УДК 347.643.8

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.02>**Оксана Козак,***аспірант відділу проблем приватного права**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПЕРЕДУМОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, У ПРИЙОМНУ СІМ'Ю

У статті проаналізовано передумови вступу потенційних учасників у договірні відносини зі влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю, основними з яких є: 1) наявність у уповноваженого на прийняття рішення про створення прийомної сім'ї органу виконавчої влади відповідного обов'язку влаштувати дитину, що залишилася без батьківського піклування; 2) наявність у дієздатного кандидата у прийомні батьки відповідного інтересу як матеріального (полягає в отриманні винагороди за виховання дитини, соціальних пільг тощо), так і нематеріального (участь у виховному процесі дитини, радість від її досягнень тощо) змісту; 3) наявність у дитини в силу різних на те обставин правового статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, з відповідним правом на виховання у сім'ї і захистом з боку держави. Наведені передумови підпорядковані закріпленню у СК України та Положенні про прийомну сім'ю вимогам.

Початком переддоговірних відносин щодо укладення договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю є подача до органу, який утворює прийомну сім'ю, заяви кандидатів у прийомні батьки з проханням надати висновок про відповідність кандидатури прийомних батьків передбаченим Положенням вимогам. З цього приводу у статті детальну увагу присвячено можливості/неможливості подання такої заяви особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах та особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. На основі чого зроблено висновок про можливість розгляду таких заяв, поданих особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах та неможливості розгляду заяв, поданих особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. Відповідно укладення договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю з одним із одностатевих партнерів суперечить принципам сімейного права та сформованим і усталеним моральним засадам суспільства.

У статті зроблено висновок, що всі передумови вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини (заява кандидата в прийомні батьки про бажання взяти на виховання дитину, згода дитини та її законного представника, рішення уповноваженого органу про відповідність кандидата у прийомні батьки встановленим вимогам, узгодження всіх істотних умов договору, укладення договору) будучи сукупністю юридично важливих обставин (юридичними фактами), перебуваючи у системних зв'язках та взаємодії між собою призводять до визначених нормами гл. 20–1 СК України, Положення про прийомну сім'ю, договором юридичних наслідків – влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю.

Ключові слова: прийомна сім'я, договір про влаштування у прийомну сім'ю, заява кандидата в прийомні батьки, згода дитини, рішення уповноваженого органу, істотні умови договору, укладення договору, юридичні факти.

Постановка проблеми. Аналізуючи порядок укладення договору про влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю, насамперед звернемо увагу на передумови вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини, якими, слідуючи зі змісту Положення про прийомну сім'ю, є: 1) наявність у уповноваженого на прийняття рішення про створення прийомної сім'ї органу виконавчої влади відповідного обов'язку влаштувати дитину, що залиши-

лася без батьківського піклування; 2) наявність у дієздатного кандидата у прийомні батьки відповідного інтересу як матеріального (полягає в отриманні винагороди за виховання дитини, соціальних пільг тощо), так і нематеріального (участь у виховному процесі дитини, радість від її досягнень тощо) змісту; 3) наявність у дитини в силу різних на те обставин правового статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, з відповідним правом

на виховання у сім'ї і захистом з боку держави [1].

Наведені передумови підпорядковані певним вимогам, закріпленим у СК України та Положенні про прийомну сім'ю, основними з яких є: а) закріплення чіткого переліку осіб, які в жодному разі не можуть бути прийомними батьками (ч. 3 ст. 256–2 СК; п. 14 Положення); б) закріплення чіткого порядку вимог, дотримання яких є обов'язковим для потенційних кандидатів у прийомні батьки (п. 15, 16 Положення); в) закріплення чіткого переліку прав та обов'язків майбутніх учасників договору на стадії переддоговірних відносин (розділ «Прийомні батьки, їх права та обов'язки» Положення); г) встановлення загальних вимог до змісту договору; г) визначення розміру оплати послуг прийомних батьків та розміру щомісячної державної соціальної допомоги; е) встановлення обов'язку прийомних батьків сприяти забезпеченню пріоритетного права прийомних дітей на усиновлення.

Виклад основного матеріалу. Дотримуючись вимог Положення про прийомну сім'ю можна зробити висновок, що початком переддоговірних відносин щодо укладення договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю є подача до органу, який утворює прийомну сім'ю, заяви кандидатів у прийомні батьки з проханням надати висновок про відповідність кандидатури прийомних батьків передбаченим Положенням вимогам.

На цій стадії орган, уповноважений на прийняття відповідного рішення, повинен встановити відсутність передбачених п. 14 Положення правоперешкоджаючих обставин (належність кандидатів в прийомні батьки до осіб, які не можуть бути прийомними батьками), а також наявність у заявника відповідного доходу, житла, досвіду, згоди інших членів сім'ї тощо. Так, кандидати в прийомні батьки зобов'язані крім заяви про утворення прийомної сім'ї із зазначенням інформації про наявність або відсутність кредитних зобов'язань подати: копії паспортів кандидатів у прийомні батьки; довідку про склад сім'ї; копію свідоцтва про шлюб; довідку про стан здоров'я кандидатів та членів сім'ї, які проживають разом з ними; довідку про доходи за останні шість місяців або довідку про подану декларацію про майновий стан і доходи; довідку про наявність/відсутність виконавчого провадження стосовно боргових зобов'язань; довідку про проходження навчання кандидатів і рекомендацію центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо включення їх у банк даних про сім'ї потенційних усиновителів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-

вихователів; засвідчену нотаріально згоду всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з кандидатами (п. 16 Положення).

Натомість уповноважений на прийняття рішення орган зобов'язаний прийняти таку заяву лише з доданим до неї вищенаведеним переліком документів, а також з актом обстеження житлово-побутових умов, в яких потенційна прийомна дитина проживатиме. Крім того на місцеві служби у справах дітей, відділи освіти, охорони здоров'я, праці та соціального захисту населення райдержадміністрацій, виконавчих комітетів міських рад тощо покладається обов'язок надати допомогу кандидатам у прийомні батьки в підборі дітей та налагодженні контактів з ними.

Виходячи з принципу рівності прав та обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах (ч. 6 ст. 7 СК) кожен з подружжя наділений абсолютною свободою у виборі роду занять і професії, відповідно кожен з них може прийняти рішення про надання послуг з виховання прийомних дітей. Разом із тим, зважаючи на факт спільного проживання прийомних дітей та інших членів сім'ї прийомних батьків, законодавець цілком доречно передбачив обов'язок кандидата у прийомні батьки надати нотаріально посвідчену згоду всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з кандидатом, на утворення прийомної сім'ї. Відповідно у випадку, якщо останні в силу різних на те причин не нададуть такої згоди, такому кандидату буде відмовлено в проханні про створення прийомної сім'ї.

Цікавою в межах нашого дослідження є ситуація щодо можливості укладення договору про влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю з особою, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах. Як вбачається зі змісту ч. 3 ст. 256–2 СК України прийомними батьками не можуть бути виключно особи, зазначені в ст. 212 СК, в якій також немає заборони виступати усиновлювачами щодо таких осіб. Натомість ч. 4 ст. 211 СК України передбачено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Водночас, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Як видається, такий законодавчий підхід дозволяє стверджувати про можливість подання заяви на створення прийомної сім'ї кандидатом, що перебуває у фактичних шлюбних відносинах.

З цього приводу також потребує чіткої відповіді питання щодо можливості/неможливості подання такої заяви особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. Так, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 256–2 СК

України кандидатами в прийомні батьки можуть бути й особи, які не перебувають у шлюбі, слідуючи з цього можемо припустити факт подання заяви одностатевими парами чи транссексуалами. Більше того чіткої заборони щодо можливості претендувати на статус прийомних батьків такими особами немає ні в СК України, ні в Положенні про прийомну сім'ю.

Певне занепокоєння викликає світова практика (Великобританія, Канада, Австралія, окремі штати Америки) все більшого розширення переліку осіб, які можуть бути усиновлювачами, за рахунок включення сюди одностатевих пар, що свідчить й про можливість участі таких осіб у відносинах з влаштування дітей у прийомну сім'ю. Так, в російській юридичній літературі окремі дослідники прямо виступають за розширення сімейно-правових прав осіб гомосексуальної орієнтації шляхом надання їм права бути усиновлювачами, опікунами, прийомними батьками, пояснюючи це різким зростанням кількості безпритульних дітей, а також дітей, які виховуються в дитячих будинках. Відповідно, на їх думку, влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю гомосексуальної орієнтації не може бути гіршим від виховання на вулиці або в дитячому будинку [2, с. 208].

Як видається, зазначена аргументація є спірною, адже самі по собі відносини між особами однієї статі є нетрадиційними, виходячи в тому числі й із загальних положень СК України (ст. 1, 3, 7, 21 тощо). Відповідно укладення договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю з одним із одностатевих партнерів суперечитиме принципам сімейного права та сформованим і усталеним моральним засадам суспільства. Як зазначає з цього приводу С. І. Шимон, вимога про відповідність дій суб'єкта моральним засадам суспільства не встановлює конкретного правила, а лише формує тип поведінки. Така вимога може застосовуватися як принцип (критерій) за умови її універсалізованості. Тобто уявлення про певне правило поведінки має спиратися на загальнолюдські цінності й утілювати певну систему поглядів, яка сформувалася в суспільстві на основі уявлень його членів про добро, гідність, совість, справедливість, людяність, інші людські чесноти. Таку універсалізованість може гарантувати суд, проте її не може забезпечити учасник сімейних правовідносин, оціночні здібності якого віддзеркалюють його суб'єктивні погляди, індивідуальний життєвий досвід тощо [3, с. 260]. Таким чином психіка дитини зазнає серйозних потрясінь у зв'язку із формуванням зовсім інших ніж

у оточуючих її дітей уявлень про сім'ю, призначення чоловіка і жінки, матері і батька. Виховуючись у таких сім'ях дитина може піддаватися осуду з боку інших дітей, що може призвести до насильства над особою психологічного чи навіть фізичного характеру.

Хоча з іншого боку не слід виключати й можливість оспорування такими особами відмов уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу про дозвіл на влаштування дитини у прийомну сім'ю в судових інстанціях у майбутньому, адже ні в СК України (ст. 26, гл. 20–1), ні в Положенні про прийомну сім'ю чітко визначеної заборони немає. Однак, у разі недодержання вимоги про відповідність моральним засадам суспільства дій особи при здійсненні нею своїх прав, настають такі ж наслідки, як і при порушенні інших меж здійснення суб'єктивного права. Дії, які порушують принцип відповідності моральним засадам суспільства, закон визначає як зловживання правом, унаслідок чого суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч. 6 ст. 13 ЦК) [4, с. 50]. Відповідно така особа з нетрадиційною сексуальною орієнтацією як кандидат у прийомні батьки буде зобов'язана припинити здійснення свого права всупереч моральним засадам суспільства та відповідно буде обмежена в праві захищати таке своє суб'єктивне право в суді.

Отже, на стадії звернення із відповідною заявою кандидата у прийомні батьки про утворення прийомної сім'ї законодавець не формулює чітких вимог до її змісту, вказавши лише на обов'язковість зазначення інформації про наявність або відсутність кредитних зобов'язань (п. 16 Положення). Разом із тим з метою прийняття уповноваженим органом позитивного рішення про створення прийомної сім'ї та обрання кандидата у прийомні батьки доцільно в заяві вказувати й мотиви, якими керується кандидат при прийнятті рішення взяти дитину на виховання. Це може бути як відсутність власних дітей та бажання взяти на виховання дитину, яку в майбутньому можливо було б й усиновити (удочерити), чи керуючись почуттям любові, бажанням допомогти дітям-сиротам, так і бажання покращити своє матеріальне становище. Водночас і працівникам відповідних органів, уповноважених на прийняття такого відповідального рішення, як передання дитини на виховання, варто мати на увазі той факт, що в реальному житті вищенаведені мотиви тісно переплітаються, однак на першому місці у більшості випадків є намір вирішити свої матеріальні проблеми

та проблеми зайнятості, а вже тоді – мотиви любові, допомоги дітям тощо.

Таким чином, під заявою кандидата у прийомні батьки про утворення прийомної сім'ї пропонуємо розуміти спрямований на виникнення у кандидатів в прийомні батьки та уповноваженого органу виконавчої влади прав та обов'язків правочин, який є одиничним правовиникаючим юридичним фактом в системі юридичного складу як підстави виникнення відносин з влаштування дітей у прийомну сім'ю.

Наступною передумовою вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини є такий юридичний факт, як волевиявлення (згода) дитини на влаштування її на виховання до конкретного кандидата у прийомні батьки. Так, волевиявлення кандидатів в прийомні батьки знаходить своє вираження шляхом подання відповідної заяви до уповноваженого органу, а волевиявлення уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу – у висновку про відповідність кандидатури заявника встановленим законодавчо вимогам.

Щодо належного встановлення факту волевиявлення дитини про її згоду на виховання у прийомній сім'ї, процедура підбору дитини передбачає відвідини її за місцем проживання (перебування) кандидатами у прийомні батьки. Відповідно на основі зроблених спостережень як представниками уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу, так і згода адміністрації виховного або лікувально-профілактичного закладу чи установи соціального захисту населення формується висновок про особу кандидата у прийомні батьки та виникнення певного психологічного контакту між ним та дитиною. Тобто, приймаючи відповідне рішення про створення прийомної сім'ї, уповноважений на це орган повинен врахувати й ті недовготривалі стосунки, що виникли між кандидатом та дитиною.

Наступною передумовою вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини є такий юридичний факт, як прийняття рішення про влаштування дитини у сім'ю обраного кандидата. З цього приводу доречно наголосити, що негативний висновок органу є правоприпиняючим юридичним фактом, з яким закон пов'язує припинення правовідносин зі створення прийомної сім'ї. У випадку прийняття негативного для потенційного кандидата у прийомні батьки рішення вищезазначений орган зобов'язаний довести до відома заявників прийняте рішення, повернути їм усі документи і роз'яснити порядок його оскарження в суді.

У випадку ж прийняття позитивного рішення воно є тим юридичним фактом, на підставі якого між потенційними сторонами майбутнього договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю виникають організаційні правовідносини з підбору дитини, отримання її згоди, погодження договірних умов і самого факту його укладення на відповідних умовах.

На цьому етапі орган опіки і піклування зобов'язаний, виходячи зі змісту п. 10 Положення про прийомну сім'ю, надати для ознайомлення прийомним батькам наступні документи: 1) рішення органу опіки і піклування про направлення дитини у прийомну сім'ю; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) висновок про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини; 4) довідку (атестат) про освіту або висновок про рівень розвитку, наданий психолого-медико-педагогічною консультацією; 5) рішення органу опіки і піклування за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, про встановлення відповідного статусу такої дитини та документи, на підставі яких ухвалено таке рішення (документи про батьків або осіб, що їх заміняють: копія свідоцтва про смерть, вирок або рішення суду, довідка про хворобу, розшук батьків та інші документи, що підтверджують відсутність батьків або неможливість виховання ними своїх дітей тощо; опис належного дитині майна, у тому числі житла, та відомості про осіб, які відповідають за його збереження); 6) довідку про наявність та місцезнаходження братів і сестер чи інших близьких родичів дитини; 7) пенсійне посвідчення на дітей, які одержують пенсію, копія ухвали суду про стягнення аліментів.

Завершальним етапом вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини є такий юридичний факт, як укладення договору про влаштування дитини на виховання в прийомну сім'ю, який є останнім в часі юридичним фактом юридичного складу, необхідним для виникнення правовідносин щодо функціонування прийомної сім'ї.

Висновки

Отже, підсумовуючи розгляд передумов вступу потенційних учасників у досліджувані правовідносини доцільно наголосити, що всі вони (заява кандидата в прийомні батьки про бажання взяти на виховання дитину, згода дитини та її законного представника, рішення уповноваженого органу про відповідність кандидата у прийомні батьки встановленим вимогам, узгодження всіх істотних умов договору, укладення договору) будучи сукупністю юридично важливих обставин (юридичними фактами),

перебуваючи у системних зв'язках та взаємодії між собою призводять до визначених нормами гл. 20–1 СК України, Положення про прийомну сім'ю, договором юридичних наслідків – влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю.

Зазначене підтверджується й матеріалами судової практики, де закріплено, що висновок служби у справах дітей Магдалинівської районної державної адміністрації Дніпропетровської області про можливість утворення прийомної сім'ї, розпорядження виконуючого обов'язки голови Магдалинівської районної державної адміністрації, заява прийомних батьків, рекомендації Дніпропетровського обласного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді про включення їх до банку даних потенційних прийомних батьків, висновок служби у справах дітей про можливість бути прийомними батьками та договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї є належними підставами створення на базі родини ОСОБА_6 та ОСОБА_7 з 01 квітня 2008 року прийомної сім'ї [5].

Список використаних джерел:

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26 квітня 2002 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF> (дата звернення 14.10.2018).
2. Алексеев Н. А. Гей - брак: семейный статус однополых пар в международном, национальном и местном праве. Москва: БЕК, 2002. С. 208.
3. Шимон С. І. Моральні засади суспільства як концепт договірного регулювання майнових відносин подружжя // Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Грини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 260.
4. Шимон С. І. Вимога про відповідність моральним засадам суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання // *Юридична Україна*. 2008. № 6. С. 50.
5. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19.12. 2011 р. у справі № 22ц-12772/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20175298> (дата звернення 12.01.2019).

The article analyzes the prerequisites for the entry of potential participants in the contractual arrangements for arranging the child for foster care, the main of which are: 1) the presence of an appropriate authority to make the child a foster parent, left without parental care; 2) the presence of a viable candidate for foster parents of relevant interest, both material (consists in receiving compensation for the upbringing of the child, social benefits, etc.) and intangible (participation in the child's educational process, the joy of its achievements, etc.) content; 3) the presence of a child due to different circumstances of the legal status of orphaned child or child deprived of parental care, with appropriate right to family upbringing and protection from the state. The above prerequisites are subordinated to the requirements set out in the IC of Ukraine and the Foster Care Regulations.

The beginning of the pre-contractual relations concerning the conclusion of the agreement on the placement of the child into the foster family is the submission to the body which forms the foster family, the statements of the candidates for the foster parents, requesting the conclusion that the candidacy of the foster parents meets the requirements of the Regulations. In this regard, the article focuses on the possibility / impossibility of submitting such a statement to persons who have actual marital relations and persons with non-traditional sexual orientation. On this basis, it is concluded that such applications are filed by persons who have actual marital relationships and the inability to consider applications filed by persons with non-traditional sexual orientation. Accordingly, concluding a contract for foster care with one of the same-sex partners will be contrary to the principles of family law and to the established and established moral principles of society.

The article concludes that all prerequisites for entry of potential participants in the studied legal relationship (statement of the candidate for foster parents about the desire to bring up the child, the consent of the child and its legal representative, the decision of the authorized body on the compliance of the candidate in the foster care with the established requirements, agreement contract, the conclusion of the contract) being a set of legally important circumstances (legal facts), being in systemic relationships and interaction with each other lead to certain norms . 20–1 Family Code of Ukraine, Regulations on foster care, contract of legal consequences – placement of the child in foster care.

Key words: foster family, foster care contract, foster carer candidate's statement, child's consent, decision of the authorized body, essential terms of the contract, conclusion of the contract, legal facts.