

3. Калпин А. Г. Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской перевозке грузов (Роттердамские правила)// Право. Журнал Высшей школы экономики, 2010. № 4. С. 40–57.
4. Wilson J. Carriage of goods by sea. London: Longman, 2010. P. 174–231.
5. William Tetley «Summary of Some General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rottedarm Rules). URL: [http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Tetley\\_Criticism\\_of\\_Rotterdam\\_Rules.pdf](http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Tetley_Criticism_of_Rotterdam_Rules.pdf) (дата звернення: 12.12.2018).
6. Довгерт А. С. Колізійне регулювання договірних відносин в Європейському Союзі та Україні // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 11. К.: 2012. С. 32–34.
7. Руденко О. В. Сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права ЄС. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/578/10.pdf> (дата звернення: 26.11.2018).
8. Канашевський В. А. Международное частное право: учебник. М.: Междунар. отношения, 2006. С. 255.
9. Behr Volker Rome I Regulation a mostly unified private international law of conctractual relationships within most the European Union. URL: <http://jlc.law.pitt.edu/ojs/index.php/jlc/article/view/3> (дата звернення: 14.12.2018).
10. Виноградов А. А. «Рим I» «Рим II»: вопрос выбора. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/rim-i-i-rim-ii-vopros-vyбора> (дата звернення: 26.11.2018).
11. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 385–394.

### **Mykyta I. Universal and regional unification in area of international carriage of goods by sea**

*Article considers general condition and features of universal and regional unification of private rules in area of international carriage of goods by sea.*

**Keywords:** unification, UNCITRAL, Rome I, conflict law, Rotterdam rules, national law, the theory of characteristic execution.

## **ДЕЯКІ ФОРМИ МІЖДЕРЖАВНОГО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ**

**Пленюк М. Д.,**

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті розглядаються проблеми міждержавного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Аналізуються правові підходи щодо усиновлення дітей-сиріт іноземцями в Україні. Робиться висновок про зменшення віку дітей, які перебувають на обліку і можуть бути усиновлені іноземцями в Україні.*

**Ключові слова:** піклування, опіка, усиновлення, батьківство, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, іноземці.

Міжнародно-правові питання, пов'язані з влаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та подальше удосконалення законодавства України в цій сфері завжди перебувають під пильною увагою не лише науковців, а й усіх громадян держави без винятку. Це пов'язано насамперед з відсутністю єдності у підходах щодо міждержавного влаштування цих осіб, а також вироблення єдиного механізму захисту порушених прав та інтересів дітей, які потрапляють в іноземну сім'ю.

Враховуючи те, що різні держави мають свої системи права, відповідно правові вимоги виражаються у неоднаковій процедурі влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Враховуючи відмінність правового статусу у різних державах, надзвичайно стає актуальною проблема належного правового регулювання різних форм сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

В Україні дедалі більшого значення набуває питання міжнародного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Однак, враховуючи досвід попередніх років, вважаємо, що нашій державі слід виваженіше підходити до розгляду цих питань, адже доведеться чітко відповідати на запитання: міжнародне усиновлення – це забезпечення права дитини на сім'ю чи латентна торгівля дітьми ?

Нинішні прагнення української держави стати повноправним членом світового співтовариства зумовлює спрямування усіх зусиль державних органів на першочергове застосування універсальних

міжнародно-правових стандартів, дотримання прав і свобод людини та національних правових норм у цій сфері. Враховуючи принцип пріоритетності національного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що повною мірою відповідає усім міжнародно-правовим актам, доводиться констатувати протилежність розвитку цих відносин. Так, у випадку коли влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, неможливе або не здійснюється протягом певного часу в державі, здебільшого звертаються, в інтересах цих осіб, до механізму міждержавного усиновлення, в нашому контексті – усиновлення дітей іноземцями в Україні. Саме тому потреба у створенні та застосуванні універсальних міжнародно-правових стандартів (механізмів) у цій галузі є більш ніж актуальною.

Під міжнародно-правовими стандартами у галузі усиновлення О. В. Скоробогач пропонує розуміти систему закріплених у міжнародних документах загальноприйнятих норм, спрямованих на розвиток та удосконалення єдиних загальнолюдських принципів, які застосовуються для регулювання правових відносин між суб'єктами усиновлення і третіми особами у процесі усиновлення дітей іноземцями [1].

Для правильного розуміння процесів міждержавного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, необхідно провести екскурс щодо трансформації універсальних конвенцій і угод в національне законодавство. Так, українським законодавством врегульовуються такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як: усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу. З усього переліку найвищою формою прийнято вважати усиновлення, адже дитина приймається у сім'ю і проживає на правах дочки або сина. Такі сім'ї йменуються як *фостерні*. У контексті нашого дослідження, звертаючи увагу на поняття «фостерінг» (від англ. to foster – виховувати, навчати, проявляти батьківську турботу), що є процесом забезпечення розвитку і виховання дитини, фостерна сім'я – це сім'я, яка виховує чужу дитину певний період часу.

У процесі удосконалення українського законодавства саме зарубіжний досвід, зокрема аналіз щодо створення, організації, діяльності механізму правового регулювання фостерних сімей, буде корисним для розвитку нашого законодавства. Адже, за даними Інституту соціології НАН України, протягом 1993–2013 рр. сім'я, за рівнем довіри у населення, постійно займає перше місце серед усіх соціальних інститутів. Індекс довіри до неї в опитуванні населення у 2013 році становив 4,5 %, тоді як, наприклад, до церкви – 3,2 %, до засобів масової інформації – 3,0 %, до міліції – 1,9 %, до Верховної Ради – 1,8 %, астрологів – 2,3 % [2].

Наступна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є опіка та піклування. Загальні положення про опіку та піклування в українському законодавстві регулюються ЦК України. У гл. 6 ЦК детально регламентуються питання встановлення опіки та піклування, призначення опікуна та піклувальників, права та обов'язки, скасування опіки та піклування щодо осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, або осіб, які визнані судом недієздатними, та інше. Перелічені можливості встановлення опіки та піклування за ЦК України в основному відбуваються в судовому порядку та, відповідно, з великою тратою часу. Натомість у СК України (гл. 19) пропонується врегулювати відносини опіки і піклування над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування, за рішенням органів опіки і піклування. Так, у ст. 224 СК України передбачено, що опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа. Призначення дитині опікуна або піклувальника органом опіки та піклування відбувається при врахуванні особистих якостей особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї і, найголовніше, бажання дитини.

Враховуючи перелік вимог, який надається у ст. 212 СК України щодо усиновлювачів, слід зазначити, що до опікунів та піклувальників повинні застосовуватися аналогічні вимоги. Зокрема, опікун чи піклувальник не повинен: бути обмежений у дієздатності чи визнаний недієздатним; позбавлений батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; перебувати на обліку або лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживати спиртними напоями або наркотичними засобами; не мати постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); страждати на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; іноземцем, що не перебуває у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; за станом свого здоров'я потребувати постійного стороннього догляду; бути особою без громадянства; перебувати у шлюбі з особою, яка відповідно до пп. 3–6, 8 і 10 ст. 212 СК України не може бути усиновлювачем (опікуном/піклувальником). У випадку, коли опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини, можливість усиновлення, опіки та піклування є неможливим. Не менш важливими ознаками відмови є такі: коли опікун чи піклувальник були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або

прейскурантів, а також за злочини, передбачені ст. 148, 150, 150<sup>1</sup>, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів. Наведені вимоги є абсолютно обґрунтованими та такими, що виправдали себе у реаліях сьогодення.

Окрім наведеного українським законодавством встановлено, що у разі якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію закладу (ст. 245 СК України). На орган опіки та піклування покладається контроль за умови утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку або піклування.

При колізійному регулюванні опіки та піклування слід зазначити, що відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Відповідно до ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – закон про МПрП) встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим законом підопічного. Обов'язок опікуна (піклувальника) прийняти опікунство (піклування) визначається особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником). У випадках коли особа, що перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України. У випадках, коли громадяни, над якими встановлено опіку (піклування), проживають за межами України, відносини врегульовуються за законодавством країни проживання дитини, над якою встановлено опіку (піклування). Така опіка (піклування) вважається дійсною в Україні, окрім випадків, якщо проти її встановлення, її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. Щодо осіб, які не є громадянами України, а перебувають в Україні, або їх майна, що знаходиться на території України, у разі потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України [3].

Окрім наведених найпоширеніших видів влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у сімейному законодавстві України передбачено й інші види, серед яких патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу.

Главою 20 СК України, зокрема ст. 252 СК України, встановлено, що за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, за її згодою (якщо досягли такого віку та рівня розвитку, що можуть її висловити) на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття за плату, розмір якої визначається за домовленістю між органом опіки та піклування та патронатним вихователем. Договір про патронат припиняється у разі відмови від нього вихователя або дитини, яка досягла чотирнадцяти років. До призначення дитині нового вихователя або передання дитини іншій особі, навчальному закладу, закладу охорони здоров'я або соціального захисту вихователю, який відмовився від договору, зобов'язаний піклуватися про дитину. Договір про патронат може бути розірваний за згодою сторін або за рішенням суду в разі невиконання вихователем своїх обов'язків або якщо між ним та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором.

Інститут прийомної сім'ї був започаткований в Україні в 2006 році. Правовому регулюванню прийомної сім'ї присвячено гл. 20-1 СК України, зокрема, ст. 256-1 СК України передбачено, що *приймна сім'я* – сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Приймні батьки несуть обов'язки за виховання та розвиток дітей, передбачені ст. 150 СК України. Приймними батьками не можуть бути особи, зазначені в ст. 212 СК України. Між приймними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, на основі типового договору укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї. Орган, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, зобов'язаний контролювати виконання приймними батьками своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей. Положення про прийомну сім'ю та типовий договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Правове регулювання щодо дитячого будинку сімейного типу та влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, міститься у гл. 20-2 СК України.

Відповідно до ст. 256-5 СК України дитячий будинок сімейного типу – це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Вихованцями дитячого будинку сімейного типу є за їх згодою (якщо досягли такого віку та рівня розвитку, що можуть її висловити) діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування. Згода дитини на влаштування її до дитячого будинку сімейного типу з'ясовується службовою

особою закладу, в якому вона перебуває, у присутності батьків-вихователів і представника органу опіки та піклування, про що складається відповідний документ. Вихованці проживають і виховуються у дитячому будинку сімейного типу до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічному, вищому навчальному закладі I-IV рівнів акредитації до його закінчення.

Між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, на основі типового договору укладається договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Орган, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, зобов'язаний контролювати виконання батьками-вихователями своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей. Положення про дитячий будинок сімейного типу і типовий договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Повертаючись до матеріально-правових проблем міждержавного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, слід зазначити, що детальний аналіз регулювання цих відносин в українському законодавстві не зовсім привабливий для осіб-іноземців. Адже довготривала процедура усиновлення, недостатність нормативного забезпечення у питаннях принципу усиновлення, а також прогалини у законодавстві щодо опіки та піклування, прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу та безпосередньої участі іноземців у них потребують доопрацювання.

Безумовно, в українському законодавстві є норми, які регулюють усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, зокрема ст. 283 СК України. Згідно з положеннями цієї статті усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах. Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років. На нашу думку, така імперативно встановлена вікова градація щодо усиновлення дітей здебільшого призводить до втрати інтересу іноземцями щодо усиновлення, адже відомо, що процедура усиновлення інколи може затягнутися на декілька років. Відтак існують ризики «не встигнути» пройти процедуру усиновлення щодо 5-річної дитини (найпоширеніші випадки трапляються коли на момент вирішення питання щодо усиновлення дитини їй виповнилося уже три і більше років). Тому, щоб уникнути в майбутньому розчарування, зокрема безпосередньо у дітей, яких планувалося усиновити, іноземці довго зважують і здебільшого відмовляються у проходженні такої процедури.

Таким чином, зважаючи на вищенаведене, доходимо висновку про скасування вікового критерію для дітей, які можуть бути усиновлені в 5 років. Вважаємо, що такі законодавчі зміни не лише дозволять відновити інтерес іноземців до усиновлення дітей в Україні, а й приведуть до позитивних змін у ситуації міждержавного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, про яку часто в негативному вимірі звітує Міністерство закордонних справ України.

Розвиваючи в цьому руслі думку, слід зазначити, що Україні потрібно не лише спростити порядок усиновлення, зменшити небезпеки, пов'язані із зловживанням службовим положенням та корупційної складової працівників, а й створити необхідну базу для двостороннього співробітництва щодо правової допомоги у сфері міждержавного співробітництва, з метою не лише створення обліку цих дітей, а й проведення відповідного нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Скоробогач О. В. Міжнародно-правові стандарти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України. Право і безпека. 2013. № 1 (48). С. 201–205.
2. Українське суспільство 1992–2013. Стан та динаміка змін. Соціологічний моніторинг. За ред. В. Ворони, М. Шульги. К.: Інститут соціології НАН України, 2013. 566 с.
3. Калакура В. Я. Міждержавне усиновлення та інші форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. URL: <https://docs.google.com/document/preview?hgd=1&id=1dfPMmrrnCgFRd7LXJvy-kBF5nzLGqZJgSX17ZrzePIG4> (дата звернення 22.10.2017 р.).

#### **Pleniuk M. Some forms of interstate placement of children of orphans and children deprived of parental care**

*The article deals with the problems of interstate placement of orphans and children deprived of parental care. The legal approaches to adoption by foreigners in Ukraine are analyzed. A conclusion is drawn about the reduction of the age of children who are registered and may be adopted by foreigners in Ukraine.*

**Keywords:** guardianship, guardianship, adoption, fatherhood, orphans, children deprived of parental care, foreigners.