

УДК 347.633

Журило С. С., асистент кафедри
цивільного процесу НУ «ОЮА»

Загальна характеристика умов, які висуваються для усиновлення дітей за законодавством України

Стаття присвячена аналізу умов, які висуваються законодавцем при усиновленні дітей. Зокрема, проаналізовані норми українського законодавства, судової практики та позиції науковців з приводу усиновлення дітей, можливості забезпечення захисту їх законних прав та інтересів. Зроблено висновок про існування загальних умов (тих, які завжди необхідні для позитивного вирішення питання про усиновлення, тобто вимоги, що висуваються до усиновлюваної дитини, кандидатом в усиновлювачі, мети усиновлення) та спеціальних умов (тих, необхідність у яких настає у випадках, передбачених законом, як наприклад: згода батьків на усиновлення; згода дитини на усиновлення; згода другого з подружжя).

Ключові слова: усиновлення, дитина, усиновлювач, усиновлений, умови усиновлення.

Стаття посвящена аналізу умов, пред'являемых законодательством при усыновлении детей. В частности, проанализированы нормы украинского законодательства, судебной практики и позиции ученых относительно вопросов усыновления детей, возможности обеспечения защиты их законных прав и интересов. Сделан вывод о существовании общих условий (тех, которые всегда необходимы для положительного решения вопроса об усыновлении, то есть требований, пред'являемых к усыновляемому ребенку, кандидатам в усыновители, цели усыновления) и специальных условий (тех, необходимость в которых наступает в случаях, предусмотренных законом, например: согласие родителей на усыновление; согласие ребенка на усыновление; согласие другого супруга).

Ключевые слова: усыновление, ребенок, усыновитель, усыновленный, условия усыновления.

The objective of the article is to analyse the conditions required by the legislation in order to adopt children. In particular the law legal experience and scientific research as to adopting children as well as opportunities for ensuring protection of the rights and interests of the children have been analysed. Also, a conclusion has been made as to general conditions required for the positive solution of the problems about adopting; other conditions required for the adopted child, candidates for adopting and the purpose of adoption, as well as special conditions: consent of the parents for adopting, consent of the child and the consent of the spouse.

Key words: adoption, child, adopter, adopted child, conditions for the adoption.

Постановка проблеми. Загальним принципом, на якому ґрунтується весь інститут усиновлення, є найкраще забезпечення при усиновленні захисту інтересів дитини. Під час винесення судами рішень про усиновлення, відміну усиновлення тощо саме інтереси дитини повинні бути визначальним критерієм оцінки осіб, які бажають бути усиновлювачами. Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення, дають змогу вести мову про можливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим. В цьому контексті актуальними є питання, пов'язані із дотриманням умов, які висуваються законодавцем для винесення позитивного рішення про усиновлення.

Стан дослідження теми. Серед цивілістів, які приділяли увагу різним аспектам усиновлення, слід назвати М.М. Агаркова, С.М. Братуся, Я.Р. Веберса, Ю.С. Гамбарова, Н.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкову, Л.М. Зілковську, К.Д. Кавеліна, О.О. Красавчикова, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва Д.І. Мейєра, В.І. Сінайського, Г.Ф. Шершеневича та ін.

Виклад основного матеріалу. Усиновлення буде вважатися здійснене на-

лежним чином при дотриманні певних умов.

Термін «умова» визначається, як: взаємна усна чи письмова домовленість про що-небудь; вимога, пропозиція, які висуваються однією з сторін, що домовляються про що-небудь; необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставини, особливості реальної дійсності, при яких відбувається або здійснюється що-небудь; правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь [1].

Більшість спеціалістів у галузі сімейного права розглядали умови усиновлення як певні юридичні факти [2, с. 255; 3, с. 195]. В літературі визначають наступні ознаки умов усиновлення: 1) це визначені вимоги, установлені законом; 2) ці вимоги закріплені в імперативних нормах, що встановлюють чітке правило поведінки, що не допускає відхилення в поведінці, яка регулюється; 3) ці вимоги адресовані чітко визначеному колу осіб, тобто є персоніфікованими [4, с. 52]. Тому умови усиновлення слід визначити як установлені в законі вимоги, що застосовуються до чітко визначеного кола осіб з приводу усиновлення.

Ю.С. Червоний під умовами усиновлення розумів встановлені сімейним законодавством України вимоги, додержання яких є обов'язковим під час здійснення цього юридичного акту [5, с. 105].

Зокрема, заслуговує на увагу точка зору Л.М. Нечаєвої та Н.І. Батуріної, які класифікують умови усиновлення на загальні (ті, які завжди необхідні для позитивного вирішення питання про усиновлення, тобто вимоги, що висуваються до усиновлюваної дитини, кандидатам в усиновлювачі, меті усиновлення; до них, зокрема, відносять: волевиявлення особи, яка бажає усиновити дитину, висновок органу опіки та піклування про обставини усиновлення, рішення суду про усиновлення) та спеціальні (ті, необхідність у яких настає у випадках, передбачених законом, до яких, зокрема, належать: згода батьків на усиновлення; згода дитини на усиновлення; згода другого з подружжя) [6, с. 105; 7, с. 9]. Вважаємо дану класифікацію обґрунтованою та такою, що відповідає сучасним вимогам теорії та практики застосування даного інституту.

Розглянемо більш детально, яких саме умов необхідно дотримуватись в процесі усиновлення.

Однією з умов усиновлення є неможливість роз'єднання рідних братів та сестер, які перебувають на обліку для можливого усиновлення [8]. Дана норма дозволяє усиновлюваному зберегти родинні зв'язки. Водночас, зазначена норма містить і винятки. Наприклад, якщо сиротами залишилося троє чи більше дітей, знайти особу, яка могла б усиновити їх усіх, дуже важко. В такому випадку (як виключення) суд за згодою органу опіки та піклування може постановити рішення про усиновлення когось із них або усиновлення їх різними особами [9, с. 5]. Тобто обставини, які дозволяють роз'єднати рідних братів та сестер, мають бути істотними. Якщо дитина дає згоду на усиновлення (тобто не дотримується таємниці усиновлення), брати та сестри, які були роз'єднані при усиновленні, мають право знати про нове місце проживання того, хто буде усиновлений. Розрив правового зв'язку з братом, сестрою у зв'язку з усиновленням не перериває родинних, кровних зв'язків, а тому заборона шлюбу між ними залишається чинною.

Наступні умови усиновлення передбачені ст. 211 СК України, а саме визначено, що усиновлювачами можуть бути повнолітні дієздатні особи, старші за дитину, яку

бажають усиновити, не менш як на п'ятнадцять років; у разі усиовлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років; усиовлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені у ч. 5 та ч. 6 ст. 211 СК України; особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину, однак, якщо вони проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиовлення ними дитини [8].

Зазначимо, що умова усиовлення щодо віку усиовлювача та різниці у віці між ним на усиовленим є дуже важливою. Адже усиовлювач повинен мати відповідний життєвий досвід для виховання усиовленого, бути відповідальним, самодостатнім тощо. Також різниця у віці між усиовлювачем та усиовленим дає можливість наблизити їх відносини до природніх відносин у сім'ї.

Разом з тим, вважаємо, що скорочення різниці у віці є доцільним при усиовленні родичами, адже в даному випадку для дитини важливо зберегти зв'язок з рідними, а піклування про дитину її близькими буде кращим, аніж піклування усиовлювачами (чужими особами, відносини з якими можуть скластися, а можуть і ні), або дитина може і не бути усиовлена і до повноліття буде знаходитися на піклуванні дитячого закладу. Недоцільним є звуження кола усиовлювачів за віковим принципом, не залишаючи суду права в індивідуальному порядку вирішувати дане питання. Наприклад, якщо усиовлювачам 23-25 років, а дитині 10-12 років, то усиовлення вже неможливо. Також зазначимо, що СК України в ч. 1 п. 4 ст. 213 встановлює пріоритетне право на усиовлення особами, які є родичами дитини. Отже, в таких випадках порушується право усиовлювача на усиовлення і, відповідно, право дитини бути усиовленою.

Національне законодавство вимагає досягнення кандидатом в усиовлювачі двадцятидворічного віку, за винятком, коли усиовлювач є родичем дитини [8].

Процес виховання усиовленої дитини є досить складним, особливо в психологічному плані, внаслідок чого, на нашу думку, до усиовлювачів необхідно висувати вимоги про наявність навиків вихователя (особливо якщо мова йде про усиовлення чужої дитини). Здібності «виховувати» можливо встановити за підсумками психолого-психіатричної експертизи, проведеної в рамках медичного обстеження кандидата в усиовлювачі, де встановлюється психічний стан особи, здатності розуміти нею значення своїх дій, керувати ними тощо. При наявності або відсутності відповідних показників повинна визначатись здатність таких осіб до виховання дітей.

Найчастіше деяким усиовлювачам потрібні консультації педагогів, психологів. Тому, доцільним є створення шкіл (центрів) прийомних батьків. Подібні школи, центри, консультативні кабінети можуть стати природним елементом у структурі органів опіки та піклування. Довідка-висновок, видана ними, має стати підставою для психологів та педагогів для надання позитивного висновку про можливість особи бути кандидатом в усиовлювачі.

Зазначимо також, що законодавство України встановлює перелік осіб, які не можуть бути усиовлювачами, закріплений в ст. 212 СК України, відповідно до якої усиовлювачами не можуть бути особи: 1) обмежені у дієздатності; 2) визнані недієздатними; 3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 4) були усиовлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиовлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку

сімейного типу) з їхньої вини; 5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; 6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; 7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); 8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; 9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; 10) були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150¹, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України [10], або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів; 11) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду; 12) є особами без громадянства; 13) перебувають у шлюбі з особою, яка відповідно до п.п. 3-6, 8 і 10 ч. 1 ст. 212 СК України не може бути усиновлювачем; 14) інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини [8].

Аналіз судової практики дає змогу зробити наступний висновок: якщо майбутній усиновлювач не має будь-якої корисливої або іншої зацікавленості в усиновленні, суд виносить позитивне рішення.

Цікаво, що заборона усиновлення особами без громадянства була введена змінами, внесеними до СК України в травні 2011 р. [11], що відповідає інтересам дитини та зменшує можливі ризики щодо порушення її прав з боку зазначених осіб у забезпеченні її життєздатності та здоров'я, сприяє нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей закордонними дипломатичними та консульськими установами України.

Ще однією умовою усиновлення є заборона посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей (ст. 216 СК України). Зокрема, посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців забороняється [8]. Така ж заборона міститься і в КК України (ст. 169), де зазначається, що незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян - караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк; ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей, повторно, за попередньою змовою групою осіб, з використанням службового становища або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. Отже, в даному випадку мова йде не про разову дію фізичної особи, а систематичне вчинення таких дій. Дана заборона означає можливість вчинення від-повідних дій лише державними органами — органом опіки та піклування.

Наступною умовою усиновлення є надання згоди рідних матері та батька дитини на її усиновлення. Порушення даної вимоги призводить до істотного порушення прав батьків, оскільки усиновлення дитини супроводжується повним припиненням правового зв'язку між нею та батьками. Мова йде про надання згоди на усиновлення батьками, які усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними. За умови надання такої згоди в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, або ж під тиском фізичного або психічного насильства вона не може вважатися вільною. Відповідно до ч. 2 ст. 217 СК України згода батьків на усиновлення має бути безумовною.

Дана норма спрямована на запобігання прихованої торгівлі дітьми у будь-яких цілях і у будь-якій формі, що заборонено ст. 35 Конвенції про права дитини. За умови встановлення факту надання матір'ю або батьком дитини згоди на усиновлення та одержання за це відповідної винагороди ЦК України передбачено повернення даної винагороди, що не спростовує наявності вільної згоди на усиновлення. Згода неповнолітніх матері, батька на усиновлення дитини не може вважатися повною мірою вільною, адже крім їхньої згоди, потрібна згода баби, діда дитини. Також необхідно звернути увагу на встановлене ч. 3 ст. 217 СК України правило про можливість надання згоди батьків на усиновлення лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Разом з тим, на практиці зустрічаються випадки порушення даної норми. В деяких випадках законодавець встановлює виключення із загального правила про необхідність отримання згоди батьків на усиновлення їх дітей (ст. 219 СК України).

Наступною умовою усиновлення є отримання згоди дитини на усиновлення, що передбачено ст. 218 СК України [8]. Тобто, якщо дитина досягла такого віку та рівня розвитку, що може висловити свою згоду на усиновлення, така згода надається у формі, яка відповідає віковій та стану здоров'я дитини. Наприклад, якщо дитині чотири роки, суду може бути поданий як доказ відеозапис розмови з дитиною особи, яка бажає її усиновити, а семирічна дитина може власноруч написати до суду відповідну заяву. Усиновлення може бути проведено без згоди дитини лише тоді, коли вона цієї згоди не може дати, зокрема, дитина малого віку, з вадами фізичного чи психічного розвитку, яка не усвідомлює ні самого факту усиновлення, ні його наслідків. Якщо дитина проживає у сім'ї і називає кандидатів в усиновлювачі матір'ю, батьком, то вважається, що дитина дала згоду на усиновлення. Як правило, отримує згоду дитини на усиновлення орган опіки та піклування, працівник якого повинен провести бесіду з дитиною і роз'яснити їй суть і правові наслідки усиновлення.

Відповідно до діючого законодавства, усиновлення дитини може бути проведене не лише спільно дружиною і чоловіком, а й одним із подружжя. Оскільки усиновлення дитини дружиною чи чоловіком може створити для другого з подружжя або їхніх дітей певні правові наслідки, другий з подружжя має дати згоду на усиновлення.

Висновок. Таким чином, аналіз умов усиновлення дає змогу говорити про існування загальних (тих, які завжди необхідні для позитивного вирішення питання про усиновлення, тобто вимоги, що висуваються до усиновлюваної дитини, кандидатам в усиновлювачі, меті усиновлення, як наприклад: волевиявлення особи, яка бажає усиновити дитину, позитивний висновок органу опіки та піклування про обставини усиновлення, дієздатність усиновлювача тощо) та спеціальних (тих, необхідність у яких настає у випадках, передбачених законом, до яких, зокрема, належать: згода батьків на усиновлення; згода дитини на усиновлення; згода другого з подружжя).

Підводячи підсумок, вважаємо, що законодавець досить детально прописав умови, за яких дитина може бути усиновлена. Разом з тим, деякі норми потребують змін або уточнень, як наприклад, збільшення віку кандидата в усиновлювачі до 25 років, закріплення максимальної різниці у віці між усиновленим та усиновлювачем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1970-1980. — Т. 10.
2. Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. — М. : Юрид лит., 1971. — 296 с.

3. Матвеев Г.К. Советское семейное право / Г.К. Матвеев. — М. : Юрид. лит., 1985. — 208 с.
4. Летова Н.В. Проблемы усыновления: теория и практика / Н.В. Летова // Государство и право. — 2006. — № 11. — С. 52-61.
5. Семейное право України : підручн. / За ред. Ю.С. Червоного. — К. : Істина, 2004. — 400 с.
6. Нечаева А.М. Семейное право : курс лекц. / А.М. Нечаева. — М. : Юрист, 2008. — 328 с.
7. Батурина Н.И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталия Игоревна Батурина. — Волгоград, 2005. — 203 с.
8. Семейный кодекс України від 10.01.2002 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
9. Ромовська З.В. Коментар до глави 18 “Усиновлення” Семейного кодексу України / З.В. Ромовська // Законодавство України : Науково-практичні коментарі. — 2005. — № 4. — С. 3-42.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
11. Про внесення змін до Семейного кодексу України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей : Закон України від 19.05.2011 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3381-17>

УДК 342.2; 324.4

Максакова Р. М., завідувач кафедри конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління та права Запорізького національного технічного університету, д.ю.н., доцент

Теоретико-методологічні проблеми формування поняття «установча влада»

Стаття присвячена виявленню проблем, які стоять на заваді до формування єдиного загальноживаного поняття «установча влада». Проаналізовано витоки формування вчення про установчу владу і його остаточне оформлення в класичній теорії установчої влади. Звертається увага на відсутність уніфікованого визначення поняття «установча влада» в сучасній юридичній літературі та на проблему звуженого сприйняття явища установчої влади через її недосконале законодавче визначення.

Ключові слова: влада народу, демократія, конституція, народовладдя, установча влада.

Статья посвящена выявлению проблем, препятствующих формированию единого понятия «учредительная власть». Проанализированы истоки формирования учения об учредительной власти и его окончательное оформление в классической теории учредительной власти. Обращается внимание на отсутствие унифицированного определения понятия «учредительная власть» в современной юридической литературе и на проблему суженного восприятия явления учредительной власти вследствие ее несовершенного законодательного определения.

Ключевые слова: власть народа, демократия, конституция, народовластие, учредительная власть.

The article is devoted to the identification of problems that interfere with the formation of a unified concept of constituent power. Analyzed the origins of the doctrine of constituent power and its final registration in the classical theory of constituent power. Attention is drawn to the absence of a uniform definition of the concept of constituent power in modern legal literature and the problem of constricted perception phenomenon through its constituent power imperfect legislative definition.

Key words: government of the people, democracy, constitution, democracy, constituent power.