

УДК 347.61/.64

**Л. М. ЗІЛКОВСЬКА,**  
кандидат юридичних наук

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЬЯТЬ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ**

*У статті розглянуто законодавчі дефініції щодо врегулювання влаштування дітей дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. За допомогою аналізу кожної з форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, врегульованих у СК України, а також підзаконними нормативно-правовими актами (інноваційна форма влаштування і виховання), сформульовано пропозиції щодо удосконалення їх правового регулювання.*

**Ключові слова:** форми влаштування, усиновлення, опіка та піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, інноваційна форма влаштування та виховання.

**Зилковская Л. М. Общая характеристика понятий, используемых в законодательстве об устройстве детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения**

*В статье рассмотрены законодательные дефиниции относительно урегулирования устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. С помощью анализа каждой из форм устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, урегулированных в СК Украины, а также подзаконными нормативно-правовыми актами (инновационная форма устройства и воспитания), сформулированы предложения по их совершенствованию.*

**Ключевые слова:** формы устройства, усыновление, опека и попечительство, приёмная семья, детский дом семейного типа, инновационная форма устройства и воспитания.

**Zilkovska L. M. General description of the notions and definitions used in the legislation concerning arrangements of orphans and children deprived of parental care**

*The article examined the legislative definitions regarding settlement of the arrangement of orphans and children deprived of parental care. With the help of analysis of each form of care for orphans and children deprived of parental care, regulated by the Family Code of Ukraine, as well as bylaws regulatory and legislative acts (innovative form organization and education), the proposals for their improvement are formulated.*

**Key words:** forms of placement, adoption, guardianship and care, adoptive family, family-type orphanage, innovative form of placement and upbringing.

Науково-системний аналіз понять і термінів, що використовуються у законодавстві про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, має як теоретичне, так і практичне значення. У наукових дослідженнях комплексне їх вивчення на сьогодні відсутнє, а правозастовча практика надто суперечлива.

Метою цієї статті є висвітлення деяких результатів вивчення понять, що використовуються у сфері законодавчого регулювання форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

В Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який містив би системний поняттєвий апарат законодавчого регулювання форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Так, СК України не містить окремої статті, яка безпосередньо визначала б перелік форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як це, наприклад, зроблено у СК РФ (стаття 123) та Законі Республіки Казахстан «Про шлюб і сім'ю» (стаття 102).

У розділі IV «Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» СК України врегульовано такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як усиновлення, опіка та піклування, дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, патронат, а стаття 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» до форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відносить усиновлення, встановлення опіки та піклування, передачу до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. На перший погляд, логічним виглядає відсутність врегулювання у сімейному законодавстві такої форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як передача до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки це не є сімейною формою влаштування. Однак розділ IV СК України має назву «Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», не наголошуючи саме на сімейному влаштуванні таких дітей. На жаль, наше суспільство поки що не може обійтися без інтернатного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Непоодинокими є випадки влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування до дитячих закладів (установ) для проживання, навчання, лікування або повернення таких дітей в дитячі заклади (установи) із сімей, до яких вони були влаштовані. На нашу думку, норми щодо влаштування зазначеної категорії дітей мають міститися саме у СК України. Це зумовлюється не тільки відображенням проблемної ситуації, яка вирішується за допомогою законодавства, а й зручністю використання нормативно-правового акта у практичній діяльності, допомагає сприймати закон в його системній цілісності.

Розгляньмо законодавчі визначення кожної з форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Передусім слід звернути увагу на термінологічну неузгодженість визначення поняття «усиновлення», яке наводиться в трьох законодавчих актах:

1) стаття 207 СК України дає таке поняття усиновлення: усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого статтею 282 цього Кодексу. Стаття 282 СК передбачає здійснення усиновлення громадянином України та іноземцями дітей, які проживають за межами України, в консульській установі або дипломатичному представництві України;

2) ч. 1 статті 24 Закону України «Про охорону дитинства» визначає усиновлення (удочеріння) дитини як оформлену спеціальним юридичним актом

(рішенням суду) передачу на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки;

3) відповідно до статті 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» усиновлення – це прийняття усиновлювачем у свою сім'ю дитини на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду.

Всі ці визначення мають певні вади.

Встановлення смислових меж, розмежування схожих за значенням понять і категорій є головною метою законодавчого дефініціювання. Перше визначення, незважаючи на те, що воно міститься у розділі СК України, який врегулює влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, вказує на осіб, які можуть бути усиновлені, безвідносно до їх віку. Це пояснюється тим, що СК України передбачає можливість усиновлення повнолітніх осіб. Отже, норми СК України є загальними щодо усиновлення. Крім того, це визначення має норму – відсилання до іншої статті СК України, яка сама по собі містить певну загрозу для стану усиновлення в Україні і потребує окремого розгляду.

Аналіз другого і третього визначення дає підстави для висновку, що усиновлення стосується лише дітей, які мають статус дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. Однак усиновлення може здійснюватися вітчимою (мачухою) дитини, яка проживає в сім'ї з одним із батьків та з їхнім подружжям, які фактично є вітчимою або мачухою. І права таких дітей так само мають захищатися, як і права дітей, які мають статус дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У законодавчому визначенні усиновлення це не враховано.

Усиновлення є складним юридичним актом, до якого входять правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі факти. Очевидно, що всі ці факти складно вмістити в одне визначення. Загалом усиновлення може розглядатися як прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи, що здійснене на підставі рішення суду (юридичного акту), внаслідок якого між усиновлювачем і його родичами, з одного боку, та усиновленим і його нащадками, з іншого боку, виникають такі ж права та обов'язки, як між батьками і дітьми, а також родичами за походженням<sup>1</sup>. Як бачимо, таке визначення не відображає теперішнього законодавчого регулювання, оскільки не включає можливість усиновлення в консульській установі або дипломатичному представництві України. Однак ми наполягаємо на важливості саме наведеного визначення, оскільки маємо намір запропонувати законодавцю виключити положення про усиновлення в консульській установі або дипломатичному представництві України. Зазначені органи, на відміну від суду, не уповноважені з'ясовувати всебічно і повно обставини справи.

На нашу думку, визначення усиновлення може бути тільки науковим. Ми погоджуємося з думкою А. О. Деревніна, що «законодавчі дефініції повинні бути максимально короткими, наскільки це можливо, але разом з цим зрозумілими і зручними для їх практичного використання»<sup>2</sup>. Наведені нами дефініції усиновлення не можна визнати вдалимими, оскільки вони є неповними і водночас громіздкими.

Іншою формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є опіка та піклування. Загальні положення про опіку та піклування містить цивільне законодавство, і глава 6 ЦивК України не дає визначення опіки та піклування, вказуючи лише мету їх встановлення. Не дає такого визначення і СК України, норми якого є спеціальними відносно норм ЦивК України щодо праввідносин опіки та піклування.

Стаття 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» закріплює, що встановлення опіки та піклування – це влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України, які перебувають переважно у сімейних, родинних відносинах з цими дітьми-сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування, з метою забезпечення їх виховання, освіти, розвитку і захисту їх прав та інтересів. Ця спеціальна норма визначає параметри дій при встановленні опіки та піклування органами державної влади. Однак, закріплюючи юридичну оцінку осіб, які можуть бути опікуном, піклувальником дитини, конкретизуючи таких осіб, дана дефініція суперечить основним положенням ЦивК України та СК України, які не вимагають перебування особи у сімейних, родинних відносинах із цими дітьми-сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування. Така конкретизація, на нашу думку, є зайвою, оскільки значно звужує коло осіб, в сім'ї яких можуть бути влаштовані діти.

Наступною формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, названо також у статтях 252–256 СК України, є патронат, дефініція якого у законодавстві відсутня, а правовий статус залишається невизначеним, на що нами неодноразово наголошувалося у попередніх публікаціях. У сучасному стані його важко вважати сімейною формою влаштування дітей; це радше форма виховання. Очевидно, саме з огляду на це норми щодо патронату відсутні в Законах «Про охорону дитинства» та «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». На нашу думку, патронат не може вважатися формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Доцільніше розглядати його як договірну форму опікування над особами із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Прийомна сім'я, як одна із форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у статті 256-1 СК України визначається як сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. У статті 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» передача дітей до прийомної сім'ї – це добровільне прийняття за плату сім'єю або окремою особою, яка не перебуває у шлюбі, із закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, від одного до чотирьох дітей на виховання та для спільного проживання. Таке визначення Закону суперечить положенням СК України, який не вимагає влаштування дітей до прийомних сімей саме із

закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. У цьому визначенні виявляється і неузгодженість із п. 6 Положення про прийомну сім'ю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565, який встановлює, що орган опіки і піклування має вживати вичерпних заходів до запобігання не тільки поверненню дітей в інтернатні заклади, а й їх влаштуванню. Таким чином, діти до прийомних сімей можуть передаватися як із закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, так і з місць їх тимчасового перебування.

Дитячий будинок сімейного типу, за визначенням у статті 256-5 СК України, – 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. Так само визначається дитячий будинок сімейного типу у Положенні про дитячий будинок сімейного типу, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564.

Майже схоже визначення міститься у статті 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», з однією лише відмінністю: у цій статті закріплено обмеження щодо кількості дітей – загальна кількість дітей, включаючи рідних, у такій сім'ї не може перевищувати десяти осіб. І тут спостерігаємо чергову невідповідність визначення такої форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як дитячий будинок сімейного типу. Очевидно, що обмеження загальної кількості дітей мають бути встановлені у СК України. До того ж слід враховувати і те, що кількість рідних дітей може збільшуватися. Це питання має бути вирішене позитивно, у статті 256-5 СК України.

Несімейна форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, – влаштування до закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, – медичні, навчальні, виховні заклади, заклади та установи органів праці та соціального захисту населення, в яких проживають діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування (стаття 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»).

В Україні прийнято низку документів, які визначають особливості діяльності окремих видів інтернатних закладів, підстави та порядок поміщення в них дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (зокрема Положення про загальноосвітню школу-інтернат та загальноосвітню санаторну школу-інтернат, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України 12.06.2003 р. № 363, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 27 червня 2003 р. за № 525/7846; Положення про спеціальну загальноосвітню школу (школу-інтернат) для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України 15.09.2008 р. № 852, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 22 грудня 2008 р. за № 1219/15910; Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей та інших норма-

тивно-правових актів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905; Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866). Однак жоден з них не визначає поняття «влаштування до закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування». Для прикладу, стаття 155.1 СК РФ під влаштуванням дітей, які залишилися без піклування батьків, в організації дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, розуміє розміщення таких дітей під наглядом до освітніх організацій, медичних організацій, організацій, які надають соціальні послуги, або в некомерційні організації, якщо вказана діяльність не суперечить меті їх створення. Дане визначення видається точним і лаконічним. Однак впровадження подібної дефініції до нашого законодавства є дещо завчасним, оскільки чинне вітчизняне законодавство хоча й передбачає існування закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, різних форм власності, водночас не врегульовує основи діяльності непідприємницьких товариств, метою яких було б влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Ми розглянули форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, регламентовані законодавчо. Однак нещодавно відомчим нормативно-правовим актом було запроваджено ще одну форму влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Йдеться про затверджений 08.06.2012 р. наказом Міністерства соціальної політики України № 350 Порядок проведення експерименту із запровадження інноваційної форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на базі комунального закладу «Дитячий будинок «Наш дім» Кіровоградської міської ради Кіровоградської області» (далі – Порядок). Цей Порядок регламентує організацію діяльності комунального закладу «Дитячий будинок «Наш дім» Кіровоградської міської ради Кіровоградської області» інноваційними формами влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, діяльність якого спрямовується на індивідуальне виховання особистості, яка здатна до життєдіяльності в принципово нових соціально-економічних, політичних, міжнародних умовах, відповідно до європейських та світових стандартів (п. 1). Порядок декларує завдання, які мають виконуватися, встановлює учасників виховного процесу, регламентує порядок створення житлово-побутових умов, матеріального забезпечення, харчування та медичного обстеження дітей у закладі.

Вітчизняна інтернатна система потребує кардинального реформування. Відомо, що діти, які проживають і виховуються у закладах для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відрізняються наявністю повного соціального забезпечення, строгою регламентацією і монотонністю способу життя, відсутністю свободи вибору в поведінці і спілкуванні, орієнтацією на зовнішній контроль. Це формує в дітях стійку поведінку утриманців, спожицьке ставлення до оточення, зумовлює соціальну дезадаптованість дитини.

Проте даний Порядок не розв'яже проблем і не забезпечить потреб практиків з утримання і виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського

підкування. В ньому, зокрема, не визначено правовий статус вихователів, директора дитячого будинку, відсутнє посилання на законодавство, на підставі якого розроблено Порядок і яким мають керуватися учасники даних правовідносин тощо. Крім цього, вказівка на те, що діяльність даного дитячого будинку спрямовується на індивідуальне виховання особистості, яка здатна до життєдіяльності в принципово нових соціально-економічних, політичних, міжнародних умовах, відповідно до європейських та світових стандартів виглядає дещо невизначено. Це положення Порядку може розглядатись як таке, що суперечить статті 24 Конституції України, статті 6 Закону України «Про освіту» тощо, які відповідно забороняють привілеї чи обмеження за ознаками політичних та інших переконань, передбачають незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій. До речі, навіть від батьків, згідно з ч. 3 статті 150 СК України, вимагається виконання обов'язку в межах підготовки дитини до самостійного життя.

Попри ті вади, які має Порядок, позитивним у даному нововведенні є те, що вихователі у закладі не вважаються обслуговуючим персоналом, а надають соціальні послуги та здійснюють виховання дітей, діти мають навчатися у дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладах.

Інновації у сфері форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можливі і доцільні, однак загалом пропонована Міністерством соціальної політики України інноваційна форма видається не до кінця продуманою і малозрозумілою.

Підсумовуючи, слід зробити такий загальний висновок. Поняття, що використовуються у законодавстві для позначення форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризуються суперечностями і потребують своєї систематизації та узгодження в процесі правотворчості.

1. *Зілковська Л. М.* Правове регулювання усиновлення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2002. – С. 3. 2. *Деревнин А. А.* Определение юридических понятий // Академический юридический журнал. – 2004. – № 1. – С. 7.

УДК 349.2

**К. Л. ТОМАШЕВСКИЙ,**  
кандидат юридических наук

## **ФЕНОМЕН СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА**

*В статье анализируются подходы к пониманию феномена социального права, а также обоснована необходимость выделения отдельной отрасли социального законодательства. Автором изложены теоретические идеи о понятии, видах и построении системы источников трудового права. Сформулированы тенденции в развитии системы источников трудового права.*