Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 45-50
УДК: 347.633
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-10>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

Л. Радченко, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3783-9489

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ФОРМ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ У МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Розглянуто правові засади регулювання відносин опіки, піклування й усиновлення (удочеріння) у міжнародному сімейному праві, регламентацію цих форм влаштування дітей у законодавстві та тлумачення їх у правовій доктрині окремих зарубіжних держав, визначення ознак та особливостей зазначених понять. Окреслено підходи до регламентації сімейних відносин у зазначеній сфері, а також сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на гармонізацію національного законодавства з правом провідних іноземних держав.

Ключові слова: форма влаштування дитини, опіка, піклування, усиновлення (удочеріння), міжнародні конвенції, міжнародне сімейне право, міжнародне приватне право.

ВСТУП. Одним з основних обов'язків держави є піклування про своїх громадян, зміст якого сформульовано у ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

У сфері сімейних відносин реалізація цього конституційного принципу покладає обов'язок на державу забезпечувати охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ст. 51 Конституції України) [1]. Одним із проявів такої охорони є піклування про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Сімейним кодексом України [2] визначено п'ять способів охорони прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: усиновлення; опіка і піклування; патронат; прийомна сім'я; дитячий будинок сімейного типу.

Нині найпоширенішими формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування є опіка, піклування й усиновлення. Тому проаналізуємо детальніше такі форми влаштування дітей через призму положень міжнародного сімейного права на прикладі законодавства окремих іноземних держав.

Мета статті – дослідження правових засад регулювання відносин опіки, піклування й усиновлення у міжнародному сімейному праві, регламентація цих форм влаштування дітей у законодавстві та правовій доктрині окремих зарубіжних держав, визначення ознак та особливостей зазначених понять, окреслення підходів до регламентації сімейних відносин у зазначеній сфері, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на гармонізацію національного законодавства у вказаному напрямі з правом провідних іноземних держав.

Наведені питання були предметом наукового дослідження вітчизняних науковців, зокрема, Т. В. Боднар, А. С. Довгерт, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, В. І. Кисіля, Л. В. Красицької, В. І. Труби та ін., а також представників правової доктрини вчених зарубіжних країн.

Методологія дослідження. Для написання статті використано як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій, зокрема, порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний та інші методи.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. В Україні під опікою та піклуванням розуміють приватноправовий інститут, спрямований на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів певних категорій осіб – малолітніх і неповнолітніх, повнолітніх осіб, які за станом здоров'я чи з інших причин не мо-

жуть самостійно (повністю або частково) здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Крім того, опіка може встановлюватися і стосовно майна. Відтак, цивільно-правовий інститут опіки та піклування (в іноземних правопорядках іменується: tutelle – французькою мовою, Vormundshaft – німецькою, tutorship – англійською) представляє собою комплекс заходів, що спрямовані на охорону особистих і майнових прав недієздатних і обмежено дієздатних осіб.

Як зазначено в юридичній літературі, "подібне регулювання трапляється також і в законодавствах іноземних країн. В одних країнах йдеться, як і в Україні, про опіку та піклування, в інших, це може об'єднуватися в поняття опіка або існують аналогічні інститути. Попри спільну мету існування інституту опіки та піклування, законодавство окремих країн має суттєві особливості в питаннях установлення опіки та піклування стосовно певних категорій осіб, підстав і порядку встановлення, призначення опікуна чи піклувальника, відносин між опікуном (піклувальником) та підопічною особою, повноважень опікуна та піклувальника, визнання недійсними та припинення опіки і піклування". При цьому правильно наголошено, що "у випадках, коли відносини опіки та піклування ускладнені іноземним елементом, виникає питання про право, яке буде застосовуватися до регулювання цих відносин, що значною мірою зумовлено складністю уніфікації матеріально-правового регулювання у цій сфері. Загалом на регулювання відносин опіки та піклування можуть "претендувати" особистий закон (lex personalis) опікуна чи піклувальника, підопічної особи (це може бути право країни громадянства чи місця проживання цих осіб); право країни, орган якої встановив опіку чи піклування; право країни, орган якої призначив опікуна чи піклувальника; право країни, де міститься майно, щодо якого встановлюється опіка чи піклування" [3, с. 292–293].

Наприклад, у Франції опікунами дитини із самого народження є в силу закону його батьки (ст. 389 французького цивільного кодексу). Причому, якщо обидва з батьків здійснюють спільно батьківські права і відсутня безпека щодо прав дитини, втручання з боку держави не відбувається. Батьки є законними представниками своїх неповнолітніх дітей і законними управителями їхнього майна, вони представляють неповнолітнього у всіх цивільних угодах, крім випадків, коли закон допускає укладення угод неповнолітнім самостійно. У визначених законом випадках обов'язки щодо управління майном неповнолітнього підпадають під нагляд суду у справах опіки [4].

У праві Англії та США батьки, так само як і у Франції, у силу факту народження дитини стають опікунами дитини, здійснюють її охорону, нагляд і захист (*custody of children*). Батьки, що перебувають у шлюбі, здійснюють свої обов'язки з охорони дитини спільно. У судовій практиці розрізняють такі види опіки над неповнолітніми: а) правова охорона (*legal custody*) над дитиною – надає право і є обов'язком батьків приймати рішення, що стосуються навчання, медичного обслуговування та лікування; б) тілесна охорона (*physical custody*) – являє собою право утримувати дитину у своєму будинку для спільного проживання. У випадку розлучення до остаточного винесення рішення опіка одного з батьків може бути встановлена на термін, зазначений у попередньому рішенні. Призначення опікуна здійснюється у порядку, регламентованому законодавством. Якщо призначений матір'ю або батьком опікун не прийняв опіку чи припинив виконання своїх обов'язків, або немає інших родичів по висхідній лінії, або немає опікуна за заповітом, опікун неповнолітньому призначається сімейною радою (сімейна рада – це колегіальний наглядовий орган, що складається з найближчих дієздатних родичів, які призначені суддею у справах опіки з урахуванням близькості спорідненості як по материнській, так і по батьківській лінії, віку та інших факторів).

У законодавстві, як наголошено у літературі, також визначено коло осіб, які не можуть бути призначені опікунами. Ці обмеження не скрізь однакові, але найпоширенішими є такі: не можуть бути опікунами особи, які самі перебувають під опікою; мають піклувальників; позбавлені рішенням суду почесних прав і переваг; які ведуть аморальний спосіб життя; особи, чиї інтереси значною мірою перебувають у суперечності з інтересами підопічної особи; особи, визнані неспроможними; особи, щодо яких була встановлена прижиттєва заборона батьками неповнолітнього. Опікуни призначаються у Франції сімейною радою, у Німеччині і Швейцарії – опікунським судом, в Англії і США – судом [5, с. 564–565].

Питанням владштування дітей присвячене і законодавство країн Азії. Зокрема, у ст. 49 Конституції КНР зазначено, що шлюб, сім'я, материнство і дитинство перебувають під охороною держави [6]. Однак, незважаючи на регулювання цього питання Конституцією, є діти, які залишилися без батьківського піклування з різних причин. Таким дітям у Китаї присвоюється статус соціально незахищених.

У Китаї у сфері сімейних правовідносин відсутнє кодифіковане законодавство, цю сферу покликано регулювати спеціальні закони: Загальні положення цивільного права КНР, Закон КНР "Про шлюб", Закон КНР "Про народонаселення і планування народжуваності", Закон КНР "Про усиновлення" та ін.

У разі смерті батьків неповнолітнього або їхньої нездатності бути опікунами, виконання обов'язків опікуна покладають на одну з наступних осіб, здатну бути опікуном. Такою особою може бути: 1) дідусь або бабуся з боку батька або по материнській лінії; 2) старший брат, старша сестра; 3) інші в близьких відносинах родичі і друзі, що добровільно беруть на себе обов'язки з опіки за згодою відповідної установи (за місцем роботи батька або матері або за місцем проживання неповнолітнього). Варто зазначити, що в Китаї вказаний інститут охоплюється поняттям "опіка", термін "піклування" у китайському законодавстві не згадується [7].

В Індії джерела права у сфері шлюбно-сімейних відносин по-своєму можна виділити відповідно до релігійних факторів:

- Індуїзм: Індуський закон про шлюб 1955 р.
- Іслам: мусульманський шлюб – це договір за мусульманським правом.

- Християнство: Індійський закон про християнські шлюби 1872 р. та Закон про розлучення 1869 р.

- Парсі: Закон про шлюб і розлучення парсі 1936 р.

Водночас, у сфері опіки та піклування існує загальний закон – Закон про опікунство та опіку 1890 р., який застосовується до всіх громад. Закон про опікунів та опіку 1890 р. – це повний кодифікований акт, який визначає права й обов'язки опікунів. Це стосується неповнолітніх дітей будь-якої касты та віросповідання. Однак при затвердженні й оголошенні особи як опікуна неповнолітнього, суд також розгляне особисте право неповнолітнього. Закон про опікунство й опіку 1890 р. покликаний захистити особу та майно неповнолітньої дитини [8].

У доктрині міжнародного приватного права [3, с. 293; 9, с. 470–474], враховуючи специфіку колізійного регулювання опіки чи піклування в іноземних країнах, виділяють два основні напрямки правового регулювання цього інституту: 1) регулювання окремих питань опіки та піклування різними колізійними прив'язками; 2) підпорядкування регулювання опіки та піклування праву певної країни за допомогою однієї колізійної прив'язки (наприклад, формула прикріплення *lex patriae* (закон країни громадянства) застосовується для регулювання опіки та піклування в Греції, Об'єднаних Арабських Еміратах, Португалії; формула прикріплення *lex domicilii* (закон країни місця проживання) передбачений законодавством Венесуели, Канади; формула прикріплення *lex fori* (закон країни суду) зустрічається в колізійному праві Ємену, Ліхтенштейну).

Водночас, відомі країні, що регулюють указані питання шляхом застосування уніфікованих правил. Зокрема, у законодавстві Швейцарії "фактично відмовилися від внутрішнього колізійного регулювання опіки та піклування і закріпили відсилання до Гаазької Конвенції про юрисдикцію і застосуване право щодо захисту неповнолітніх 1961 р., норми якої за аналогією застосовують і до повнолітніх осіб, що встановлено ст. 85 Закону про Міжнародне приватне право Швейцарії" [3, с. 293].

Праву Франції, Німеччини та Швейцарії відомий інститут піклування. До неповнолітніх піклувальники призначаються тоді, коли батьки або опікуни не можуть виконувати обов'язки по представництву через тимчасові перешкоди (ст. 508 цивільного кодексу Франції; § 1896 Німецького цивільного уложення; ст. 417 Швейцарського цивільного кодексу). Піклування може встановлюватися щодо осіб, які не можуть вести справи в силу фізичних недоліків (сліпота, глухота тощо), а також відносно марнотратників, проте найчастіше піклування встановлюється для охорони інтересів обмежено дієздатних повнолітніх осіб. Відмінність піклування від опіки полягає в тому, що піклувальник особисто не вчиняє угоди від імені опікуваного, а тільки дає згоду на їх вчинення самим опікуваним, у той час як опікун такі угоди вчиняє сам від імені підопічного. Піклувальник не має права управління майном опікуваного. Призначення піклувальника аналогічне до призначення опікунів. Діяльність піклувальника також знаходиться під наглядом опікунського суду або сімейної ради [4].

Німецьке цивільне уложення (надалі – НЦУ) визначає, що опікун має право й обов'язок піклуватися про особистість і майно дитини (§ 1793 НЦУ) [10]. Разом із тим § 1797 передбачає, що опікунів може бути кілька. У Німеччині опікунів призначають опікунські суди, які консультують опікунів і сприяють їх введенню у курс обов'язків. Згідно з § 1785 НЦУ кожен зобов'язаний прийняти на себе опіку, для здійснення якої він обраний опікунським судом. Таким чином, інститут опікунства у Німеччині є суспільним обов'язком.

У теорії міжнародного приватного права, враховуючи узагальнення іноземного законодавства та практики питань колізійного регулювання опіки та піклування, виокремлено такі його самостійні статuti [9, с. 474]:

1) призначення, скасування та припинення опіки і піклування регулюють переважно за особистим законом особи, стосовно якої встановлюється опіка та піклування (Австрія, Румунія, Чехія);

2) обов'язок особи прийняти опікунство чи піклування (стати опікуном чи піклувальником) регулюють особистим законом цієї особи (Румунія, Чехія);

3) правові наслідки встановлення опіки та піклування визначають за особистим законом підопічної особи (Австрія) або за законом суду (Таїланд);

4) установлення негайних чи тимчасових заходів захисного характеру щодо особи, яка потребує опіки чи піклування, регулюють за законом країни її місця проживання (Іспанія) або за законом країни суду (Італія, Перу, Туніс);

5) відносини між опікуном (піклувальником) та підопічною особою регулюють за законом країни, орган якої призначив опіку (Чехія). У деяких країнах при цьому враховують принцип застосування сприятливішого права (Україна);

6) право представництва опікуна чи піклувальника регулюють за законом компетентного органу, який призначив опіку чи піклування і поширюється за межі цієї країни.

Якщо звернутись до іноземного законодавства більш детально, то основною колізійною прив'язкою може визначатися закон компетентної установи (ст. 38 Закону Румунії про міжнародне приватне право). Не менш поширеним є особистий закон неповнолітньої особи (ст. 3085 ЦК Квебеку). У деяких державах колізійне регулювання опіки та піклування здійснюють за допомогою "ланцюжка" колізійних норм, наприклад, у такій послідовності: умови виникнення і припинення опіки над неповнолітніми визначаються правопорядком держави, громадянином якої є неповнолітній. Опіка загалом поширюється на неповнолітнього і його майно, де б воно не знаходилося. Обов'язок прийняти на себе і здійснювати опіку над неповнолітнім визначається правопорядком держави, громадянином якої є опікун. Правовідносини між опікуном і неповнолітнім регулюють правом держави, в якій розміщено суд або орган, що призначив опікуна (ст. 28–30 Закону Чехії про міжнародне приватне право) [9, с. 474].

В Україні колізійне регулювання інституту опіки та піклування здійснюється на підставі ст. 24 Закону України "Про міжнародне приватне право" [11]. Так, установлення 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). Відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Якщо особа, яка перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Опіка (піклування), встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки (піклування) або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. Щодо особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або

її майна, що міститься на території України, за потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво або консульська установа держави, громадянином якої є відповідна особа.

Крім внутрішнього законодавства, правове регулювання відносин опіки та піклування відбувається на *міжнародно-правовому рівні*. Серед уніфікованих актів у сфері опіки та піклування можна виокремити Конвенції країн СНД про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, двосторонні договори України про правову допомогу, консульські конвенції України тощо. Слід також назвати Гаазькі конвенції "Про опіку над неповнолітніми" 1902 р. і "Про піклування над неповнолітніми" 1905 р., Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 р.; Європейську Конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 р.; Конвенцію ООН про права дитини 1989 р.; Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р.; Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р.; Конвенцію про контакт з дітьми 2003 р.; Європейську конвенцію про усиновлення дітей 2003 р.; Гаазьку Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання 2007 р. тощо.

Не вдаючись до детального аналізу кожної з наведених конвенцій, певні положення деяких із них звертають на себе окрему увагу. Скажімо, Європейська Конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 1980 р. при визначенні термінологічного апарату, встановлює, що термін "дитина" означає особу будь-якого громадянства, що не досягла 16 років і не має права самостійно приймати рішення щодо місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім законодавством запитуваної держави. Зауважимо, що більшість міжнародно-правових актів та внутрішнє національне законодавство багатьох іноземних держав дитиною вважає особу віком до 18 років.

Іншою поширеною формою влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування є усиновлення (удочеріння). Інститут усиновлення (удочеріння) (adoption) є одним з найдавніших правових інститутів, який існував ще у стародавній період. Нині цей інститут відомий усім сучасним правовим системам. Усиновлення – це складна правова й етична проблема, оскільки необхідна тверда впевненість у дотриманні прав та інтересів дитини. Правовідносини з усиновлення є тотожними до правовідносин між батьками та дітьми. Правове регулювання усиновлення керується тим принципом, що усиновлення має слідувати природі. Причому важливими є положення щодо умов усиновлення, процедури встановлення усиновлення, правових наслідків усиновлення, підстав і порядку його припинення. Нині усиновлення дітей громадянами іншої держави не є невідомим явищем, а випадки такого всиновлення є значно поширеними (на практиці таке усиновлення називається "міжнародним" усиновленням).

До усиновлення міжнародне право висуває високий стандарт вимог. Система усиновлення, яка закріплена у Конвенції про права дитини від 1989 р., забезпечує гарантії прав та інтересів дитини у разі усиновлення.

У загальному вигляді, як правило, статутом усиновлення є або особистий закон усиновлювача, або особистий закон усиновленої особи (можливо і кумулятивне їхнє застосування). Для визначення переліку вимог, що пред'являються до вираження згоди дитини та її родичів (опікунів чи піклувальників), з усього комплексу питань усиновлення необхідно враховувати закон громадянства дитини. Субсидіарно застосовують закон суду, особливо у тих випадках, коли неможливо або складно виконати вимоги щодо вираження згоди за законом громадянства. Форма усиновлення (удочеріння) підпорядковується праву тієї держави, на території якої воно відбувається. У законодавстві деяких держав спостерігається також наявність "ланцюжка" колізійних норм (наприклад, у § 26 Закону Австрії "Про міжнародне приватне право").

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

Більшість держав, регулюючи питання усиновлення та удочеріння [12] роблять прив'язку до права громадянства усиновлювача (усиновлювачів) (наприклад, § 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.). Такого ж загального принципу дотримуються у Швейцарії, Польщі, Іспанії тощо.

Указаний принцип детально закріплено у праві Німеччини. Так, 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 подружжями підпорядковується праву, що є визначальним щодо загальних наслідків шлюбу. Також окремо регулюють необхідність отримання згоди дитини на усиновлення, – необхідно застосовувати додатково закон держави громадянства дитини, але, якщо більш сприятливим є німецьке право, застосовують останнє (ст. 23).

Німецькою державою визначена мета усиновлення: воно має служити благу дитини, і передбачено, що між усиновлювачами та дитиною виникнуть взаємини, схожі на ті, які у неї могли б бути з біологічними батьками. Усі інші цілі – другорядні і підпорядковані вищевказаній. Правовою основою регулювання процедури усиновлення в Німеччині служать § 1741–1766, а також деякою мірою § 1767–1772 Німецького цивільного уложення 1896 р. [10].

Усиновлення в Німеччині здійснюється на підставі рішення суду у справах опіки, який разом із Відомством у справах молоді (Jugendamt) зобов'язаний упевнитися у доцільності усиновлення, а саме, наскільки воно відповідає інтересам самої дитини. Причому важливо врахувати той факт, що усиновленню зазвичай має передувати один важливий етап, який іменують "часом звикання", що триває рік.

Усиновлення дитини в Німеччині здійснюється зазвичай подружжям, проте, за виконання деяких умов з'являється можливість усиновлення дитини самотніми людьми. Однак, як свідчить статистика, подібне відбувається дуже рідко. Вік усиновлювачів становить не менше 21 року (для жінок) і 25 років (для чоловіків). Також важливу роль у разі усиновлення дитини має згода її біологічних батьків на усиновлення. У цьому випадку не має значення, чи мають вони опікунські права щодо дитини, чи ні. Дитина, старше 14 років також має висловити згоду на проживання в сім'ї, яка бажає її всиновити [10].

Водночас, законодавство Швейцарії містить спеціальну односторонню колізійну норму, яка підпорядковує усиновлення, що відбувається у Швейцарії, швейцарському праву (ст. 77 Федерального закону 1987 р. "Про міжнародне приватне право"). Але, якщо у ході розгляду справи з'ясується, що у державі місця проживання або громадянства усиновлювача або подружжя – усиновлювачів – може бути відмовлено у визнанні рішення про усиновлення і цим може бути завдано серйозної шкоди інтересам дитини, повинні бути взяті до уваги й умови, передбачені правом відповідної держави [14].

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

Зауважимо, що закон місця проживання усиновлювача (удочерителя) визначає: 1) здатність до усиновлення (удочеріння); 2) вік і цивільний стан усиновлювача (удочерителя) [5, с. 554]; 3) можливу згоду подружжя усиновителя (удочерителя); 4) інші вимоги, яким має відповідати усиновлювач (удочеритель). 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 усиновленої особи з кровною сім'єю; 5) дозвіл неповнолітньому залишати країну [9, с. 471].

В Англії усиновлення підкоряється тільки англійському праву; тут основною проблемою є питання про межі юрисдикції суду. Панівне правило, що допускає винятки, передбачає таке: усиновлювач повинен мати британський доміцилій; і усиновлювач, і усиновлена особа повинні мати місце проживання в Англії. Іноземні акти усиновлення визнаються, якщо усиновлювач має доміцилій у відповідній іноземній державі.

У законодавстві деяких держав є спеціальні правила на випадок різного громадянства подружжя – усиновлювачів: вимагають кумулятивне дотримання вимог законів обох держав (Чехія). За законодавством більшості держав питання про згоду дитини, її родичів або яких-небудь офіційних органів на всиновлення вирішується за правом громадянства усиновлюваної особи (Польща, Франція).

Усиновлення з іноземним елементом в Іспанії врегульовано Цивільним кодексом Іспанії 1889 р. Норми міжнародного приватного права передбачені Главою IV ЦК Іспанії [15]. Відповідно до ст. 9 ЦК Іспанії характер і зміст відносин за походженням, включаючи усиновлення (удочеріння) та відносини між батьками і дітьми, визначають особистим законом дитини та, якщо вони не можуть бути ним визначені, вони залежать від закону звичайного місця перебування дитини.

Усиновлення (удочеріння), яке здійснюється іспанським судом, регулюють положеннями іспанського законодавства. Незважаючи на це, має бути дотриманий закон громадянства усиновлюваного у тому, що стосується необхідної здатності бути усиновленим, і певних погоджень: 1) якщо він (вона) має своє звичайне місце перебування за межами Іспанії; 2) незважаючи на те, що він (вона) перебуває в Іспанії, якщо він (вона) не набуває в силу усиновлення (удочеріння) іспанського громадянства.

В Іспанії не визнається усиновлення, здійснене за кордоном іспанським усиновлювачем, якщо його наслідки не відповідають тим, які передбачені іспанським законодавством. Таке усиновлення не визнається, 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) [15].

У КНР загальні правила усиновлення (удочеріння) встановлює Закон КНР "Про усиновлення" (прийнятий 29 грудня 1991 р., у редакції від 4 листопада 1998 р.). Усиновлення (удочеріння) має сприяти вихованню та розвитку усиновлених дітей, гарантувати реалізацію прав і законних інтересів усиновлюваних й усиновлювачів [16]. Цікаве положення зафіксовано у ст. 31 цього Закону, яка визначає юридичну відповідальність за порушення законодавства про усиновлення. Зокрема, у разі купівлі-продажу дітей під виглядом усиновлення винні особи відповідно до законодавства притягуються до кримінальної відповідальності. У випадку залишення дітей орган громадської безпеки застосовує штраф; за наявності складу злочину винні особи відповідно до законодавства притягуються до кримінальної відповідальності. У разі продажу рідних дітей орган громадської безпеки конфіскує незаконно отриманий дохід і застосовує штраф; за наявності складу злочину винні особи відповідно до законодавства притягуються до кримінальної відповідальності.

В Україні питання "міжнародного" усиновлення містяться у ст. 69 Закону України "Про міжнародне приватне право" [11], якою передбачено, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини й особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначаються особистим законом усиновлювача. Нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюють відповідно до особистого закону дитини.

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. У цьому разі 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. Національне право дитини застосовують у ході вирішення питання про згоду і про консультації, інших, ніж ті, які стосуються усиновлювача, його сім'ї, або його чи її подружжя.

На міжнародному рівні основні питання усиновлення також вирішують в Європейській конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р. (м. Страсбург), у Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня 1993 р. (м. Гаага). Проте загальні принципи усиновлення відображено у Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р.

ВИСНОВКИ. Розгляд правових засад регулювання відносин опіки, піклування й усиновлення у законодавстві окремих зарубіжних країн засвідчує наявність різних законодавчих підходів до регламентації таких форм влаштування дітей. Історичні, релігійні, національні чинники, елементи традиції та культури – усі ці фактори суттєво впливають на змістовне наповнення на сутнісні риси опіки, піклування й усиновлення у різних державах. Водночас, основні положення таких інститутів є незмінними – опіка, піклування й усиновлення мають на меті сприяти вихованню та розвитку дитини, гарантувати реалізацію її прав і законних інтересів, забезпечити доглядом і піклуванням.

Регламентація відносин з опіки та піклування здійснюється на підставі колізійних норм і згідно з матеріальними нормами. Так, в Україні встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, регулюють особис-

тим законом підопічного. Обов'язок опікуна (піклувальника) прийняти опікунство (піклування) визначають особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником). Відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначають правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника).

Регламентація відносин з міжнародного усиновлення здійснюється з урахуванням колізійних норм. В Україні усиновлення та його скасування регулюють особистим законом дитини й особистим законом усиновлювача. Здатність особи бути усиновлювачем визначають відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначають особистим законом усиновлювача.

Одним із напрямків діяльності держави у відносинах усиновлення має бути забезпечення ефективного моніторингу та контролю як за процесами усиновлення за участю іноземних суб'єктів, так і в подальшому за вихованням, доглядом і дотриманням прав та інтересів дітей, які були всиновлені іноземцями.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 9.12.2019).
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 9.12.2019).
3. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Довгертта і В. І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 года. URL: <http://sudru.com/нормативная-база/исторические-нормативные-акты/471383-гражд-данский-кодекс-франции-кодекс-наполеона-21-марта-1804-года> (дата звернення 9.12.2019).
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2 т. – Т. II. – М. : Междунар. отношения, 2008. – 635 с.
6. Конституція КНР. URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (дата звернення 9.12.2019).
7. Family Law in China. Yang Cheng. International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 1, Issue 2, 1 October 1987, Pages 248–258. URL: <https://doi.org/10.1093/lawfam/1.2.248> (дата звернення 9.12.2019).
8. Pinky Anand. Family law in India: overview. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-581-5985> (дата звернення 9.12.2019).
9. Гетьман-Павлова І. В. Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2011. – 640 с.
10. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE171105140> (дата звернення 9.12.2019).
11. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення 9.12.2019).
12. Федеративний закон Австрії про міжнародне право від 15 червня 1978 р. URL: http://iir-mp.narod.ru/subjects/iprl/austria_law.htm (дата звернення 9.12.2019).
13. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В. І. Кисіль. – 2-ге допов. і перероб. вид. – К. : Україна, 2005. – 426 с.
14. Федеральный закон Швейцарии о международном частном праве 1987 г. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901> (дата звернення 9.12.2019).
15. Гражданский кодекс Испании (Codigo Civil). URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html (дата звернення 9.12.2019).
16. The Re-Emergence of Family Law in Post-Mao China: Marriage, Divorce and Reproduction. Michael Palmer. The China Quarterly No. 141, Special Issue: China's Legal Reforms (Mar., 1995), pp. 110-134. URL: <https://doi.org/10.1017/S0305741000032938> (дата звернення 9.12.2019).

References

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian]
2. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10.01.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> [in Ukrainian]
3. Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk / za red.. A.S.Dovherta i V.I.Kysilia. – K.: Alerta, 2012. – 376 s. [in Ukrainian]
4. Hrazhdanskiy kodeks Frantsyy (Kodeks Napoleona) ot 21 marta 1804 hoda. URL: <http://sudru.com/нормативная-база/исторические-нормативные-акты/471383-гражд-данский-кодекс-франции-кодекс-наполеона-21-марта-1804-года> [in Russian]
5. Hrazhdanskoe y torhovie pravo zarubezhnykh hosudarstv: uchebnyk / Otv. red. E.A.Vasyev, A.S. Komarov. T. II. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2008. 635 s. [in Russian]

6. Konstytutsiia KNR. URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (data zvernennia 9.12.2019). [in Russian]
7. Family Law in China. Yang Cheng. International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 1, Issue 2, 1 October 1987, Pages 248–258. URL: <https://doi.org/10.1093/lawfam/1.2.248> [in English].
8. Pinky Anand. Family law in India: overview. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-581-5985> [in English]
9. Hetman-Pavlova Y.V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [International private law]: uchebnyk / Y.V. Hetman-pavlova., pererab. y dop. M., 2011. [in Russian]
10. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE171105140> [in German]
11. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 23 chervnia 2005 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> [in Ukrainian]

12. Federativnyi zakon Avstrii pro mizhnarodne pravo vid 15 chervnia 1978r. URL: http://iir-mp.narod.ru/subjects/ipr/austria_law.htm [in Russian]
13. Kysil V.I. Mizhnarodne pryvatne pravo: pytannia kodyfikatsii [Private international law: issues of codification]. 2-e dopovn. i pererob. vyd. K.: Ukraina, 2005. [in Ukrainian]
14. Federalnyi zakon Shveitsarii o mezhdunarodnom chastnom prave 1987 h. URL: <http://pravo.hse.ru/intprlaw/doc/042901> [in Russian]
15. Hrazhdanskyi kodeks Yspanyy (Codigo Civil). URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html [in Spain]
16. The Re-Emergence of Family Law in Post-Mao China: Marriage, Divorce and Reproduction. Michael Palmer. The China Quarterly No. 141, Special Issue: Chinas Legal Reforms (Mar., 1995), pp. 110-134. URL: <https://doi.org/10.1017/S0305741000032938> [in English]

Received: 01/11/2020

Accepted: 20/11/2020

L. Radchenko, PhD (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL GROUNDS FOR REGULATION FOR CERTAIN FORMS OF ARRANGEMENT FOR CHILDREN IN INTERNATIONAL FAMILY LAW

The article considers legal principles of regulation for relations of guardianship, care and adoption in international family law, the regulation of these forms of arranging children in law and their interpretation in the legal doctrine of certain foreign states, the definition of features and peculiarities of these concepts, the definition of relations in this field, as well as formulation of conclusions and proposals aimed at harmonization of national legislation with the law of leading foreign states.

Legal grounds for the regulation of the relations of guardianship, care and adoption in the legislation of some foreign countries shows that there are different legislative approaches to the regulation of such forms of placement of children. Historical, religious, national factors, elements of tradition and culture – all these factors significantly affect the substantive content of the essential traits of care, and adoption in different countries. At the same time, the basic provisions of such institutions are unchanged – both guardianship and adoption are intended to promote the upbringing and development of the child, to guarantee the exercise of their rights and legitimate interests, to ensure their care and custody.

Custody relations are regulated both on the basis of conflict law rules and in accordance with substantive rules of private international law. For example, in Ukraine the establishment and cancellation of custody of minors, disable persons are regulated by the personal law of the ward. The obligation of the guardian to accept guardianship is determined by the personal law of the person appointed by the guardian. The relationship between the guardian and the person under guardianship is determined by the law of the state the body of which appointed the guardian.

The regulation of relations for international adoption is subject to conflict of law rules. In Ukraine, adoption and its abolition are governed by the child's personal law and by the adopter's personal law. A person's ability to be an adopter is determined in accordance with his or her personal law. The legal consequences of adoption or termination are determined by the personal law of the adopter.

One of the areas of state activity regarding adoption should be effective monitoring and control over the processes of adoption including the participation of foreign entities as well as the further upbringing, care and observance of the rights and interests of children who have been adopted by foreigners.

Key words: form of arrangement for child, guardianship, care, adoption, international conventions, international family law, private international law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2020; 3 (114): 50-59
УДК: 347.97
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/5.115-11>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2020

О. Угриновська, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3642-5903,
М. Піняшко, магістр
ORCID ID: 0000-0002-8076-6465

Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, Україна

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ ОСОБИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Досліджено функціонування судової процедури встановлення фактів народження та смерті на тимчасово окупованій території України з погляду її регламентації й ефективності. Авторами у межах цієї роботи проаналізовано процесуальну природу провадження з установлення юридичних фактів у національному законодавстві України та здійснено аналіз законодавства іноземних держав щодо регулювання судової процедури встановлення факту народження або смерті у певний час на відповідній території. З урахуванням судової практики розкрито змістове наповнення ознак, за наявності яких факт народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України підлягає встановленню у порядку окремого провадження.

Проаналізовано окремі особливості суб'єктного складу учасників справи у провадженні щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Так, звертається увага на непослідовності юридичної техніки законодавця, зокрема, щодо нерозмежування "заявників" та "осіб, які вправі звернутися із заявою". За наслідками проведеного дослідження зроблено висновки про те, які особи є суб'єктами звернення у справах про встановлення факту народження або смерті на відповідній території України.

Поряд із цим, окрему увагу приділено процесу доказування. Авторами сформульовано висновки щодо обставин, які входять до предмета доказування в аналізованій категорії справ, обов'язку доказування з урахуванням ролі й місця суду у справах окремого провадження, а також щодо оцінювання доказів і застосування "намібійського винятку" у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України.

Ключові слова: окреме провадження, юридичний факт, тимчасово окупована територія, намібійський виняток.

ВСТУП. Загальновідомим є факт збройної агресії 2014–2015 років з боку Російської Федерації щодо України, котра призвела до окупації території Автономної Республіки Крим, а також утворення так званих "Луган-

ської та Донецької народних республік". Указані обставини зумовили ускладнення в забезпеченні правового статусу осіб, котрі проживають на тимчасово окупованій території України. Офіційною формою реагування Укра-

© Угриновська О., Піняшко М., 2020