

*Тавлуй О. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права**Національного університету «Одеська юридична академія»*

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ

Анотація. Дана стаття присвячена дослідженню проблематики підстав для криміналізації розголошення таємниці усиновлення.

Таємниця усиновлення є одним із прав, закріплених у сімейному законодавстві України. Так, у статті 226 Сімейного кодексу України зазначено, що дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, зокрема і від неї самої, факту її усиновлення.

В останні роки триває дискусія щодо переходу до моделі «відкритого усиновлення» та декриміналізації діяння, передбаченого статтею 168 Кримінального кодексу України.

Автор аналізує позиції окремих науковців, дослідників у цій сфері суспільних відносин щодо кримінально-правової охорони інституту таємниці усиновлення та наводить власні висновки.

Дитина, яка усиновлена, має право на таємницю усиновлення, зокрема й від неї самого, самого факту усиновлення (частина 2 статті 226 Сімейного Кодексу України). Водночас у статті 7 Конвенції про права дитини передбачено право дитини, наскільки це можливо, знати своїх батьків. Тому відповідно до частини 3 статті 226 Сімейного кодексу України усиновлена дитина після досягнення нею чотирнадцятирічного віку має право на отримання інформації щодо факту її усиновлення. Згідно із частиною 3 статті 227 Сімейного кодексу України, якщо усиновлюється дитина, яка не досягла семи років, службові особи, у разі виявлення її згоди на усиновлення, зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від неї самої. А відповідно до частини 2 цієї статті, усиновлювач має право приховувати від дитини сам факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може нашкодити її інтересам.

Як зазначає П.Л. Фріс, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів.

Визначено підстави для криміналізації розголошення таємниці усиновлення, серед яких: суспільна небезпека, відносна поширеність та типовість, динаміка, можливість впливу на діяння кримінально-правовими засобами за умови відсутності інших засобів боротьби, соціально-економічні підстави.

У Сімейному кодексі України вказано, що особи, які розголосили таємницю усиновлення, несуть відповідальність, встановлену законом. Розголошення таємниці усиновлення передбачає протиправне розкриття такої таємниці і поширення відомостей, що її становлять, серед осіб, яким не було відомо про факт усиновлення.

Особлива увага звертається на той факт, що розголошення таємниці усиновлення в багатьох випадках призводить до тяжких сімейних конфліктів, особистих трагедій, розриву сімейних відносин та інших тяжких наслідків. Тому закон не лише забороняє розголошувати таємницю усиновлення, а й встановлює кримінальну відповідальність відповідно до статті 168 Кримінального кодексу України за відповідні дії.

Натепер за частиною 1 статті 168 Кримінального кодексу України це є кримінальним проступком, а за частиною 2 статті 168 Кримінального кодексу України – злочином.

Ключові слова: усиновлення, розголошення таємниці усиновлення, усиновлювач, підстави криміналізації.

Постановка проблеми. Соціально-правовий захист дитинства є одним з основних показників розвитку суспільства, його благополуччя, цивілізованості та захищеності. Найвищий ступінь цього захисту – кримінально-правова охорона дитинства, яка забезпечує можливість застосування найсуворіших санкцій до осіб, які завдають істотної шкоди інтересам фізичного, психологічного, соціального, морального розвитку неповнолітніх, адже посягання на ці правовідносини вирізняються підвищеною суспільною небезпекою.

Таємниця усиновлення є одним із прав, закріплених у сімейному законодавстві України. Так, у ст. 226 Сімейного кодексу України зазначено, що дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, зокрема і від неї самої, факту її усиновлення.

У Сімейному кодексі України також вказано на те, що особи, які розголосили таємницю усиновлення, несуть відповідальність, встановлену законом. Зокрема, ст. 168 Кримінального кодексу України передбачено відповідальність за розголошення таємниці усиновлення всупереч волі усиновителя.

З огляду на те, що серед учених, громадських діячів тривають дискусії щодо можливості переходу до моделі «відкритого» усиновлення, декриміналізації діяння, передбаченого ст. 168 Кримінального кодексу України, це питання потребує детального вивчення, наукового, громадського обговорення.

Окремі вчені наголошують на високій суспільній небезпеці розголошення таємниці усиновлення та виступають за збереження даного діяння як кримінального правопорушення (Л.В. Анчукова, О.І. Белова, Л.М. Зілковська, В.В. Гальцова й інші).

Так, В.В. Гальцова вказує, що кримінально-правова охорона таємниці усиновлення (удочеріння) є необхідною. Вона гарантує найбільш сприятливі умови для виховання таких дітей і захист їхніх прав та інтересів [1, с. 136].

Також окремі автори зазначають, що вчинення такого злочину може призвести до родинних конфліктів, до розриву сімейних відносин, спричинити серйозну моральну травму усиновленому [2, с. 109].

Учені вказують на те, що порушення таємниці усиновлення може мати такі негативні наслідки, як погіршення стосунків між членами сім'ї, ускладнення процесу виховання дитини, негативний вплив на психіку усиновленої особи тощо. Саме цим і зумовлюється суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 168 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Деякі науковці зазначають, що порушення таємниці усиновлення як діяння, що має високий ступінь суспільної небезпеки, здатне завдати моральної травми дитині та її усиновлювачам, мати інші негативні наслідки.

Як зазначає Л.М. Зілковська, таємниця, по-перше, є певною гарантією захисту інтересів усиновлених осіб та усиновлювачів, по-друге, одним із заходів охорони недоторканності приватного життя [3, с. 177].

Інша група дослідників, навпаки, зазначають необхідність декриміналізації розголошення таємниці усиновлення. Так, окремі дослідники вбачають у таємниці усиновлення «анахронізм, який суперечить самій ідеї усиновлення», вказують на те, що за кордоном усиновлювачі не лише не приховують факту усиновлення, а й допомагають дітям знайти їхніх біологічних дітей. Учені, яких умовно можна віднести до другої групи (В.В. Паршуткін, О.Ю. Львова), піддають сумніву необхідність збереження таємниці усиновлення, аргументують це тим, що таємниця усиновлення має сенс лише тоді, коли самі усиновлювачі наполягають на цьому [4, с. 36].

Мета статті – визначення підстав для криміналізації розголошення таємниці усиновлення, серед яких: суспільна небезпека, відносна поширеність та типовість, динаміка, можливість впливу на діяння кримінально-правовими засобами за умови відсутності інших засобів боротьби, соціально-економічні підстави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 32 Основного закону України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Кожна людина має право на повагу до особистого життя. Отже, коли усиновлювач уважає розголошення таємниці усиновлення порушенням його права на повагу до особистого життя, є можливість реагування кримінально-правовими засобами за допомогою норми, закріпленої у ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя».

На думку окремих учених, наявність або відсутність у дія (бездіяльності) особи ознаки суспільної небезпечності для законодавця є основоположними під час ухвалення рішення про визнання діяння злочинним (криміналізація) чи навпаки, а також під час формування норм кримінального закону.

Як зазначає П.Л. Фріс, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів [5, с. 19].

На підставі цієї класифікації розглянемо підстави для криміналізації розголошення таємниці усиновлення. До юридико-кримінологічних підстав передусім належить суспільна небезпека діяння.

Видається безсумнівним вплив суспільної небезпечності на криміналізацію діяння.

Як зазначає Д.О. Балобанова, характер суспільної небезпеки насамперед залежить від цінності того блага, якому завдається збиток конкретним людським учинком, тобто від цінності тих або інших суспільних відносин. За допомогою норм кримінального права охороняються найбільш важливі суспільні відносини. Інші охороняються за допомогою інших заходів впливу, а не шляхом застосування покарання. Цінність групи суспільних відносин визначається законодавцем на момент ухвалення закону залежно від конкретних умов життя суспільства в той або інший період [6, с. 81].

Учинення злочинів проти сім'ї та неповнолітніх характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки. Це пов'язано насамперед із тим, що порушуються основи конституційно-правового статусу особи, права дитини на сімейне виховання, унаслідок чого завдається шкода її фізичному, інтелектуальному, психічному, духовному розвитку.

Також щодо цього варто враховувати спеціальний статус потерпілого – дитини, якій унаслідок вчинення незаконних дій щодо усиновлення завдано шкоди або може бути спричинено завдання шкоди.

Адже, як зазначає професор В.О. Туляков, «задача уголовного права в утилитарном, легистском смысле – охрана конституционных норм и принципов. По сути дела, УК – это Конституция с санкциями <...> Среди участников уголовно-правовых отношений (преступник – государство – потерпевший – третьи лица) центральное место должен занимать потерпевший» [7].

Водночас, у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. ч. 1 ст. 168 Кримінального кодексу України визнається кримінальним проступком відповідно до ст. 12 КК України, а ч. 2 ст. 168 КК України – нетяжким злочином.

Наступною підставою є відносна поширеність цих діянь та їхня типовість. Загальне правило полягає в тому, що ці діяння повинні бути відносно розповсюджені. Кримінально-правова заборона діяння буде виправдана тільки тоді, коли вона буде охоплювати найбільш типові та досить поширені форми цього діяння. Але водночас поширеність такого діяння повинна бути відносною.

Якщо вести мову про типовість і поширеність незаконних дій щодо усиновлення, то варто зауважити, що, незважаючи на невелику кількість вироків за ст. 168 Кримінального кодексу України, ці дії характеризуються відносною поширеністю та повторюваністю на території України і мають неодноразовий характер учинення, зважаючи на наявні вирокі, порушені та передані до судів кримінальні справи (відкриті кримінальні провадження), матеріали судової статистики.

Так, згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України за 2018–2020 рр., було обліковано 30 кримінальних правопорушень щодо розголошення таємниці усиновлення [8].

Варто навести окремих випадок порушення норм закону щодо кримінально-правової охорони таємниці усиновлення.

Так, Іршавський районний суд Закарпатської області розглянув справу та притягнув до кримінальної відповідальності гр. А, яка, будучи позбавленою батьківських прав, приїхала

до малолітньої дитини, яка була її біологічною дитиною, та повідомила, що вона є її справжньою матір'ю [9].

Ще однієї юридико-кримінологічною підставою є динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують. Урахування причин та умов у динаміці суспільно небезпечного діяння характеризує джерело злочинної поведінки.

Як зазначає А.І. Коробєєв, «облік причин суспільно небезпечних діянь, які підлягають криміналізації, має досить істотне значення у плані як правильного встановлення кримінально-правової заборони, так і визначення його меж. За всієї стабільності (до речі, досить відносної) і формальній визначеності системи чинного кримінального законодавства через властивий їй динамізм виникає необхідність у постійному вдосконалюванні кримінально-правових норм» [10, с. 254].

Так, суспільні відносини щодо усиновлення (удочеріння) із часом видозмінюються: з'являються нові форми сімейного виховання, ускладнюються у зв'язку з участю у процесі усиновлення іноземного елемента, що, безумовно, впливає і на динаміку суспільно небезпечних діянь у цій сфері.

Наступною юридико-кримінологічною підставою є можливість впливу на діяння кримінально-правовими засобами за умови відсутності інших засобів боротьби.

На думку М.І. Фіалки, під час розгляду цієї підстави варто вести мову про кримінальну репресію, тобто надзвичайний захід боротьби з найбільш небезпечними формами антисуспільної поведінки. Кримінальна репресія застосовується лише тоді, коли суспільство вже використало інші форми впливу: адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові, а також моральні [11, с. 15].

Як уже зазначалося, Конституція України проголошує охорону державою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства. Необхідність охорони інститутів усиновлення, опіки та піклування, правового захисту інститутів усиновлення й інших форм сімейного виховання зумовлюється необхідністю створення належних умов для повноцінного розвитку дітей, які залишилися без батьківського піклування та, відповідно, необхідністю кримінально-правової охорони цієї сфери суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань.

Щодо соціально-економічної групи підстав, то йдеться про те, що криміналізації підлягають лише ті діяння, які спричиняють або можуть спричинити досить серйозну шкоду суспільним відносинам, або які мають своїм наслідком створення стану реальної можливості завдання такої шкоди. Водночас вона може мати матеріальний або нематеріальний характер.

Щодо цього П.Л. Фріс слушно вказує на те, що визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних й історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції [5, с. 23].

Так, Т.А. Чолан зазначає, що проблема відповідальності за розголошення таємниці усиновлення потребує переосмислення. Криміналізація розголошення таємниці усиновлення не має об'єктивної зумовленості. Діти, передані на виховання іншим особам, потребують особливої уваги з боку держави, пильності державних органів та служб, створених для своєчасного реагування на порушення їхніх прав [12, с. 77].

Висновки. Отже, варто зазначити значущість охорони таємниці усиновлення в аспекті захисту права на невтручання у приватне (сімейне) життя, що, звісно, не виключає змін у сфері усиновлення.

Література:

1. Гальцова В.В. Щодо соціальної зумовленості кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння). *Проблеми законності*. 2008. Вип. 97. С. 136–143.
2. Глиняна К.М. Правове забезпечення таємниці усиновлення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 105–110.
3. Зілковська Л.М. Усиновлення в Римі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2002. Вип. 13. С. 177–181.
4. Чолан Т.А. Кримінальна відповідальність за незаконне усиновлення та його розголошення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 248 с.
5. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.
6. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 200 с.
7. Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой политики. *Международная организация правовых исследований*. URL: <http://www.iolr.org>.
8. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2018 р. *Генеральна прокуратура України*. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820/.
9. Вирок Іршавський районний суд Закарпатської області у кримінальній справі від 21 жовтня 2010 р. № 1–27/10. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11953033>.
10. Коробєєв А.И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. 268 с.
11. Фіалка М.І. Кримінально-правова характеристика документообігу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 24 с.
12. Чолан Т.А. Декриміналізація розголошення таємниці усиновлення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 73–79.

Tavlui O. Social conditionality of establishing criminal liability for disclosing the secret of adoption

Summary. This article is devoted to the study of the problems of criminalization of disclosure of the secret of adoption.

The secrecy of adoption is one of the rights enshrined in the family law of Ukraine. Thus, Article 226 of the Family Code of Ukraine states that an adopted child has the right to secrecy, including from herself, of the fact of her adoption.

In recent years, there has been a discussion about the transition to the model of “open adoption” and the decriminalization of the act provided for in Article 168 of the Criminal Code of Ukraine.

The author analyzes the positions of individual scholars, researchers in this field of public relations on the criminally-law protection of the institution of secrecy of adoption and provides his own conclusions.

An adopted child has the right to secrecy of adoption, including from himself, the very fact of adoption (part 2 of article 226 of the Family Code of Ukraine). At the same time, Article 7 of the Convention on the Rights of the Child provides for the right of the child to know his or her parents as far as possible. Therefore, in accordance with Part 3 of Article 226 of the Family Code of Ukraine, an adopted child after reaching the age of fourteen has the right

to receive information on the fact of its adoption. According to Part 3 of Article 227 of the Family Code of Ukraine, if a child under the age of seven is adopted, officials, if they consent to the adoption, are obliged to take measures to ensure the secrecy of the adoption by herself. And in accordance with part two of this article, the adopter has the right to hide from the child the very fact of his adoption, if the disclosure of the secret of adoption may harm its interests.

According to P.L. Fries, criminalization is a process of identifying public dangerous types of human behavior, recognizing at the state level the necessity, possibility and expediency of criminal-legal struggle against them and enshrining them in the law on criminal liability as crimes.

The grounds for criminalizing the disclosure of the secret of adoption are identified, including: public danger, relative prevalence and typicality, dynamics, the possibility of influencing to the action by criminal remedies in the absence of other means of struggle, socio-economic grounds.

The Family Code of Ukraine states that persons who have disclosed the secret of adoption are liable under the law. Disclosure of the secrecy of adoption involves the illegal disclosure of such secrecy and the dissemination of information that constitutes it among persons who were not aware of the fact of adoption.

Particular attention is paid to the fact that the disclosure of the secret of adoption in many cases leads to serious family conflicts, personal tragedies, the rupture of family relationships and other serious consequences. Therefore, the law not only prohibits the disclosure of the secret of adoption, but also establishes criminally liability in accordance with Article 168 of the Criminal Code of Ukraine for such actions.

To date, part one of Article 168 of the Criminal Code of Ukraine is a criminal offense, and part two of Article 168 of the Criminal Code of Ukraine is a crime.

Key words: adoption, disclosures of secret of adoption, person who adopt, grounds for criminalizing.