визнали ці принципи в рішеннях у справах з міжнародного всиновлення. Верховний суд Індії визнав право на міжнародне всиновлення, незважаючи на відсутність офіційного визнання такого всиновлення у законодавстві країни, а спираючись на міжнародне право в галузі прав людини та відповідні положення Конституції Індії. Він обґрунтував своє рішення таким чином:

«[Д]іти потребують окремого захисту через свій вік, психологічну незрілість та недієздатність... [Т]ому в усьому світі все більше і більше розуміють, що дітей потрібно виховувати... з ніжною батьківською турботою та увагою.

Кожна дитина має право любити і бути любимою та виховуватися в атмосфері любові та ніжності, моральної та матеріальної підтримки, а це можливо лише у тому випадку, коли дитина виховується у сім'ї ...

[Я]кщо за будь-яких причин біологічні батьки або інший близький родич не мають змоги піклуватися про дитину... подальшою кращою альтернативою було б знайти батьків-усиновлювачів.

[Я]кщо на території Індії неможливо забезпечити для них гідне сімейне оточення, в якому вони можуть виховуватися в батьківській любові та увазі,... немає жодних причин, чому б таких дітей не... віддати на усиновлення батькам-іноземцям¹».

Високий суд Малаві, підтримуючи перше всиновлення Мадонни, незважаючи на вимогу обов'язкового проживання на території країни, що тлумачилася деякими на користь заборони міжнародного всиновлення, також покладався на міжнародне право в галузі прав людини (КПД та Африканська хартія про права та добробут дитини). Суд дозволив усиновити Д. Банду на підставі того, що Мадонна може запропонувати справжнє сімейне оточення, яке недоступне в Малаві: «[Б]агато дітей перебувають у жакливій економічній ситуації, для якої характерні бідність, недостатній доступ до основних продуктів харчування, до освіти, до належних санітарно-гігієнічних умов проживання та до належної системи охорони здоров'я. Такі умови є неминучою реальністю в Республіці Малаві та у більшості країн третього світу. А стверджувати, що незабаром ми відшукаємо належні рішення для всіх наших знедолених дітей, значить безсоромно та нахабно брехати.

Малюк у справі, що розглядається, належав до багатьох матеріально незабезпечених дітей, батько якого через обставини був змушений віддати його до притулку... Намагаючись усиновити... позивачі не в змозі забезпечити проживання малюка в Малаві»².

Вищий апеляційний суд Республіки Малаві, дозволяючи Мадонні друге усиновлення, що стосувалося прав «Мерсі» Джеймс, аналогічним чином покладався на право у сфері прав людини:

«[М]аємо лише два варіанти. Дитина може залишитися у притулку Конданані і зовсім не мати сімейного життя або вона може бути усиновлена Заявником та виховуватися у сім'ї... За нашим рішенням добробут неповнолітньої Сіджі (Чифундо Джеймс) буде краще забезпечений шляхом її усиновлення батьком-іно-

¹ *Lakshmi Kant Pandey v. Union of India*: [(1984) 2 SCC 244; AIR 1984 SC 469], pp. 474, 476.

² Справа про всиновлення № 2, 2008 р., с. 16.

земцем, ніж шляхом її виховування у притулку, де в неї не буде сімейного оточення, любові та ніжності батьків¹».

У своєму схваленні міжнародного усиновлення, Конституційний суд Південної Африки констатував, що КПД, «схоже, приймає поняття “[з]абезпечення того, щоб дитина виховувалася у люблячій, постійній сім’ї як остаточну форму турботи, що країна може надати дитині”, навіть якщо такий результат буде досягнуто шляхом міжнародного всиновлення»².

Міжнародне всиновлення може забезпечити сім’ями десятки тисяч немовлят та дітей молодшого віку, які цього потребують, завдяки людям, що бажають це зробити. У світі багато мільйонів дітей, яким потрібна сім’я, через те що вони осиротіли, їх залишили або позбавилися. У разі, якщо вони не будуть усиновлені іноземцями, майже всі вони змушені будуть проживати або у притулках для сиріт, або на вулицях. За підрахунками організацій у світі існує 143 мільйони дітей-сиріт³, понад вісім мільйонів проживає у притулках для сиріт⁴ і приблизно 100 мільйонів вважаються бездомними дітьми без опікунів⁵.

Дитячий фонд ООН та інші критики міжнародного всиновлення стверджують, що лише невеликий відсоток дітей-сиріт є законними сиротами, батько і мати яких померли, і тільки такі діти мають право бути всиновленими. Але ті діти не є сиротами, якщо батьки живі або були розлучені з дитиною через погане поводження або покинули дитину. Переважна більшість не має жодних серйозних стосунків із своїми батьками та жодного шансу будь-коли повернутися додому.

Дитячий фонд ООН та інші також стверджують, що більшість дітей-сиріт є старшими за віком та мають фізичні вади, а потенційні усиновителі віддають перевагу здоровим малюкам. Але багато малюків передається до притулків для сиріт. Саме політика обмеження усиновлення та жакливі умови у притулках стають причиною фізичних вад у такої кількості дітей старшого віку. І тоді як потенційні усиновлювачі загалом віддають перевагу здоровим малюкам, знайдеться багато таких, що усиновлять дітей старшого віку з вадами.

Досягнувши рекордного рівня у 2004 р., кількість усиновлень дітей батьками-іноземцями становила близько 45 000. Це невелика кількість у порівнянні з кількістю тих дітей, які цього потребують. Але життя тих, кого усиновили, докорінно змінилося на краще. І ця кількість з легкістю може бути збільшиться у кілька разів, якщо ми розробимо програми, що сприяють, а не обмежують усиновлення. Результати опитувань показують, що значний відсоток дорослих в економічно розвинутих країнах зацікавлених в усиновленні. Тільки в США приблизно 9,9 мільйонів жінок, котрі «хоч раз виходили заміж» розглядали можливість уси-

¹ Див.: CJ A Female Infant, 2009, pp. 24–25.

² A. D. & Anotherv. D. W. & Others, 2008, p. 200.

³ Children on the Brink 2004: A Joint Report of New Orphan Estimates and a Framework for Action [Електронний ресурс] // Сайт UNICEF. — Режим доступу : http://www.unicef.org/adolescence/files/cob_layout6-013.pdf

⁴ Secretary-General, Report of the Independent Expert for the United Nations Study on Violence against Children, delivered to the General Assembly, UN Doc. — 2006. — A 61 299. — P. 16.

⁵ Bartholet E. International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // Buffalo Human Rights Law Review. — 2007. — Vol. 13. — P. 182–183; Mitchell S. Adoption’s Brutal Barriers // The Sunday Business Post On-Line. — 2009. — 24 May [Електронний ресурс] // Сайт «Archives». — Режим доступу : <http://archives.tcm.ie/businesspost/2009/05/24/story41857.asp>

новлення, і лише один відсоток з них проходять процедуру всиновлення в поточному році¹.

Разучий контраст між умовами життя дитини, що пропонуються при міжнародному всиновленні, та притулком для сиріт або бездомним життям має зводити нанівець будь-яку полеміку з приводу того, що для дітей є кращим. Більша частина притулків для сиріт представляє собою жакливі місця, де діти вчать не плакати, тому що на сльози ніхто не звертає уваги. В одній зі статей описується типовий заклад у Болгарії для дітей віком до трьох років: «[Перше], з чим ти стикаєшся, — це сморід, від брудних пелюшок, невмитих дітей, запах плоті, що гние. Потім ти помічаєш тишу, моторошну, неприродну тишу немовлят, що втратили надію на те, щоб їх утішили, пригорнули або заспокоїли. Це жаклива тиша голодних, занедбаних, нелюбимих дітей в очікуванні смерті... Діти в цьому окремому відділенні не мають контактів з людьми. Їх годують, коли вони лежать на спині, а пелюшки міняють лише тоді, коли надходять нові. З ними ніхто не розмовляє, тому жоден з них не вміє говорити. Ось так вони живуть і ось так вони помирають»².

Дослідження свідчать, наскільки руйнівними є навіть кращі притулки для сиріт, що завдають шкоди на все життя навіть для багатьох з тих, кого врешті-решт усиновлюють. Спеціалісти з вікової психології пояснюють, яке суттєве виховне значення для нормального розвитку немовлят має звичайне людське спілкування. Нові дослідження в галузі раннього розвитку головного мозку у вигляді яскравих кольорових слайдів демонструють, наскільки різниться головний мозок дітей, котрі виховувалися протягом двох років у притулку для сиріт у порівнянні з головним мозком дітей, які виховувалися батьками³.

Всесвітня організація здоров'я рекомендує, що навіть «у разі використання високоякісних закладів... тривалість утримання не повинна перевищувати трьох місяців»⁴.

Бездомні діти часто помирають у ранньому віці, а ті, які продовжують жити, страждають від поганого поведження, хвороб, сексуальної, трудової експлуатації⁵.

Міжнародне усиновлення представляє єдину надію на люблячу та турботливу сім'ю для більшості дітей, що перебувають у біді. Згідно з результатами досліджень, міжнародне всиновлення йде дітям на користь. Ті діти, яких усиновили у ранньому віці, ведуть життя, що й звичайні діти з біологічними батьками. Тим

¹ *Wardle L.* Parentlessness: Adoption Problems, Paradigms, Policies, and Parameters // *Whittier Journal of Child & Family Advocacy*. — 2005. — Vol. 4. — № 2. — P. 345–346.

² *Monckton R.* Exposing Europe's Guilty Secret: The Incarcerated Children of Bulgaria // *The Times Online*. — 2009. — 13 February [Електронний ресурс] // Сайт «The Times». — Режим доступу : <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/columnists/article5720609.ece>.

³ *Bartholet E.* International Adoption: The Child's Story // *Georgia State University Law Review*. — 2007. — Vol. 24. — № 2. — P. 346–348.

⁴ *Browne K., Hamilton-Giachritsis C., Johnson R. et al.* Mapping the Number and Characteristics of Children under 3 in Institutions Across Europe at Risk of Harm. Report prepared by Centre for Forensic and Family Psychology at University of Birmingham [Електронний ресурс] // Сайт Європейської комісії. — Режим доступу : ec.europa.eu/.../01_final_report_2002_017

⁵ *Wardle L.* Parentlessness: Adoption Problems, Paradigms, Policies, and Parameters // *Whittier Journal of Child & Family Advocacy*. — 2005. — Vol. 4. — № 2. — P. 325–331.

дітям, яких усиновили після того, як вони перенесли психологічну травму воєнного часу або прожили у притулку для сиріт, допомагають надолужити втрачене, після чого багато з них можуть вести нормальне життя.

Витрати на міжнародне всиновлення несуть прийомні батьки. Ні країнам, що віддають дітей на усиновлення, ні країнам, що усиновлюють, не потрібно виділяти значні кошти на фінансування такого усиновлення. Країни, що віддають дітей на усиновлення, також звільняються від витрат на утримання усиновлених дітей у спеціальних закладах і таким чином отримують додаткові ресурси для обслуговування потреб інших дітей, що залишаються в притулках. Міжнародне всиновлення дозволяє отримати значний обсяг додаткових ресурсів для бідних країн та їх народу. Прийомні батьки сплачують комісійні агентствам та притулкам, певна частина цих сум йде на поліпшення умов у притулках. За кожне усиновлення Китай стягує комісійний збір у розмірі 3 000–5 000 дол. США. Враховуючи, що в 2005 р. прийомні батьки з США усиновили 7 900 дітей з Китаю та враховуючи мінімальний збір у розмірі 3 000 доларів США, у підсумку отримуємо 23 700 000 дол. США, що можуть бути використані на поліпшення умов у притулках¹.

Міжнародне всиновлення дозволяє також залучити значні добровільні пожертвування з боку осіб та організацій на поліпшення умов у країнах, що віддають дітей на всиновлення. А відкритість міжнародного всиновлення сприяє усвідомленню проблеми цих країн і, таким чином, показує шляхи покращення ситуації².

Одним з тисяч прикладів плідної взаємодії між міжнародним усиновленням та широкою реформою є робота Др. Дж. Аронсон, котра зрозуміла проблеми постраждалих від сирітства дітей, після того, як вона почала працювати у якості педіатра у сім'ях з прийомними дітьми. Доктор Дж. Аронсон працювала самостійно та разом з прийомною матір'ю А. Джолі над створенням та фінансуванням організацій, що обслуговують потреби більш ніж 10 000 дітей у всьому світі, будують систему виховання в прийомних сім'ях та поліпшують умови утримання дітей в притулках для сиріт. Її «сирітські наглядачі» відвідують дітей-сиріт, які б ніколи не мали можливості у інший спосіб пізнати тепле людське спілкування³.

Верховний суд республіки Малаві, що дозволив друге всиновлення Мадонни, схвалив її багатомільйонний внесок у поліпшення умов життя інших дітей-сиріт у Малаві. У своєму висновку суд зазначив, що вона задовольнила вимогу республіки Малаві про обов'язкове проживання усиновлювача в Малаві:

«Заявницю не можна назвати особою, що проживає в цій країні, але вона провела тут дуже багато часу, який присвятила поліпшенню життя найбільш уразливих дітей в республіці Малаві ... [В]она тут не тільки заради того, щоб усиновити немовля Сіджі, але також для того, щоб запровадити свої довгострокові ідеї з інвестування в поліпшення життя більшої кількості дітей⁴».

¹ *Bartholet E. International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues // Buffalo Human Rights Law Review. — 2007. — Vol. 13. — P. 184–185.*

² *Bartholet E. International Adoption: The Child's Story // Georgia State University Law Review. — 2007. — Vol. 24. — № 2. — P. 350–352.*

³ *WFO 2009 Presentation [Електронний ресурс] // Сайт «Worldwide Orphans Foundation». — Режим доступу: http://www.wwo.org/pdf/wwo_2009_presentation.pdf*

⁴ Див: *CJ A Female Infant, 2009, p. 23.*

Зловживання у сфері всиновлення не виправдовують обмеження міжнародного всиновлення

У сфері всиновлення існують зловживання, точно так, як вони існують у будь-якій іншій сфері. Але немає жодних переконливих доказів, що зловживання у сфері всиновлення є поширеними.

Також немає підстав вважати, що такі зловживання стануть поширеними. Критики стверджують, що посередники в усиновленні незаконно відбирають дітей шляхом підкупу біологічних батьків, що змушує їх віддати дитину, та навіть удаються до викрадення. Сумною правдою є те, що навіть якщо і є винні у цих злочинах, а це вважається злочинами у будь-якій країні, немає реальної потреби купувати або викрадати дітей, так як у світі існує так багато мільйонів доведених до розпачу та злиднів біологічних батьків, що не можуть піклуватися про своїх дітей, і так само багато мільйонів осиротілих та покинутих дітей.

Правова реформа, спрямована на сприяння законному всиновленню, дозволила б значною мірою скоротити кількість таких зловживань. У Звіті Гаазької конференції надається логічне обґрунтування Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення: особливо підкреслюється, що труднощі у здійсненні всиновлення створили передумови для корумпованості, яких би могло не бути у більш досконалих системах сприяння усиновленню¹.

Краще забезпечення дотримання законів, що забороняють зловживання у сфері всиновлення, є, очевидною, додатковою відповіддю. Коли батьки порушують закони, що забороняють погане поводження із дитиною, ми не згортаємо систему, що відправляє немовлят додому зі своїми батьками. Ми закликаємо дотримуватись законів, що забороняють погане поводження.

Критики міжнародного всиновлення стверджують, що було б наївно думати, що можна краще забезпечити дотримання законодавства у певних країнах при такому рівні корупції та обмежених можливостях влади. Але навіть якби випадки зловживання у сфері всиновлення носили більш ніж епізодичний характер, і навіть якщо боротьба з їх усуненням була б важкою, припинення міжнародного всиновлення є помилковим заходом. Застосування політики жорстких заходів проти зловживань у сфері усиновлення могло б бути вдалим, але така політика зашкодить дітям. Треба порівняти зло від цих зловживань із ще більшим злом від відмови батькам в усиновленні.

Показовою можна назвати ситуацію, що склалася у Гватемалі. Твердження про те, що посередники в усиновленні платять біологічним матерям, допомогли припинити міжнародне всиновлення. Але тут немає жодних достовірних доказів того, що ці матері були вимушені за гроші віддати своїх дітей, яких би вони при інших обставинах залишили в себе. Враховуючи їх жахливу бідність та обмежений доступ до контролю народжуваності, практично всі матері за умови отримання грошей, скоріше за все, віддали б дітей. Немає страшного зла в тому, що бідна матір, яка у будь-якому разі відмовиться від дитини, отримає за це гроші,

¹ Hague Conference on Private International Law (1990), Report on Intercountry Adoption, Preliminary Document № 1 (drawn up by J. H. A. van Loon), p. 18.

які допоможуть їй вижити. Закриття програм з міжнародного всиновлення в Гватемалі щорічно позбавляє тисячі дітей можливості виховуватися у турботливих сім'ях. Це зло слід вважати більшим.

Загалом купівля дітей не вважається серйозним злом в інших випадках, ніж всиновлення. Комерційне сурогатне материнство — це інститут, при якому систематично відбувається справжня купівля новонароджених. У контрактах про сурогатне материнство зазначається, що жінка, яка надає послуги з виношування, народження та часто свою яйцеклітину, отримує гроші взамін на дитину та відмову від своїх материнських прав. Комерційне сурогатне материнство процвітає в США та багатьох інших країнах, швидкими темпами розвивається міжнародне комерційне сурогатне материнство, оскільки потенційні батьки звертаються до бідних країн за дешевими послугами із сурогатного материнства. Нині деякі країни, що значною мірою обмежили міжнародне всиновлення, займаються швидко зростаючим бізнесом, пов'язаним з міжнародним сурогатним материнством. Приватні адвокати, які займалися міжнародним всиновленням з Гватемали, тепер заробляють на життя, влаштовуючи для жінок Гватемали можливість завагітніти для того, щоб потім за гроші віддати своїх дітей та свої батьківські права. Індія, яка значно обмежила міжнародне всиновлення, включаючи вимогу того, щоб 50 % усіх всиновлень були внутрішніми¹, перебуває на порозі сприятливого законодавчого регулювання процвітаючого бізнесу із міжнародного сурогатного материнства². Росія, що також значно обмежила міжнародне всиновлення, з ентузіазмом пропонує міжнародне сурогатне материнство³. Дитячий фонд ООН та інші критики заявленої купівлі дітей у контексті всиновлення підозріло мовчать з приводу міжнародного сурогатного материнства.

Концепції націоналізму та спадковості не виправдовують обмеження міжнародного всиновлення

Критики міжнародного всиновлення вважають дітей «власністю» країн, у яких вони народилися. Вони вказують національним урядам, що правам нації загрожує небезпека, та приписують надзвичайну важливість внутрішньому всиновленню. Це обумовлює політику надання переваги внутрішньодержавному всиновленню у порівнянні з міжнародним всиновленням, та обов'язкові періоди утримання, що відстрочують та часто повністю забороняють таке всиновлення.

Але основоположні права дитини виховуватися у сімейному оточенні повинні мати вищу силу, ніж права держави. Крім того, утримання дітей, що залишилися без батьків, у країні їх народження фактично нічим не допомагає у зміцненні

¹ Dohle A. Inside Story of an Adoption Scandal // *Cumberland Law Review*. — 2008. — Vol. 39. — № 1. — P. 131.

² Gentleman A. India Nurtures Business of Surrogate Motherhood // *New York Times*. — 2008. — 10 March [Електронний ресурс] // Сайт «New York Times». — Режим доступу : <http://www.nytimes.com/2008/03/10/world/asia/10surrogate.html>; Smerdon U. R. Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy between the United States and India // *Cumberland Law Review*. — 2008. — Vol. 39. — № 1. — P. 15.

³ Lee R. New Trends in Global Outsourcing of Commercial Surrogacy: A Call for Regulation // *Hastings Women's Law Journal*. — 2009. — Vol. 20. — P. 284.

економічної та політичної ситуації в цих країнах. Це просто символічний шлях слабких протистояти сильним, тим країнам, що раніше перебували під гнітом колоніалізму, зробити заяву проти колоніалізму. А це призводить до експлуатації дітей з найбідніших груп у цих країнах. За іронією долі серед них часто трапляються діти корінних груп, що раніше були жертвами колоніалізму, тоді як правителі, котрі вирішують тримати цих дітей в країні, часто є нащадками колоністів-загарбників.

Критики міжнародного всиновлення стверджують, що вони просувають внутрішньодержавне усиновлення, тому що це слугує правам спадковості дітей. Але такі думки є регресивними і не є корисними для справжніх потреб дітей. З точки зору есенціалізму, дітей не можна визначати за певним місцем народження. Наукою не представлено жодних підстав вважати, що діти зростають заможнішими, якщо виховуються на території, де вони народилися¹. Про це говорить і здоровий глузд. Чи був Б. Обама, біологічний син батька, що народився у Кенії та матері, що народилася у Канзасі, позбавлений своєї спадковості, якби виховувався на Гаваях чи в Індонезії? Чи був він позбавлений чи збагачений через свою складну національну, расову та етнічну спадковість? За його словами, що видно з книжок та промов, він відчуває себе повним сил діяти активно².

Ми живемо в світі, розвиток якого значною мірою визначається глобалізацією, в якому дорослі прагнуть перетинати кордони держав для реалізації економічних на інших можливостей. Близько 1,6 млн людей щорічно іммігрують лише до США. Частка іммігрантів від всього населення США складає 12,5 %.

У цьому світі було б смішно стверджувати, що дорослим слід заборонити покидати країну свого народження для того, щоб вони змогли реалізувати свої права спадковості. Було б зухвальством припустити, що нації не випускають доросле населення за межі держави через те, що вони є їх «цінними ресурсами». Претензії щодо спадковості та суверенності держави можуть бути пред'явлені у контексті міжнародного всиновлення через те, що йдеться про дітей, які не можуть висловити свій протест. Для дотримання прав дітей по-справжньому потрібно припинити ці розмови і почати вважати дітей повноцінними членами світової спільноти та вжити заходів для задоволення їх основоположних потреб.

Зрозуміло, що ЮНІСЕФ та інші просувають права держав на утримання дітей в себе. Дитячий фонд ООН було створено у постколоніальний період, коли велике значення приділялося національній свідомості. Країни, що звільнилися від колоніальної залежності, можуть легко вгледіти в усиновлення прийомними батьками-іноземцями сучасну версію колонізаторської експлуатації.

У міжнародному праві також містяться «субсидіарні» положення, котрі ставлять суверенні права держави вище за інтереси своїх дітей. Згідно з КПД та Гаазькою конвенцією країнам дозволено повністю заборонити усиновлення. Конвенція про права дітей віддає перевагу варіантам влаштування дитини *в країні походження*, серед яких виховання в прийомній сім'ї або інший «придатний»

¹ Bartholet E. International Adoption: The Child's Story // Georgia State University Law Review. — 2007. — Vol. 24. — № 2. — P. 360–361.

² Після першої публікації онлайн 27 січня 2010 р., 20 грудня 2010 р. до статті було внесено зміни. Місце народження п. Обама було виправлене з Канзас на Гаваї.

догляд (ст. 21 (В)). Гаазька конвенція віддає перевагу всиновленню в країні походження дитини над всиновленням в іншій країні (Преамбула; ст. 4).

Цікаво, що перше значне міжнародне визнання прав дитини не продемонструвало такої поваги до державного суверенітету, проте права дитини набули по-справжньому першорядного значення. У Декларації прав дитини 1924 р. сказано:

«[Ч]оловіки та жінки всіх націй, визнаючи, що людство повинно дати дитині все найкраще, проголошують та приймають на себе обов'язок, що незважаючи на расову приналежність, національність або віросповідання:

I. Дитині повинні бути надані засоби для її нормального фізичного та духовного розвитку;

II. Голодна дитина має бути нагодована; хворій дитині повинна бути надана допомога; ... а сироті та бездомній дитині повинні бути надані притулок та підтримка;

III. Дитина повинна першою отримувати допомогу у тяжкі часи;

IV. Дитина повинна бути здатною заробити собі на життя та повинна бути захищеною від усіх форм експлуатації»¹.

Субсидіарні положення КПД та Гаазької конвенції пропонують основу для позиції противників міжнародного всиновлення. Проте ці субсидіарні положення несумісні з основними принципами, що передбачені в цих самих конвенціях, та нормами права у сфері прав людини, принципами, що роблять першочерговим забезпечення найкращих інтересів дитини та визнають основоположним право дитини на сім'ю.

У низці справ з міжнародного всиновлення суди зіткнулися з цим протиріччям та ухвалили рішення, що принцип забезпечення найкращих інтересів та право дитини на сім'ю є переважними у порівнянні із субсидіарними положеннями. Рішення у двох судових справах у Південній Африці закріплюють висновок, що заборона передачі дитини на всиновлення в іншу країну порушує міжнародне право в галузі прав людини та гарантії прав дитини за Конституцією Південної Африки². Вони дійшли висновку, що «сам принцип субсидіарності має розглядатися субсидіарно» до того принципу, що робить забезпечення найкращих інтересів дитини першорядним³.

Суд республіки Малаві, що в своїх рішеннях схвалив всиновлення Мадонною, також дійшов висновку, що за міжнародним правом у галузі прав людини принцип забезпечення найкращих прав дитини є переважним щодо субсидіарних положень. Затверджуючи друге всиновлення Мадонною, незважаючи на вимогу республіки Малаві стосовно обов'язкового проживання всиновлювача в цій республіці, суд постановив:

¹ Declaration of Geneva, League of Nations // Official Journal. Special Supplement. — 1924. — № 21. — P. 43.

² Minister of Welfare and Population Development v. Fitzpatrick and Others 2000 (3) SA 422 (CC) (S. Afr.); A. D. & Another v. D. W. & Others, 2008.

³ A. D. & Another v. D. W. & Others, 2008, p. 204. Ці рішення, як і рішення Малаві, суперечать нормам Африканської хартії про права та благополуччя: «міждержавне всиновлення... може бути застосоване як крайній захід у разі відсутності прийомної сім'ї для дітей чи інших способів влаштування дитини в країні походження» (ст. 24(6), виділено мною).

«Колоніалізм та колоніальні поселення в їх первісному форматі — це речі давно минулих днів. Запроваджено нові міжнародні правові норми. Спеціалісти в галузі права сьогодні зайняті глобалізацією... Місце проживання... вже не пов'язане із поняттям постійності ... [Л]юдина може мати більш ніж одне місце проживання... Ми не вважаємо, що... міждержавне усиновлення є крайнім заходом... [З]а стилем життя [Мадонну] саму можна вважати дитиною світу»¹.

Оригінальне розуміння принципу субсидіарності було перекинуто тими, хто використовує його у боротьбі з міжнародним усиновленням. Принцип субсидіарності створений для того, щоб служити окремим правам людини, а не для того, щоб підвищувати державний суверенітет. За принципом субсидіарності діти за можливістю повинні виховуватися в своєму місці походження, в сім'ї, де вони народилися, тому що основоположні потреби дитини можуть бути забезпечені у сім'ї. Якщо немає можливості виховувати дітей у цій сім'ї, принцип субсидіарності вимагає, щоб вони були усиновлені іншою сім'єю з тим, щоб могли відчути близькість сімейного оточення².

Сполучені Штати Америки вжили заходів для відмови від старих підходів, які полягали у тому, що діти «належать» до груп свого походження. Федеральний закон США про багатонаціональне всиновлення³ відхилив ідею про те, що темношкірі діти належать до спільноти темношкірих, через що їх потрібно тримати у чужих або прийомних сім'ях темношкірих, та віддав перевагу міжрасовому всиновленню. Цей Закон захищає права дітей бути всиновленими якомога раніше будь-якою постійною сім'єю, незалежно від расової приналежності. Закон про усиновлення та безпеку сімей⁴ відхилив ідею про те, що діти належать своїм біологічним батькам незалежно від схожості з ними. Цей Закон захищає права дітей виховуватися у постійному сімейному оточенні, знижує пріоритет збереження біологічної сім'ї, обмежує час виховання в прийомній сім'ї та прискорює процес усиновлення. У США набуває підтримки ідея, що діти мають конституційне право на виховання в сімейному оточенні і, таким чином, на усиновлення, якщо воно забезпечує таке виховання⁵.

III. ПОДАЛЬШІ ДІЇ

Програмна заява стосовно міжнародного всиновлення

Всупереч сучасній кризі міжнародного всиновлення, провідні експерти в галузі прав людини та дитини розробили та підтримали Програмну заяву на підтримку того принципу, що основним правом дитини є виховання у справжній сім'ї. Реалізація

¹ Див. *CJA Female Infant*, 2009, pp. 21, 24, 26.

² *Carozza P. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law // American Journal of International Law. — 2003. — Vol. 97. — № 1. — P. 38.*

³ *Howard M. Metzbaum Multiethnic Placement Act of 1994, Pub. L. No. 103-382, Pt. E, Subpt.1, 108 Stat. 4056 (1994), доповнений Small Business Job Protection Act of 1996, Pub. L. 104-188, 110 Stat. 1755 (1996) (поточна версія у 42 U. S. C. 1996(b) (2000)).*

⁴ *Adoption and Safe Families Act of 1997, Pub. L. No. 105-89, 111 Stat. 2115 (codified in scattered sections of 42 U. S. C.).*

⁵ *Dwyer J. C. A Constitutional Birthright: The State, Parentage, and the Rights of Newborn Persons // UCLA Law Review. — 2009. — Vol. 56. — № 4. — P. 755–836; Woodhouse B. B. Waiting for Loving: The Child's Fundamental Right to Adoption // Capital University Law Review. — 2005. — Vol. 34. — № 2. — P. 297–329; див. John Doe and James Doe (2008) Florida Circuit Court, Juvenile Division, 25 November.*

цього права часто можлива лише у разі міжнародного всиновлення. Таке всиновлення визнається кращим, ніж виховання в прийомній сім'ї або в притулку. У ній заперечуються періоди очікування на користь якнайшвидшого всиновлення дітей, які не можуть виховуватися своїми біологічними батьками, в країні народження або за її межами. Програмна заява закликає до вирішення проблем зловживання у сфері всиновлення шляхом забезпечення дотримання вимог законодавства, а у разі потреби, шляхом посилення санкцій таких законів, а не до відмови від інституту приватних посередників або обмеження міжнародного всиновлення у інший спосіб.

Ця програмна заява була схвалена у червні 2009 р. більш ніж 130 юристами-науковцями, які спеціалізуються в галузі прав людини та дитини, а також шістьома організаціями з прав дитини та політики всиновлення. Центр з прав людини впливової Американської асоціації юристів розробив відповідне рішення на підтримку міжнародного всиновлення, яке офіційно було прийняте Асоціацією у 2008 р.

Ці події демонструють, що ті, хто чинять опір міжнародному всиновленню, посилаючись на права дитини, не впевнені у своїй позиції щодо прав дитини.

Ця програмна Заява відповідає вимогам як КПД, так і Гаазької конвенції, у разі, якщо їх тлумачити з огляду на пріоритетність забезпечення найкращих інтересів дитини та основоположних прав людини. Вона відповідає вимогам Гаазької конвенції стосовно переваги внутрішньодержавного всиновлення над всиновленням особами з іншої країни: у Заяві просто йдеться про те, що будь-яка така перевага має реалізовуватися шляхом застосування стратегії, що не відстрочує всиновлення. Гаазька конвенція прямо дозволяє роботу приватних посередників, до тих пір, поки вони працюють за підтримки державної влади.

Слухання Міжамериканської комісії з прав людини стосовно дітей, які залишилися без батьків та міжнародного всиновлення, 2009 р.

6 листопада 2009 р. Комісією було проведене слухання стосовно цих питань. Вона розглянула заявлені питання у справі стосовно основних прав людини, зокрема, право дітей виховуватися у сімейному оточенні з тим, щоб вони могли реалізувати свій внутрішній потенціал, та їх право бути звільненими від умов, які притаманні сирітським притулкам, бездомному життю та більшості випадків виховання в прийомній сім'ї. Заявники стверджують, що ці права включають право бути всиновленим в іншій країні. Це слухання є першим в історії, що сфокусоване на правах дитини, а ні на правах батьків та суверенності держав.

Сподіваюсь, що це послужить початком нової тенденції в світі прав людини.

ВИСНОВКИ

Ті люди, які небайдужі до долі дітей, мають вжити заходів задля збереження та розвитку міжнародного всиновлення. Воно є найкращою можливістю для дітей, що залишаються без батьків. Воно слугує інтересам біологічних батьків, котрі небайдужі до долі дитини, яку вони не можуть виростити.

Воно дозволить залучити нові ресурси в бідних країнах, які віддають дітей на всиновлення, що дозволить поліпшити умови для тих дітей, які залишаються в країні. Воно відповідає уявленню про світ, в якому діти визнаються громадянами світової спільноти і які мають основні права людини.

Бартоле Е. Міжнародне усиновлення: погляд на питання з точки зору прав людини

Анотація. Міжнародне усиновлення переживає важкі часи. Ключові сили, що організували критику міжнародного усиновлення, прикриваються правами дитини, стверджуючи, що таке усиновлення порушує права спадковості та часто призводить до зловживань. Проте першочерговим основним правом дитини є право на виховання у сім'ї, яке можна забезпечити лише через міжнародне усиновлення. Ці права повинні переважати претензії держави на суверенітет.

Ключові слова: міжнародне усиновлення, права людини, діти.

Бартоле Э. Международное усыновление: взгляд на вопрос с точки зрения прав человека

Аннотация. Международное усыновление переживает трудные времена. Ключевые силы, организовавшие критику международного усыновления, прикрываются правами ребенка, утверждая, что такое усыновление нарушает права наследственности и часто приводит к злоупотреблениям. Однако первоочередным основным правом ребенка является право на воспитание в семье, которое можно обеспечить только путем международного усыновления. Эти права должны быть предпочтительными перед претензиями государства на суверенитет.

Ключевые слова: международное усыновление, права человека, дети.

Bartholet E. International Adoption: The Human Rights Position

Annotation. International adoption is under siege. Key forces mounting the attack claim the child human rights mantle, arguing that such adoption denies heritage rights, and often involves abusive practices. But children's most basic human rights are to grow up in the families that will often be found only in international adoption. These rights should trump any conflicting state sovereignty claims.

Key words: international adoption, human rights, children.