

## УСИНОВЛЕННЯ ЯК КОНСТРУКТ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Доволі актуальною суспільно та науково значущою проблемою останніх років в Україні, на наш погляд, стає практика та порядок усиновлення малолітніх та неповнолітніх осіб. І в засобах масової інформації, і в побутових розмовах громадян, і з високої парламентської трибуни ми чуємо про наслідки неконтрольованого усиновлення дітей: це й можливі шахрайства з коштами, що їх виділяє держава піклувальникам, й незаконне вивезення дітей за кордон, й недотримання умов усиновлення та утримання усиновлених, і можливе скоєння кримінальних дій щодо неповнолітніх тощо. Ось чому і законодавець, і громадськість, і тим більш фахівець-юрист приділяють таку увагу змінам в Сімейному, Цивільному та навіть Кримінальному кодексах України в питаннях усиновлення та опіки щодо неповнолітніх. Зважаючи на чималу актуальність зазначеного питання, спробуємо в даній статті розглянути деякі спірні та проблемні аспекти усиновлення.

Об'єктом дослідження в цій статті стане усиновлення, як його трактує сучасне українське законодавство, перш за все ст. 207 Сімейного кодексу України.

«1. Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого статтею 282 цього Кодексу.

2. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя».

Практично усиновлення є формою влаштування особи шляхом юридичного «заміщення» її сім'ї іншою. Основним завданням цього «заміщення» є подолання процесу «соціального відторгнення» особи з боку суспільства, залучення її до нормального процесу природного буття, але у складі іншої сім'ї та іноді навіть і під іншим іменем [1; 2; 3, 274].

У свою чергу, предметом дослідження ми вважаємо доцільним обрати ті юридичні колізії, які виникають у сфері здійснення усиновлення та опіки малолітніх та неповнолітніх, в тому числі і законотворчі недоліки у чинному законодавстві, що уможливають правопорушення з цих питань.

Усиновлення традиційно розглядають як суто сімейно-правовий інститут. Проте сучасне розуміння місця особистих немайнових прав у системі приватноправових відносин дозволяє стверджувати, що право на усиновлення є їх органічним складовим елементом. У цивільному законодавстві ми не знайдемо згадки про особисте немайнове право людини на усиновлення. До числа особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, Цивільний кодекс України відносить право малолітньої або неповнолітньої особи, а також фізичної особи, яку визнано недієздатною, або цивільну дієздатність якої обмежено, на опіку або піклування (ст. 292). Право дитини

на опіку та піклування у контексті різновиду влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлено також у гл. 19 СК.

Правовим проблемам усиновлення приділяють увагу такі відомі вчені, як З. В. Ромовська, М. В. Антокольська, Г. К. Матвеев, В. О. Рясенцев, Л. М. Пчелінцева.

Метою цієї статті є з'ясування місця права на усиновлення у структурі особистих немайнових прав людини, а також окреслення перспектив вирішення окремих проблем, пов'язаних із процесом здійснення цього права.

Завдання опіки та піклування визначено у цивільному законодавстві як забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (ст. 55 ЦК). Тобто у вітчизняному законодавстві опіка та піклування розглядається одночасно як окреме особисте немайнове право та як засіб здійснення особистих та майнових прав.

Докладний аналіз змісту права особи на опіку та піклування доводить, що головним чином метою здійснення цього права є налагодження особистого життя шляхом забезпечення власних прав особи через представника. Важливим є те, що таке налагодження стосується не окремого моменту в житті (наприклад, підписання за дорученням особи, яка через хворобу або фізичну ваду не здатна це зробити, тексту правочину, що здійснюється у її присутності іншою особою тощо). Ця допомога має тривалий характер і позначається на всьому процесі життєдіяльності підопічної особи.

Закономірно постає питання, чи охоплюються опікою та піклуванням усі можливі випадки необхідності налагодження власного життя поза межами сім'ї за допомогою інших осіб або суспільства в цілому. Як було зазначено, сімейне життя особи, виховання, проживання, спілкування та підтримка зв'язків із сім'єю є природним, проте не єдиним випадком влаштування особистого життя людини.

Наприклад, у СК опіка та піклування над дітьми є однією з трьох форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. До таких форм влаштування належить також усиновлення та встановлення патронату над дітьми. Крім зазначених, у розд. 5 СК серед прав та обов'язків інших членів сім'ї та родичів передбачено права та обов'язки особи, яка взяла у свою сім'ю дитину, що є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування.

Отже, особисте немайнове право на особисте влаштування (право на налагодження життя) можна віднести до групи прав, що забезпечують природне буття людини. Зазначене дає можливість встановити, які ще структурні елементи цього права передбачено у національному законодавстві, а також те, наскільки повно ці складові відображають об'єктивні форми здійснення цього права.

Перше місце у соціальній та правовій структурі влаштування посідає усиновлення. Це не тільки форма особистого влаштування, а також і одна із засад створення сім'ї (ч. 4 ст. 3 СК). Проте правовий зв'язок, що поєднує усиновлену

особу з особою або сім'єю усиновителя, в цілому має певні особливості, що в першу чергу стосуються змісту особистих відносин між усиновителем, його сім'єю, усиновленим та його батьками і родичами.

Під усиновленням у юридичній науці розуміють юридичний акт, внаслідок якого між усиновленим (та його нащадками) і усиновителем (і його родичами) виникають ті самі права й обов'язки, що й між родичами за походженням. Одночасно за цим актом усиновлена особа втрачає особисті та майнові права і звільняється від обов'язків по відношенню до своїх батьків та їх родичів. Тобто усиновлення є прийняттям у сім'ю чужих дітей, які втратили своїх батьків (сиріт) або які не можуть виховуватись ними внаслідок певних причин. Не в останню чергу усиновлення задовольняє і особисту мету усиновителів, особливо тих, хто не має власних дітей, — зробити своє сімейне життя більш змістовним [4, 211].

На виховний елемент усиновлення звертали увагу і законотворці інших країн. Наприклад, у § 46 Закону про шлюб, сім'ю та опіку Угорщини від 6 червня 1952 р. зазначено: «Усиновлення має на меті створення сімейного зв'язку між усиновленим та усиновителем і в першу чергу для забезпечення виховання у сім'ї таких неповнолітніх, батьки яких померли або не здатні надати відповідне виховання» [5, 120].

Усиновлення — це юридичний акт, в результаті якого усиновлений здобуває щодо усиновителя і його родичів права й обов'язки, встановлені законом для батьків і дітей, і втрачає їх щодо своїх родичів за походженням. Усиновлення є важливою формою виховання усиновлених (сиріт або дітей, батьки яких з певних причин про них не піклуються). Усиновлення відповідає як інтересам дітей, оскільки вони отримують сім'ю замість втраченої, так і інтересам усиновителів, задовольняючи їх почуття материнства і батьківства [6, 252].

Усиновлення — це акт великої соціальної ваги, прояв гуманізму та жертвовності, а також реалізація природної потреби материнства і батьківства та водночас захист від самотності [7, 405].

Отже, сьогодні відбулось ускладнення акцентів усиновлення — задоволення інтересів не тільки усиновленого, під якими необхідно розуміти передусім нормальні умови його виховання, а й інтереси усиновителів, які прагнуть, щоб їх сім'я була повною. В результаті усиновлення відбувається певний обмін усіх особистих і майнових прав, бо, з одного боку, припиняються правовідносини дитини з кровними батьками, якщо такі є, а з іншого — виникає правовий зв'язок з особами, що їх заміняють [3, 262, 264].

Дитина може залишитись без батьківського догляду внаслідок дії різноманітних обставин: у разі смерті батьків, позбавлення їх батьківських прав, засудження до позбавлення волі, тяжкої хвороби або тривалої відсутності батьків, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків, відмови батьків взяти своїх дітей із пологових будинків або інших установ. У більшості випадків, якщо батьки тимчасово не мають можливості здійснювати догляд за своїми дітьми, вони влаштовують їх до родичів або інших осіб, а у певних випадках і в державні установи [8, 285].

Кожна дитина має право жити і виховуватись у сім'ї, наскільки це є можливим. А тому сучасна правова теорія, вказуючи на форми влаштування дітей, що залишилися без батьківської опіки, ототожнює їх з формами сімейного виховання дітей, які позбавлені батьківського догляду. Наприклад, відповідно до Сімейного кодексу України та Російської Федерації при виборі форм влаштування дитини надають перевагу сімейним формам виховання: передача на усиновлення (удочеріння), під опіку (підклування), у прийомну сім'ю. І тільки якщо немає можливості передати дитину у сім'ю, законом дозволено її направлення до установ для дітей-сиріт і дітей, що залишилися без догляду батьків, усіх типів (виховні установи, лікувальні установи, установи соціального захисту) [9].

Встановлений пріоритет сімейного виховання має бути втілено на практиці [10].

Отже, при вирішенні питання щодо влаштування дитини беруть до уваги її етнічне походження, мову, культуру і релігійну належність, а також можливість забезпечити дитині спадковість у вихованні та освіті. Релігійна, культурна і етнічна належність дитини, як і її рідна мова, є якостями, що визначають індивідуальність. А необхідність забезпечення цього права дитини є базовою [8, 285].

З вищевикладеного постають певні правові наслідки. А саме, усиновлення є правовим інститутом, що має створити між усиновленою особою та усиновителями відносини, найбільш близькі до тих, що виникають між батьками і рідними дітьми. У наш час правові засади між батьками і дітьми все більше наближаються до правових засад усиновлення. Якщо раніше кровноспоріднена сім'я завжди ґрунтувалась на біологічному походженні, то у наш час у випадках, визначених законом, батьками дитини вважаються особи, що не поєднані з нею генетичним зв'язком. Отже, соціальне материнство і батьківство набуває такого самого права на існування, як і біологічне. Усиновлення зумовлює правостановлювальні та правоприпиняючі наслідки. Одночасно з усиновленням припиняються всі правовідносини між усиновленим та його батьками та родичами. У цьому правилі може бути передбачено винятки. Якщо дитину усиновляє лише одна особа, то є можливим збереження правового зв'язку між нею і батьками протилежної усиновлювачеві статі. Наприклад, може бути збережено правові відносини з матір'ю, якщо усиновлювач є чоловіком, або навпаки. Найпоширенішим є випадок усиновлення дитини новим партнером з подружжя його біологічних батька або матері [7, 436].

Зазначене безперечно доводить, що в основі усиновлення лежать ті ж принципи, що і в основі сімейного життя: догляд, спілкування, виховання, підтримання сімейних зв'язків.

Залишається відкритим питання про структуру взаємних правових зв'язків між усиновленим, усиновителем та його родиною і родиною батьків усиновленого. Особливо гостро це питання може постати у процесі здійснення права на усиновлення з боку повнолітніх осіб, які бажають бути усиновленими. Але це доволі проблемне питання виходить за межі розгляду нашої статті.

Цікавим у цьому контексті видається й розгляд випадків, коли припиняється

дія акта усиновлення. Сімейне законодавство, серед інших, зазначає у ст. 239 СК, що у разі скасування усиновлення відновлюються права та обов'язки між дитиною та її батьками, іншими родичами за походженням. Але якщо врахувати вищезазначене положення, то у разі скасування усиновлення особа, що була усиновленою, повинна отримувати право на відновлення у повному обсязі своїх прав та надбання обов'язків щодо родичів за походженням. Така особа (дитина або повнолітня особа) повинна бути активно діючим суб'єктом, і відновлення її прав, в першу чергу особистих, залежить лише від її суб'єктивного бажання. Тобто якщо усиновлення відбувалось відповідно до ст. 219 СК (усиновлення дитини без згоди батьків), то особу у будь-якому разі не може бути повернуто до своїх батьків, якщо вони є серед живих, а повернення до інших родичів є можливим лише на підставі, передбаченій ст. 261 СК (прийняття дитини у сім'ю на виховання). На особу, що свідомо виявляє своє небажання відновлювати у повному обсязі зв'язки зі своїми кровно спорідненими родичами, не повинно поширюватись правило щодо повернення до них, і така особа не повинна обмежуватись у праві на вибір іншої форми влаштування особистого життя, у тому числі і з переданням під опіку або піклування.

Звертаючись в своєму розгляді до проблем та недоліків в існуючому законодавстві України щодо питань усиновлення, вважаємо за необхідне деталізувати «початковий» етап усиновлення. Очевидно, що процес усиновлення є тривалим. Законодавство чітко не визначає час, протягом якого має відбуватись усиновлення. Юридичним фактом усиновлення стає після прийняття відповідного рішення суду. Проте доволі важливий, на наш погляд, процесуальний етап усиновлення — початок цієї діяльності дотепер ще законодавцем юридично не визначений.

Усиновлення охоплює, як нам видається, по-перше, «пошук» майбутнім усиновлювачем дитини і, по-друге, налагодження певних стосунків з нею (або членами її сім'ї). Зрозуміло, що раннє малолітство дитини відозмінює другий з окреслених нами елементів.

Враховуючи важливість етапу, який передує факту юридичного усиновлення, ми вважаємо за необхідне запропонувати свій погляд на регулювання цих відносин. Особливої зацікавленості у цьому контексті набуває тимчасове проживання дитини у сім'ї майбутніх усиновлювачів, що досить часто має місце перед усиновленням. Це тимчасове проживання, у тому числі й у сім'ях іноземців (під час канікул, літнього відпочинку або зустрічі, побачення). Таке тимчасове проживання можна принципово визначити як «тимчасове влаштування».

Зрозуміло, що у цьому випадку не йдеться про «прокат» дитини. Навпаки, для запобігання можливого у майбутньому скасування рішення про усиновлення, правове регулювання відносин між дитиною та ймовірними усиновлювачами повинно чітко окреслювати їх взаємну поведінку. Власне, право на пошук дитини для майбутнього усиновлення не тільки не виключається, а, навпаки, прямо визначається у сімейному законодавстві України. Наприклад, у ч. 1 ст. 226 СК (Право на таємницю усиновлення) зазначено, що особа має

право на таємницю пошуку дитини для усиновлення. Проте сам процес пошуку у законі, на жаль, докладно не врегульовано. Звідси впливають, на наш погляд, можливі кримінальні випадки в сучасній Україні, щодо різноманітних агентств та посередників, які «забезпечують» пошук дитини для усиновлення.

Особа, яка може бути усиновителем, зацікавлена у «доборі» дитини, з урахуванням власних, особистих критеріїв (раса, національність, зовнішність, стать, віросповідання, стан здоров'я, соціальне оточення, в якому народилась та проживала дитина до усиновлення). Ці особистісні критерії вибору дитини для майбутнього усиновителя пов'язані з мотивами, на підставі яких така особа бажає усиновити конкретну дитину. У сімейному законодавстві лише у ст. 224 СК (Рішення суду про усиновлення) зазначено обов'язковість з'ясування питання стану здоров'я дитини, що підлягає усиновленню. Суд, виносячи рішення про усиновлення дитини, враховує обставини, що мають істотне значення, зокрема особу дитини та стан її здоров'я (п. 5 ч. 1 ст. 224 СК). Зрозуміло, що особа, яка бажає усиновити дитину, володіє такою інформацією ще до моменту подання заяви про усиновлення. Вітчизняне законодавство залишає поза увагою цей, з нашого погляду, важливий елемент усиновлення, не регулюючи порядок отримання інформації про дитину.

Законом передбачено обов'язок отримання згоди дитини на її усиновлення або хоча б визначення ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити. Зрозуміло, що з'ясувати це можливо, якщо майбутній усиновлювач зустрічався, спілкувався, проводив спільно час із дитиною, що і формує свідомо-емоційне ставлення до нього з боку такої дитини, яка, звісно, вже досягла певного віку. При усвідомленні факту усиновлення від дитини у тій чи іншій формі, що обумовлено її віком, необхідно отримати згоду. Ми вважаємо, що за відсутності можливості отримати згоду дитини у зв'язку з віком або станом здоров'я, якщо згода для усиновлення не потрібна, суд має враховувати емоційний зв'язок між дитиною та майбутнім усиновлювачем.

Сформувати свідомо-емоційну оцінку майбутнього ймовірного усиновлювача дитиною неможливо без попереднього з ним спілкування, а це знову повертає нас до проблеми правового регулювання «початкового» етапу усиновлення.

Отже, на керівників закладів, у яких перебувають діти, які можуть бути усиновлені, а також на службових осіб органів опіки та піклування покладається ціла низка прав та обов'язків. Серед них обов'язок встановлення відповідності особи, яка звертається з проханням про майбутнє усиновлення, вимогам, сформульованим у ст. ст. 211, 212 СК. Саме ці посадові особи повинні встановлювати на «початковому» етапі усиновлення відповідність громадянина, що звертався до них (або подружжя), вимогам щодо того, які особи можуть, а які не можуть бути усиновлювачами. Суд, розглядаючи справу про усиновлення, лише перевіряє ці дані.

Юридичною нормою має стати таке правило: якщо особа не відповідає вимогам щодо майбутніх усиновлювачів, вона не має права спілкуватися з дитиною або збирати інформацію про дитину.

Законодавчо бажано закріпити також форму та процедуру розгляду «попе-

редньої» заяви про усиновлення. Саме вона і є тим засобом, що формує банк даних осіб, які бажають усиновити дитину. За допомогою цієї заяви «потенційний» усиновлювач стає на облік осіб, що бажають усиновити дитину відповідно до ст. 215 СК. До того ж це дасть змогу запобігти можливому кримінальному зловживанню у сфері усиновлення (наприклад, коли до усиновлених, в тому числі за кордон, застосовувалося насилля тощо).

Зазначене корелюється з виписаною у ст. 216 СК заборонаю посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей. «Слово «діяльність», насамперед, передбачає не разову дію фізичної особи, яка підшукала дитину для усиновлення своїм родичам, а систематичність вчинення таких дій», — зазначає З. В. Ромовська [10].

Тим більш що розробники Сімейного кодексу України особливо наголосили, що коло осіб, які мають право звертатись до керівників закладів, у яких перебувають діти, які можуть бути усиновлені, а також до посадових осіб органів опіки та піклування, повинно обмежуватись.

Вважаємо, що право на отримання загальної інформації про дитину (дані обмеженого характеру) повинна мати будь-яка особа, що звертається за нею. Проте повною інформацією про дитину і, тим більше, правом на спілкування (побачення) з нею може бути наділена лише особа, яка виявляє бажання та має юридичні підстави у майбутньому бути саме усиновлювачем.

Отже, правом на спілкування з дитиною та отримання інформації про неї може бути наділена лише особа, що подала «попередню заяву про усиновлення». Така особа, з нашого погляду, повинна мати право на використання допомоги з боку свого представника (адвоката) щодо юридичного оформлення документів. Крім того, ми вважаємо, що для отримання найбільш повного уявлення про дитину майбутній усиновлювач повинен бути наділений правом на використання допомоги спеціалістів у сфері педагогіки, психології, медицини, а також використовувати послуги перекладача. Залучення цих осіб також є можливим лише після оформлення такої «попередньої заяви про усиновлення».

Важливість цього «початкового» етапу усиновлення полягає у тому, що в особи, яка планує подати заяву про усиновлення до суду, є час оцінити свої власні дії, відповідність сподівань своїм реальним можливостям (у першу чергу особистого характеру) і, як наслідок, або впевнитись у бажанні всиновити дитину, або змінити свої наміри і відмовитися від усиновлення.

Цей «початковий етап» усиновлення має складатися з таких стадій.

По-перше, як було зазначено, це подання «попередньої заяви про усиновлення».

По-друге, це отримання всієї інформації про дитину, яка є у розпорядженні установ та органів, що відповідають за проведення усиновлення, а також надання можливості спостереження за дитиною без спілкування.

По-третє, це надання можливості безпосереднього спілкування з дитиною в умовах закладів, де вони перебувають, а за можливості і право на спілкування та побачення з дитиною за межами таких закладів, але з обов'язковою присутністю представників таких закладів чи установ.

По-четверте, збирання уповноваженими державою органами опіки, піклування та захисту прав дитини достовірної та вичерпної інформації щодо особистості майбутнього усиновлювача в плані його психічної, юридичної, матеріальної, моральної тощо відповідності. Таке «досє», на наш погляд, більш повно забезпечувало б права неповнолітніх та малолітніх осіб.

І лише у кінцевому підсумку — це надання права на тимчасове проживання дитини у сім'ї майбутнього усиновлювача під час канікул, святкових або вихідних днів.

Завершуючи розгляд питання правового регулювання діяльності у сфері усиновлення, звернемо увагу на вже згадану нами заборону посередницької та комерційної діяльності щодо усиновлення дітей. Вважаємо, що органи опіки і піклування, Центр з усиновлення дітей, які наділені правом на активну інформаційну діяльність у сфері усиновлення, повинні надавати інформацію загального характеру про дітей лише у випадках безпосереднього звертання до них та необхідної детальної перевірки потенційних усиновлювачів. Вважаємо за необхідне юридичне уточнення положень щодо особистісної інформації про дитину, яка підлягає поширенню у засобах масової інформації. Видається за потрібне встановити певний перелік даних, які, не спричиняючи шкоди малолітній та неповнолітній особі, сприяли б уможливленню її права на виховання в родині, тобто на усиновлення, при цьому не завдаючи можливої моральної, фізичної тощо шкоди дитині.

#### Література і примітки

1. Так, за даними Центру з усиновлення дітей при Міністерстві освіти і науки України, починаючи з 1996 по 2003 роки було усиновлено 10 609 дітей іноземцями та 25 000 співвітчизниками. Інша тенденція простежується у РФ. За даними Міністерства загальної та професійної освіти Російської Федерації, у РФ перебувають на усиновленні: у 1994 р. — 144,5; у 1995 р. — 139,8; у 1996 р. — 141,1; у 1997 р. — 144,8; у 1998 р. — 146,8 тисячі неповнолітніх. У Російській Федерації кількість так званих міжнародних усиновлень становить: у 1993 р. — 1485; у 1994 р. — 2195; у 1995 р. — 1497; у 1996 р. — 3251; у 1997 р. — 5730 дітей, у 1998 р. — 5604 дитини (що на 30% більше, ніж було усиновлено за 1998 рік росіянами).
2. Вестник образования. — 1997. — № 8.
3. Нечасва А. М. Семейное право: Курс лекций. — 2-е изд. — М.: Юристъ, 2002.
4. Матвеев Г. К. Советское семейное право: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1978.
5. Семейное право зарубежных европейских социалистических стран / В. П. Грибапов, А. М. Белякова. — М.: Прогресс, 1979.
6. Рясенцев В. А. Семейное право. — М.: Юрид. лит., 1971.
7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Паук.-практ. комент. — К.: Ін Юре, 2003.
8. Аптокольская М. В. Семейное право: Учебник. — 2-е изд. — М.: Юристъ, 2002.
9. Зазначені положення ст. 123 СК РФ підкреслили відмову держави від монополії на виховання дитини, оскільки саме сімейне виховання дозволяє здійснити індивідуальний підхід до кожної дитини з врахуванням її особистих, психологічних, фізичних, національних та інших особливостей (Пчелинцева Л. М. Коментарій к Семейному кодексу Российской Федерации. — М.: Норма, 2002. — С. 483). В Україні під патронатом Президента України вже понад 5 років існує Національна програма підтримки дітей, що позбавлені батьківського піклування.
10. В Україні понад 100 тис. дітей — соціальні сироти і потребують особистого влаштування. Схожа ситуація і у Російській Федерації, де в 1999–2000 рр. більше 2/3 дітей, що залишилися без батьківського піклування, передано на виховання у сім'ї (67 630 з 102 567 у 1999 р. та 83 100 з 123 200 у 2000 р.) (Аналитический материал по выявлению и устройству детей, оставшихся без родительского попечения // Вестник образования. — 2000. — № 16. — С. 4).