

Логвінова М.В. Питання законодавчого закріплення правового статусу особи, яка взяла у свою сім'ю дитину// Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алерта, 2012. – С.282-285.

**Питання законодавчого закріплення правового статусу особи,
яка взяла у свою сім'ю дитину**

Логвінова Марія Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора Юридичного інституту
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника

Згідно з ч. 3 ст. 52 Конституції України, ст. 24 Закону України від 26 квітня 2001 року «Про охорону дитинства» [1], ст. 8 Закону України від 13 січня 2005 року «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [2] утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава, в свою чергу, використовує різноманітні форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Так, відповідно до ч.3 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства», розділу IV Сімейного кодексу України [3] (далі – СК України) діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, повинні бути передані під опіку чи піклування, на усиновлення або влаштовані на виховання в сім'ї громадян (прийомні сім'ї), в будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу на повне державне утримання.

Крім того, відповідно до ст. 261 СК України дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, можуть взяти у свою сім'ю будь-які особи.

Фактично ст. 261 СК України до чітко визначених в законодавстві України форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, додає ще одну – можливість взяття дитини будь-якою особою у свою сім'ю. І якщо національний закон чітко прописує умови усиновлення (ст.207-242 СК), встановлення опіки, піклування (ст.243-251 СК, ст. 55 – 73, ст. 75-79 Цивільного кодексу України), передачі на виховання патронатному вихователю (ст. 252-256 СК), передачі до прийомної сім'ї (ст.256-1 – 256-4 СК, постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 року № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю»), дитячих будинків сімейного типу (ст.256-5 – 256-8 СК, постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 року № 564 «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу»), до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то питання умов передачі дитини до особи, яка бажає її взяти у свою сім'ю, особливості правового статусу як дитини, так і особи-вихователя, контролю за дотримання особою, яка взяла у свою сім'ю дитину, прав та інтересів останньої, залишається в законодавчому аспекті неврегульованими. При цьому виникають питання щодо визначення таких суб'єктів сімейних відносин.

Так, у сучасній юридичній літературі сформулювалася загальна позиція, що осіб, які взяли у свою сім'ю дитину, слід визнавати фактичними вихователями [4, с.486; 5, с.425; 6, с.17]. При цьому фактичними вихователями можуть бути: 1) особи, які здійснюють утримання і виховання дитини, без їх призначення опікунами [5, с.425]; 2) родич, особа, яка є батьком дитини, але її батьківство у встановленому законом порядку не визнано, а також будь-яка інша повнолітня, дієздатна особа, яка не є родичем [5, с.435]; 3) родичі батька або матері (діди, бабці, брати, сестри, дядьки, тітки); вітчим або мачуха; особи, які не є родичами дитині, наприклад, дитина на прохання родичів тимчасово перебуває у цих осіб; чоловік (жінка), з яким мати (батько) дитини перебуває у фактичних шлюбних відносинах; чоловік (дружина) батька-вихователя в дитячих будинках сімейного типу, прийомного батька в прийомних сім'ях, один з подружжя опікуна (піклувальника), усиновлювача. [6, с.17]

С.Я.Фурса у межах своєї наукової розвідки змісту ст. 261 СК України говорить не про фактичних вихователів, а оперує виключно категорією, що закладена в назву статті. Особою, яка взяла у свою сім'ю дитину, науковець умовно пропонує вважати: опікунів, піклувальників, патронатних вихователів, сестру, брата, вітчима, мачуху, діда, бабу, прадіда, прабабу та інших родичів, які фактично займаються вихованням дитину. [7, с.700]

Як вбачається з вищезазначеного, науковці допускають, що особою, яка взяла у свою сім'ю дитину, можуть бути як родичі або члени сім'ї дитини, так і сторонні дитині особи. Проте з такою двозначною позицією погодитися не можна з ряду причин.

По-перше, ст. 261 СК України структурно розміщена в розділі V СК, який називається «Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів». Крім того, ст. 262 СК, дія якої поширюється на особу, яка взяла у свою сім'ю дитину, відповідно до положень ст.261 СК, чітко визначає, що право на захист дітей мають сестра, брат, мачуха, вітчим та **інші члени сім'ї** (*курсив автора. - М.Л.*). Логічно, що особа, яка взяла у свою сім'ю дитину, має бути виключно або членом сім'ї, або родичем дитини.

По-друге, якщо погодитися з вище наведеною позицією професора С.Я.Фурси, то складається враження, що законодавець всіх потенційних суб'єктів виховання дитини-сироти (опікуна, піклувальника, патронатного вихователя, сестру, брата, вітчима, мачуху, діда, бабу, прадіда, прабабу) об'єднав в одну категорію – особи, які взяли у свою сім'ю дитину. До того ж, незважаючи на чітке врегулювання правового статусу кожного, хто може згідно закону замінити батьків дитині-сироті або дитині, позбавленій батьківського піклування, законодавець додатково в ст. 261 СК України наголосив на тому, що ці особи мають права та обов'язки щодо виховання дитини та її захисту відповідно до положень статей 249 («Права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини») і 262 («Права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї на захист дітей») кодексу. В такому розумінні змісту ст.261 СК відбувається подвійне регулювання одних і тих самих відносин в одному нормативному акті, що є неприпустимо з позицій законодавчої техніки.

Єдине, у чому можна погодитися з науковцями, так це з відсутністю офіційного оформлення відносин між особою, яка взяла у свою сім'ю дитину, та дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування.

Це в свою чергу дозволяє стверджувати, що «фактичне виховання дітей» законодавчо не визначено самостійною правовою формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Відсутність чіткого нормативного закріплення прав та обов'язків так званих фактичних вихователів, відсутність вказівки закону щодо юридичного оформлення правовідносин фактичного виховання (або у вигляді укладення договору між особами, які взяли у свою сім'ю дитину, і органом опіки та піклування, або прийняття органом опіки та піклування відповідного адміністративного акту чи рішення суду про призначення конкретної особи фактичним вихователем дитини) наводять на роздуми про існування форми сімейного влаштування дитини, яка нібито й не потребує нормативного регулювання. Застосування до інституту фактичного виховання за аналогією положень законодавства про опіку та піклування призводить до ототожнення цих інститутів, різниця між якими проявляється лише у тому, що опікун (піклувальник) призначається компетентним органом (органом опіки та піклування чи судом, у випадках передбачених Цивільним кодексом України) та за його діяльністю здійснюється контроль, чого не спостерігається відносно фактичного вихователя.

Заради справедливості слід зауважити, що можливість тимчасового влаштування дитини, яка залишилась без батьківського піклування, у сім'ю громадян нормативно врегульована.

Пунктом 31 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 року №866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [8] передбачено декілька форм тимчасового влаштування дитини, яка залишилась без батьківського піклування. Зокрема, дитина, в якій є родичі або інші особи, з якими у неї на момент залишення без батьківського піклування склалися близькі стосунки (сусіди, знайомі) і які бажають залишити її на виховання у своїй сім'ї,

може перебувати у їх сім'ї **до прийняття рішення про влаштування дитини** (*курсив автора. - М.Л.*). Підставою для тимчасового перебування дитини в сім'ї родичів, інших осіб, з якими у неї склалися близькі стосунки, є заява цих осіб про згоду на її тимчасове проживання, акт обстеження житлово-побутових умов заявників та рішення служби у справах дітей про тимчасове влаштування дитини.

Як впливає з вищенаведеного, постанова КМУ від 24.09.2008 року №866 передбачає можливість передачі дитини на виховання та утримання до так званих фактичних вихователів **до встановлення статусу** дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. **Після встановлення статусу** дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, відповідно до п.35 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, районна, районна у м. Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної у місті ради за місцем походження такої дитини вживає вичерпних заходів до влаштування її в сім'ю громадян України (усиновлення, під опіку, піклування, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу). Коли з певних причин немає можливості влаштувати дитину на виховання у сім'ю, вона може бути влаштована до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Як бачимо, такої форми влаштування дитини у сім'ю як передача її фактичним вихователям постанова не містить.

Таким чином доцільно констатувати, що на законодавчому рівні відсутнє закріплення механізму влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, в сім'ю фактичних вихователів та здійснення контролю за умовами її проживання, виховання та утримання в таких осіб. Стаття 261 СК України не чітка та не узгоджена з нормами ст.2, ст.ст. 207-256⁸ СК України, ст.24 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 6 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», постанови КМУ «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини». Тому погоджуючись з позицією С.Я.Фурси щодо категоричності

закону відносно достатніх правових підстав взяття у сім'ю дитини [7, с. 700-701], та враховуючи чітке регулювання таких форм влаштування дітей у сім'ю як усиновлення, опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, вважаємо недоцільним існування такої форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як взяття їх фізичними особами у свою сім'ю. На підставі вищевказаного, пропонуємо статті 261, 269 виключити з Сімейного кодексу України.

Література

1. Закон України „Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. – № 98.
2. Закон України „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” від 13 січня 2005 року // Голос України. – 8 лютого 2005. – №23. – С. 6-8.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року / Верховна Рада України. – К. : Атіка, 2002. – 80 с.
4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 532 с.
5. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [С.В.Ківалов, Ю.С.Червоний, Г.С.Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С.Червоного. – Київ-Одеса: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
6. Карпенко О.І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 « Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Х., 2002. – 25 с.
7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О.О.Кармаза, В.О.Коцюба, О.М.Клименко та ін.] ; за заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
8. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов’язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року №866 «Питання діяльності органів опіки та піклування,

пов'язаної із захистом прав дитини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=866-2008-%EF>