

**Логвінова М.В.** Особи, які можуть бути усиновлювачами // Підприємництво, господарство і право. - №9. – 2007. – С.15-17.

### **Особи, які можуть бути усиновлювачами**

Логвінова М.В.

В правовій літературі, присвяченій питанням усиновлення, досить чітко простежується думка, що кандидати в усиновлювачі мають відповідати конкретним вимогам, закріпленим у сімейному законодавстві, що в свою чергу є однією з передумов проведення процедури усиновлення. На позиціях законодавчого регулювання жорстких вимог щодо осіб усиновлювачів стоять такі видатні науковці як В.С.Гопанчук, І.В.Жилінкова, Л.М.Зілковська, З.В.Ромовська, В.В.Комарова, Ю.С.Червоний, С.Я.Фурса та інші. Проте на сьогодні відсутній ґрунтовний правовий аналіз вимог, яким повинен відповідати кандидат в усиновлювачі, а зміст статей 211-213 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) [1] потребує деталізації та законодавчого доповнення.

Згідно з ст. 211 СК України усиновлювачем дитини може бути повнолітня дієздатна особа. Повнолітньою закон визнає особу, яка досягла 18-річного віку. Та одразу постає питання, чи слід визнавати 18-річну особу такою, яка здатна забезпечити належне виховання та утримання дитини, адже можливо вона тільки “вчора” стала повнолітньою. Зрозуміло, що ці факти з'ясовують органи опіки та піклування, суд. Проте на наш погляд, в законодавстві доцільно чіткіше встановити віковий ценз для осіб, які можуть бути усиновлювачами. Так, наприклад, вікова категорія для усиновлювачів у Греції становить 30-60 років (розділ 13 Сімейного кодексу Греції 1996 року з доповненнями, внесеними 1999 року) [2], у Хорватії – 21-35 років (ч.1 ст. 125 Закону про сім'ю Республіки Хорватія 1999 року) [3]. Австрійське чинне законодавство визначає, що батько-усиновлювач повинен бути не молодше повних 30 років, мати-усиновителька не молодше повних 28 років. [4]

Ми дотримуємося тієї позиції, що у вітчизняному законодавстві слід чітко вказати вік, з настанням якого особи можуть бути усиновлювачами.

Правда, слід відмітити, що при розробці проекту Сімейного кодексу висувалась пропозиція щодо збільшення вікового цензу для осіб, які можуть бути усиновлювачами. Так, ст. 209 проекту передбачала, що усиновлювачем дитини може бути особа, яка на день постановлення судом рішення про усиновлення досягла 21 року. Проте вказану норму було змінено і трансформовано у положення ч.1 ст. 211 СК України.

Та все ж таки, на наш погляд, усиновлювачем може бути особа, якій виповнилося хоча б 25 років – вік, коли особа здобула вищу освіту, має постійне місце роботи, незначний, але життєвий досвід.

Тому пропонуємо **частину першу статті 211 викласти в новій редакції наступного змісту: “Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа, якій на день постановлення рішення про усиновлення виповнилося двадцять п’ять років”.**

До речі, згідно з кватером 345 Цивільного кодексу Бельгії 1969 року із змінами, внесеними законом від 27 квітня 1987 року, усиновлювач повинен мати 25 років на момент ухвалення акту про усиновлення. В Естонії, Латвії, Молдові встановлений конкретний віковий ценз для кандидатів в усиновлювачі, так звана абсолютна умова про вік – 25 років. [5, С.110]

Оскільки усиновлення є однією з форм сімейного виховання, ч.3 ст. 211 СК України передбачено, що усиновлювачами можуть бути подружжя. Проте правом бути усиновлювачами володіють особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім’єю. Так, ч.4 ст. 211 СК України наголошує, якщо особи проживають однією сім’єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. На підставі ч.3 ст. 3 СК України, якою визначено, що одинока особа має права члена сім’ї, кандидатом в усиновлювачі може бути одинокий чоловік або одинока жінка. Ч.6 ст. 211 СК України зазначає, якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв’язку з усиновленням

втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

З усього вищенаведеного, пропонуємо зміст **частини третьої статті 211 СК України викласти в новій редакції наступного змісту: “Усиновлювачами можуть бути подружжя, особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю, одинока особа”.**

Ч.5 ст. 211 СК України наголошує, якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Проте якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

Як вже зазначалось, ч.6 ст. 211 СК України передбачає, якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

Погоджуючись з позицією Л.Зілковської, вважаємо, що в даній частині ст. 211 СК України допущена логічна помилка. **Вказана норма повинна бути викладена в такій редакції: “Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням не втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути лише одна жінка або один чоловік, які проживають однією сім'єю спільно з такою (матір'ю), батьком”.** Якщо частина 6 статті 211 буде викладена в такій редакції, відпадає необхідність в існуванні частини 5 статті 211, а отже її належить виключити з СК України. [6, С.9]

Законом встановлений також перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами (ст.212 СК України). Так, не можуть бути усиновлювачами особи, які:

1) *обмежені у дієздатності*. Згідно з ст. 36 Цивільного кодексу України [7] суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо вона

зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Оскільки над фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена в судовому порядку, встановлюється піклування, закон виключає для таких осіб можливість бути усиновлювачами. Проте у разі видужання фізичної особи або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо суд поновлює її цивільну дієздатність (ст. 38 ЦК України). В такому випадку на підставі ст. 260 ЦПК України [8] та рішення суду про поновлення цивільної дієздатності після набрання ним законної сили у повнолітньої особи виникає можливість бути усиновлювачем;

2) *визнані недієздатними*. Ст. 39 ЦК України передбачає, що фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка, і саме опікун виступає в інтересах такої особи та несе відповідальність за шкоду, завдану нею. Тобто недієздатна фізична особа не може бути усиновлювачем. У разі видужання або значного поліпшення психічного стану у недієздатної особи поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи (ст. 42 ЦК України). В такому випадку на підставі ст. 260 ЦПК України та рішення суду про поновлення цивільної дієздатності після набрання ним законної сили у повнолітньої особи виникає можливість бути усиновлювачем;

3) *позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені*. Ст. 166 СК України, якою врегульоване питання щодо настання правових наслідків позбавлення батьківських прав, в п.4 ч.1 наголошує на тому, що особа, позбавлена батьківських прав, не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником. Особи (в тому числі усиновлювачі – ст. 242 СК України)

можуть бути позбавлені батьківських прав на підставах, передбачених ст. 164 СК України. Так, ст. 164 СК України передбачає, що мати, батько, а також усиновлювачі з огляду на положення ст. 242 СК України, можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: 1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; 2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини; 3) жорстоко поведуться з дитиною; 4) є хронічними алкоголіками або наркоманами; 5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; 6) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини.

Разом з тим, ч.1 ст. 169, ч.3 ст. 242 СК України надає право батькам, усиновлювачам, позбавленим батьківських прав, на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Поновлення батьківських прав, в свою чергу, тягне за собою можливість бути усиновлювачем;

*4) були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним з їхньої вини;*

*5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;*

*б) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;*

*7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);*

**8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров'я України.** Це, насамперед, особи, визнані в установленому порядку інвалідами I і II групи, особи, які мають органічні ураження нервової системи, хворі СНІДом, відкритою формою туберкульоза тощо. В цілому ж, як стверджують спеціалісти структурних підрозділів Міністерства охорони здоров'я України існує великий перелік нозологічних форм захворювання, які можуть стати протипоказанням до усиновлення. Тому вважаємо за доцільне пункт восьмий частини першої статті 212 СК України

**викласти в новій редакції наступного змісту: „усиновлювачами не можуть бути хворі на СНІД, активний туберкульоз та у випадку соматичного захворювання в стадії декомпенсації”.**

Крім осіб, зазначених в ч.1 ст. 212 СК України, усиновлювачами не можуть бути інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини (ч.2 ст. 212 СК України). Таким чином, аналіз змісту ч.2 ст. 212 СК України свідчить про те, що перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами, визначений в законі, не є вичерпним.

Окрім того, на підставі аналізу положень СК України слід наголосити, що перелік підстав для позбавлення осіб права бути усиновлювачами варто доповнити нормою, яка б забороняла бути усиновлювачами особам, які не тільки позбавлені батьківських прав, а й тих, щодо яких судом постановлене рішення про відібрання в них дитини. Тому пропонуємо **пункт 3 частини 3 статті 212 СК України викласти в новій редакції наступного змісту: “позбавлені батьківських прав та щодо яких судом постановлене рішення про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав”.**

В СК України серед осіб, які не можуть бути усиновлювачами, не виділяються окремо особи, які бажають оформити усиновлення з метою одержання матеріальної чи іншої вигоди. Хоча ч.2 ст. 212 СК України і містить заборону бути усиновлювачами осіб, інтереси яких суперечать інтересам дитини, але набуття власної вигоди не завжди можна пов'язати з протиріччям інтересам дитини, проте така особа не може вважатись належним кандидатом в усиновлювачі. Тому ч.1 ст. 212 повинна містити заборону бути усиновлювачами особам, які бажають оформити усиновлення з метою одержання матеріальної чи іншої вигоди. До речі, ст. 103 Кодексу про шлюб та сім'ю 1969 року [9], ст. 1404 проекту ЦК України від 25 серпня 1996 року [10, С.490] містили положення, згідно з яким особи, які бажають оформити усиновлення з метою одержання матеріальної чи іншої вигоди, не можуть бути усиновлювачами. Таким чином, вважаємо за доцільне, **частину першу статті**

**212 СК України доповнити пунктом дев'ятим наступного змісту: “бажають оформити усиновлення з метою одержання матеріальної чи іншої вигоди”.**

За наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту саму дитину, переважне право на її усиновлення згідно з положеннями ст. 213 СК України має громадянин України: 1) в сім'ї якого виховується дитина; 2) який є чоловіком матері, дружиною батька дитини, яка усиновлюється; 3) який усиновлює кількох дітей, які є братами, сестрами; 4) який є родичем дитини. При цьому ступінь спорідненості за загальним правилом значення не має. Тобто такими родичами можуть бути як родичі дитини прямої лінії спорідненості (тобто особи, які походять одна від одної – батьки та діти, онуки, дід, баба), так і інші родичі.

Крім вищезазначених осіб, переважне право на усиновлення дитини має подружжя.

Проте і ст. 213 СК України потребує уточнення. Так, при усиновленні переважне право за наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту ж дитину, має громадянин України в сім'ї якого виховується дитина (п.1 ч.1). Та в цьому положенні, на наш погляд, має враховуватися строк виховання і дано визначення поняттю “виховання”. Згідно з гл. 22 СК України переважне право на усиновлення таких осіб пов'язано з їх аліментними зобов'язаннями. Однак поняття “виховання”, яке досить часто вживається в СК України, є дещо некоректним в тих випадках, коли виховання дитини здійснюється без її утримання. Наприклад, дитячі будинки сімейного типу зобов'язані насамперед утримувати дітей. Оскільки вимога про утримання дитини породжує аліментні зобов'язання осіб, в сім'ї яких знаходиться дитина, тому відповідне положення має бути закріплене в **пункті 1 частини 1 статті 213: “За наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту ж дитину, переважне право на її усиновлення має громадянин України:**

**1) в сім'ї якого виховується та утримується дитина”.**

В цілому, особами, які бажають усиновити дитину-громадянина України, можуть бути громадяни України незалежно від їх місця проживання, іноземці та особи без громадянства.

### Література

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
2. Щодо законодавства країни перебування в сфері всиновлення // Лист Посольства України в Грецькій Республіці від 3 лютого 2003 року №6125/71 – 602 – 40.
3. Довідка щодо чинного законодавства Республіки Хорватія у сфері усиновлення// Лист Посольства України в Республіці Хорватія № 61312/КВ/71-020-021 від 3 лютого 2003 року.
4. Щодо законодавства Австрії в сфері усиновлення // Лист Посольства України в Республіці Австрія від 10 лютого 2003 року № 6121/71 – 036 – 247.
5. Кустова В.В. Некоторые аспекты законодательства в странах СНГ и Балтии // Журнал российского права. - №6. – 2003. – С. 109-116.
6. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2002. – 20 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – К.: Атіка, 2003.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Голос України. – 18 травня 2004 року. - №89.
9. Кодекс про шлюб та сім'ю України. – Харків: “Рубікон”, 1997.
10. Проект Цивільного кодексу України// Українське право. – № 1. – 1999.