

ЦИВІЛІСТИКА

РОЗГОН О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін

(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.633+341.231.14

**ЗГОДА УСИНОВЛЮВАЧІВ ТА УСИНОВЛЮВАНОВОГО:
УКРАЇНСЬКИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД**

У статті вирішується питання надання згоди на усиновлення дитини, яке залишається актуальним явищем, що потребує правового підґрунтя, оскільки усиновлення покликане забезпечити нормальне сімейне життя і виховання дітей, позбавлених батьківського піклування. У дослідженні розглянуті проблеми, пов'язані з колізійними питаннями при наданні згоди на усиновлення за законодавством різних країн.

Ключові слова: згода, усиновлення, дитина, батьки, колізія, іноземний громадянин, Україна, волевиявлення.

В статье решается вопрос предоставления согласия на усыновление ребенка, который остается актуальным явлением, требующим правовой базы, поскольку усыновление призвано обеспечить нормальную семейную жизнь и воспитание детей, которые лишились родительской опеки. В исследовании рассмотрены проблемы, связанные с коллизионными вопросами при предоставлении согласия на усыновление согласно законодательству разных стран.

Ключевые слова: согласие, усыновление, ребенок, родители, коллизия, иностранный гражданин, Украина, волеизъявление.

The article addressed the issue consent to the adoption, which is important phenomenon that needs legal basis since the adoption aims to provide a normal family life and education of children who lost their parents. The study examined issues related to conflict of laws issues when providing consent for adoption under the laws of different countries.

Key words: agreement, adoption, child, parents, conflict, foreign citizen, Ukraine, will.

Вступ. Розглядаючи інститут усиновлення, слід зазначити, що він за своїм призначенням покликаний забезпечити нормальне сімейне життя і виховання дітей, які позбавлені батьківського піклування.

Проблематику усиновлення досліджували такі вчені, як В.І. Борисова, В.М. Борсукова, К.В. Гречка, Ю.В. Деркаченко, О.Г. Дріжчана, І.В. Жилінкова, В.В. Забровський, Л.М. Зілковська, С.Я. Фурса, Н.І. Кіреєв, А.В. Кидалова, Л.Ф. Панова, О.В. Тавлуй, Н.В. Погорецька, К.В. Чернеюте.

Постановка проблеми. Мета нашого дослідження – виявлення суттєвих ознак і практичних особливостей засвідчення згоди на усиновлення батьками та дитиною за законодавством різних країн.



Результати дослідження. Характерною рисою українського інституту усиновлення є те, що він позбавлений майнових основ і цілком підлеглий завданням забезпечення інтересів неповнолітніх дітей. Феномен міжнародного усиновлення на сучасному етапі стає масштабним явищем у нашій державі, який викликаний, перш за все, відсутністю достатнього фінансового стимулювання потенційних національних усиновлювачів.

Усиновлення – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 Сімейного кодексу України (далі – СК)) та рішення суду (ст. 224 СК) [1, с. 168].

Надання згоди на усиновлення – це одне з найважливіших особистих немайнових прав батьків, і його неврахування призводить до істотного порушення їх прав, оскільки усиновлення дитини тягне за собою повне припинення правового зв'язку між нею та батьками [2, с. 318].

Усиновлення дитини може бути здійснене незалежно від наявності чи відсутності в неї батьків за походженням. У випадку, коли дитина має батьків (одного з них), неодмінною умовою для здійснення усиновлення є отримання їх згоди. Правило про те, що усиновлення дитини здійснюється за добровільною згодою її батьків, установлене в ч. 1 ст. 217 СК.

За відмови батьків дати згоду усиновлення є неможливим. Це пояснюється тим, що батьки, в першу чергу, наділяються правами й обов'язками щодо виховання своїх дітей. Коли батьківські права переходять до інших осіб, це спричиняє втрату цих прав батьками, тому усиновлення не може мати місця без їх згоди.

Відсутність згоди на усиновлення унеможливує передавання дитини до сім'ї іншої особи на правах доньки чи сина, незважаючи на те, що ця дитина може бути фактично позбавлена батьківського піклування. У цьому випадку дитина може бути всиновлена тільки після позбавлення батьківських прав її батьків.

Таким чином, згоду на усиновлення дитини необхідно отримати від обох батьків, якщо: вони проживають разом із дитиною або окремо від неї; батьки не проживають разом, незалежно від того, чи існує укладений між ними шлюб, або ж він припинений чи визнаний судом недійсним; між батьками дитини не укладено шлюб, і батьківство встановлене в порядку, передбаченому СК, або материнство визнане за рішенням суду (ст.ст. 126–128, ст. 131 СК); мати чи батько дитини є неповнолітніми.

Щодо останнього випадку слід зазначити про декілька аспектів, які виникають на практиці. По-перше, згода на усиновлення дитини неповнолітніми батьками є обов'язковою. До того ж, необхідною є згода батьків останніх. Воля неповнолітніх батьків не може визнаватися цілком сформованою, оскільки ця вимога закону пов'язана з необхідністю додаткового захисту інтересів неповнолітніх батьків, які могли б вчинити акт, про наслідки якого надалі можуть жалкувати все своє життя [1, с. 204]. Саме через це має бути отримана не тільки згода молодих батьків, але ще й їх батьків, незалежно від наявності в молодих батьків повного обсягу дієздатності (наприклад, у зв'язку з одруженням чи емансипацією).

По-друге, у випадку згоди молодих батьків і незгоди їх батьків на усиновлення передавання такої дитини для усиновлення не допускається. По-третє, у випадку небажання молодих батьків мати цю дитину можуть застосовуватися інші форми влаштування дітей, які позбавляються батьківського піклування (наприклад, передавання дитини під опіку дідові, бабусі). Причому бажання останніх передати дитину на усиновлення не підкріплене бажанням молодих батьків, не тягне за собою жодних правових наслідків, оскільки згода батьків є первісною та визначальною [3, с. 63].

Отже, у випадках, коли дитина, стосовно якої розглядається питання про всиновлення, має батьків, обов'язковою умовою його позитивного вирішення є їхня вільна та безумовна згода. При цьому слід ураховувати, що до набрання рішенням суду про всиновлення законної сили кожен із батьків може відкликати свою згоду незалежно від мотивів.

Зазначимо, що за своїм змістом згода батьків може бути виражена в один із двох способів (види [4, с. 386]): 1) як згода на усиновлення дитини конкретною особою із вказівкою прізвища, ім'я та по-батькові такої особи чи осіб; 2) як загальна (бланкетна) згода на усиновлення будь-якою особою без зазначення особи конкретного усиновлювача.



Якщо батьками надана спільна згода на всиновлення дитини, то право вибору усиновлювача належить вже виключно органам опіки та піклування, Центру з усиновлення дітей із тих осіб, що виявили бажання усиновити дитину. У разі надання спільної згоди при визначенні конкретного кандидата в усиновлювачі повторна згода батьків на усиновлення дитини саме цією особою не вимагається [5, с. 440].

Зауважимо, що однією з ознак згоди на усиновлення дитини є її безоплатний характер. Закон установлює окремий припис щодо правочину про згоду на всиновлення, яка передбачає отримання певної плати за надання згоди, причому незалежно від форми такої плати (грошові кошти, речі, майно, права чи інше). Такий правочин не породжує жодних правових наслідків та є нікчемним (абсолютно недійсним) [4, с. 386].

Але ст. 219 СК установлено виняток із загального правила, яке міститься у ст. 217 СК, про необхідність отримання згоди батьків на усиновлення їх дітей. Хоча в законі немає прямої вказівки на це, але усиновлення дитини може бути проведене без згоди батьків, якщо: немає жодних відомостей про них або про родичів певної дитини, а також дитини, яку матір залишила в пологовому будинку; дитина була підкинута або знайдена під час стихійного лиха чи в районі бойових дій, а також за інших надзвичайних обставин.

Якщо в правовідносинах усиновлення наявний іноземний елемент, тоді ці відносини мають міжнародний характер. Іноземний елемент у шлюбно-сімейних відносинах може проявлятися в усіх його варіантах. Сімейні стосунки максимальною мірою пов'язані з національними традиціями, релігією, побутовими та етнічними звичаями, тому сімейне право різних країн принципово відрізняється і практично не піддається уніфікації. Все це викликає серйозні колізії законів у сфері шлюбно-сімейного права. Численні колізійні проблеми виникають, перш за все, тому, що відповідні матеріальні норми різних держав істотно різняться між собою [6].

Є підстави вважати, що відносини, які мають міжнародний характер і підлягають правовому регулюванню як українським, так і іноземним законодавством, можна поділити на такі: «іноземні» (між іноземними громадянами) та «змішані» (між іноземним громадянином і громадянином України). Питання усиновлення не є винятком, оскільки є варіанти міжнародного усиновлення з урахуванням норм законодавства України: усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями.

При усиновленні іноземцем дитини, яка є громадянином України і проживає в Україні, виникає перетинання правопорядку, який відповідає державі, громадянином якої є усиновлювач, із правопорядком України та системами норм і принципів щодо сімейних відносин, оскільки дитина є громадянином України. Отже, виникає колізія. Такі відносини з усиновлення регулюються ЗУ «Про міжнародне приватне право». Також цим законом установлені особливості всиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України.

За ст. 282 СК України усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення такої дитини потрібен дозвіл центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, установлених СК України. На усиновлення в такому випадку потрібна згода державного органу у сфері усиновлення.

Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах (ст. 284 СК).

Велике значення має більшість договорів про правову допомогу, які містять колізійні норми щодо усиновлення. Виняток становлять, зокрема, Договори України з Іраком, Італією, Китаєм, Кіпром, Тунісом, Фінляндією. У випадках усиновлення найчастіше застосовується законодавство тієї договірної держави, громадянином якої є усиновлювач під час подання клопотання. Якщо усиновлювач є громадянином однієї договірної держави, а місце



проживання має на території іншої, то застосовується законодавство держави його місця проживання.

Оскільки деякі країни не адаптували своє законодавство до міжнародних стандартів, часто виникають проблеми при вирішенні питань міжнародного усиновлення, отже, не всі аспекти щодо усиновлення є врегульованими. Запорукою вирішення цієї проблеми стають колізійні прив'язки.

Найпоширенішими колізійними прив'язками для встановлення застосовного права при усиновленні є такі: 1) закон країни постійного проживання дитини; 2) особистий закон усиновителя; 3) закон суду; 4) закон країни спільного проживання подружжя; 5) особистий закон дитини. Усі ці прив'язки мають одноманітно застосовуватися при регулюванні шлюбно-сімейних відносин.

Це підтверджує і той факт, що усиновлення та його скасування регулюються, перш за все, особистим законом дитини й особистим законом усиновлювача (щодо встановлення особистого закону фізичної особи *lex personalis*). Основною колізійною прив'язкою в законодавстві є особистий закон усиновлювача (громадянства або доміцилію) при усиновленні (удочерінні) на території України дитини, що є громадянином України.

Якщо законодавство договірної держави, громадянином якої є усиновлюваний, вимагає згоди останнього чи його законного представника, дозволу компетентного державного органу, то вимоги цього законодавства повинні бути виконані. У договорах зазначається, що можливими є обмеження усиновлення, пов'язані зі зміною місця проживання усиновлюваного на місце проживання в іншій державі.

Якщо подружжя, яке всиновлює, є громадянами різних договірних держав, мають бути дотримані вимоги законодавства обох держав. У разі проживання подружжя на території однієї з договірних держав застосовується законодавство цієї держави. Зазначене стосується також скасування і визнання усиновлення недійсним.

Іноді міжнародні договори про правову допомогу для вирішення питань про усиновлення пропонують застосовувати тільки одну колізійну прив'язку – закон громадянства усиновлюваного. Вона застосовується і до визначення установи, яка є компетентною у винесенні рішення про усиновлення (ст. 30 Договору з Молдовою). Серед багатьох колізійних прив'язок саме зазначена пропонується як основна низкою міжнародних двосторонніх договорів про надання правової допомоги (ст. 29 Договору з В'єтнамом, ст. 36 Договору з Узбекистаном) [7, с. 213].

Міжнародному регулюванню питань усиновлення (удочеріння), насамперед, присвячена Гаазька конвенція про юрисдикцію, застосовуване право та визнання рішень про усиновлення від 15 листопада 1965 р., яка підпорядковує питання про умови усиновлення праву країни суду. При цьому повинні дотримуватися будь-які положення, що забороняють усиновлення, які містяться у національному праві усиновлювача, або – у випадку усиновлення подружжям – будь-які такі положення їх спільного національного права.

На міжнародному рівні основні питання усиновлення також вирішуються в Європейській конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р. (м. Страсбург), Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня 1993 р. (м. Гаага) і Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. [8, с. 516].

Закон суду, як правило, є допоміжним засобом у випадку, коли прив'язка до іноземного права не дозволяє досягти належних правових наслідків, спрямованих на встановлення «принципу найбільшого сприяння» для більш «слабкої» сторони. Отже, закон суду застосовується субсидіарно, особливо в тих випадках, коли неможливо або складно виконати вимоги щодо висловлення згоди за законом громадянства [6].

Форма усиновлення (удочеріння) підпорядковується праву тієї держави, на території якої воно відбувається. У законодавстві деяких держав спостерігається також наявність «ланцюжка» колізійних норм (наприклад, у параграфі 26 Закону Австрії про міжнародне приватне право) [9].

У випадку усиновлення дитини спільно подружжям істотні умови такого процесу встановлюються правом, яке регулює загальні наслідки шлюбу.



Більшість держав, регулюючи питання усиновлення та удочеріння, роблять прив'язку до права громадянства усиновлювача (усиновлювачів) (§ 26 Федерального закону Австрії 1978 р. про міжнародне приватне право, § 43 Указу Президії Угорської народної республіки про міжнародне приватне право, ст. 38 Закону Італії 1995 р. «Реформа італійської системи міжнародного приватного права», ст. 22 Вступного закону до Німецького цивільного уложення 1896 р. та ін.).

Зокрема, згідно зі ст. 22 Вступного закону до Німецького цивільного уложення усиновлення (удочеріння) підпорядковується праву тієї держави, громадянином якої в момент усиновлення є усиновлювач. Усиновлення одним або обома подружжям підпорядковується праву, що є визначальним щодо загальних наслідків шлюбу [10].

Такого ж загального принципу дотримуються в Швейцарії, Польщі, Іспанії тощо [8, с. 513]. Водночас можливим є спільне застосування особистих статутів усиновлювача та дитини, яку усиновляють. Це передбачено в Греції (ст. 23 ЦК 1940 р.), Тунісі (ст. 53 Кодексу міжнародного приватного права 1998 р.), Південній Кореї (ст. 21 Закону 1962 р. про колізії законів), а також у ст. 73 Кодексу Бустаманте 1928 р.

Законодавство Швейцарії містить спеціальну односторонню колізійну норму, підпорядковуючи усиновлення, що відбувається в цій державі, швейцарському праву (ст. 77 Федерального закону 1987 р. про міжнародне приватне право). Але якщо при розгляді справи з'ясується, що в державі місця проживання чи громадянства усиновлювача (подружжя-усиновлювачів) може бути відмовлено у визнанні рішення про усиновлення і цим може бути завдано серйозної шкоди інтересам дитини, повинні також бути взяті до уваги умови, передбачені правом відповідної держави.

Деякі держави окремо регулюють відносини між усиновлювачем та усиновленим, підпорядковуючи їх національному закону усиновлювача або праву спільного місця проживання усиновлювача та усиновленого (Італія, Румунія, Туніс, країни Латинської Америки та інші).

При цьому закон місця проживання усиновлювача визначає: 1) здатність до усиновлення; 2) вік і цивільний стан усиновлювача. Так, усиновлювачем може бути особа, яка досягла певного віку: в Німеччині – не молодша 25 років; Франції – 28 років, Швейцарії – 40 років, Англії – 25 років. Між усиновлювачем та усиновленим має бути різниця у віці: у Франції – 15 років, Німеччині та Швейцарії – 18 років [11, с. 554]; 3) можливу згоду подружжя усиновителя; 4) інші вимоги, яким повинен відповідати усиновлювач. Закон місця проживання усиновленого регулює: 1) здатність бути усиновленим; 2) вік і цивільний стан усиновленого; 3) згода батьків або законних представників неповнолітніх; 4) можливий розрив родинних зв'язків усиновлюваної особи із кровною сім'єю; 5) дозвіл неповнолітньому залишати країну.

Французька судова практика в основному застосовує особистий закон усиновлюваного. Німецьке право виходить (із деякими обмеженнями) з особистого закону усиновлювача. Закон громадянства усиновителя застосовується в Чехії та Польщі. У разі відмінного громадянства усиновлювача та усиновлюваної особи повинні враховуватися постанови правопорядків обох держав.

В Англії усиновлення підкоряється тільки англійському праву. Тут основною проблемою є питання про межі юрисдикції суду. Панівне правило, що допускає виняток, передбачає таке: усиновлювач повинен мати британський доміцилій; усиновлювач і усиновлена особа повинні мати британський доміцилій; усиновитель і усиновлений повинні мати місце проживання в Англії.

У законодавстві деяких держав (наприклад, Чехії) є спеціальні правила на випадок різного громадянства подружжя-усиновителів: потрібне кумулятивне дотримання вимог законів обох держав. Як виняток, усиновлення може бути здійснене на основі чеського права, якщо іноземний закон не допускає усиновлення або надзвичайно його ускладнює (за умови, що усиновителі або хоча б один із них тривалий час проживають у Чехії).

Законодавець України врахування згоди самої дитини на всиновлення допускає в її ж інтересах та надає вирішальне значення волі дитини, бо без її згоди усиновлення неможливе. Виняток становлять випадки, передбачені ч.ч. 3–4 ст. 218 СК України.



За законодавством більшості держав питання про згоду дитини, родичів або якихось офіційних органів на усиновлення вирішується за правом громадянства усиновлюваної особи (Чехія, Польща, Франція) [6], а в Німеччині необхідно застосовувати додатково закон держави громадянства дитини. Але якщо більш сприятливим є німецьке право, застосовується останнє [10].

Водночас в Іспанії не визнається усиновлення, здійснене за кордоном іспанським усиновлювачем, якщо його наслідки не відповідають тим, які передбачені іспанським законодавством. Таке усиновлення не визнається доти, поки компетентна установа не оголосить про «придатність» усиновлювача, якщо він був іспанцем і мав місце проживання в Іспанії під час усиновлення (ст. 9 ЦК Іспанії [12]).

Висновки. Грунтуючись на освітленому в статті, сформулюємо основні висновки. По-перше, в законодавстві України встановлені підстави, за якими надання згоди на усиновлення здійснюється обома батьками. По-друге, в різних країнах існують певні характерні риси згоди на усиновлення. Спільним між ними є те, що усиновлення та його скасування регулюються, перш за все, особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача (щодо встановлення особистого закону фізичної особи *lex personalis*). По-третє, відмінною ознакою є те, що деякі держави врегульовують відносини між усиновлювачем і усиновленим за законом усиновлювача або за спільним місцем проживання усиновлювача та усиновленого (наприклад, Італія, Румунія, Туніс, країни Латинської Америки та інші).

Список використаних джерел:

1. Баранова Л.М. Сімейне право України / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.
2. Антокольская М.В. Семейное право / М.В. Антокольская. – М. : Юристь, 1999. – 336 с.
3. Розгон О.В. Деякі особливості засвідчення згоди на усиновлення дитини / О.В. Розгон // МЕН. – № 4. – 2008. – С. 62–74.
4. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є.О. Харитонova. – Х. : ТОВ «Одіссей» – 2006. – 552 с.
5. Гражданское право. Том 3 : [учебник] / [под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого]. – 3-е изд, перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. – 632 с.
6. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: [учебник] / [И.В. Гетьман-Павлова]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2011. – 640 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://pravo-gihp.ucoz.ru/mejdcasnpravо/mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo_getman-pavlova_i.v_u.pdf.
7. Міжнародне приватне право : [навч. посіб.] / [Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк] ; Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – 2-ге вид., доп. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.
8. Сімейне право України: [підручник] / [Т.В. Боднар, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера та ін.]; за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 520 с.
9. Федеративний закон Австрії про міжнародне право від 15 червня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iir-mp.narod.ru/subjects/iprl/austria_law.htm.
10. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению – Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб. (Серия «Германские и европейские законы»; Книга 1). Infitropic media. – 2015. – 888 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040401>.
11. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник] / [отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров]. – 4-е изд., перераб. и доп. – В 2 т. – М. : Междунар. отношения, 2008. – Т. II. – 635 с.
12. Гражданский кодекс Испании (Codigo Civil) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.spain4you.es/zakon_spain/item/451-codigo_civil_capitulo_1_seccion_4.

