

УДК 347.6

**ПОНЯТИЕ, ФУНКЦИИ И ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ДОГОВОРА  
ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДЕТСКОГО ДОМА СЕМЕЙНОГО ТИПА****О.О. СВИЖА***(Хмельницкий университет управления и права, Украина)*

*Проанализировано законодательное и научное определение договора об организации деятельности детского дома семейного типа, его характерные функции как вида устройства детей-сирот и детей, лишенных попечения родителей. Рассмотрены основные точки зрения на отраслевую принадлежность данного договора среди ученых-юристов, предложено собственное видение его правовой природы. Сделан вывод об административно-правовой природе договора, поскольку он является результатом влияния административно-правовых норм на поведение субъектов сферы государственного управления и лиц, взявших на попечение детей, в результате которого между ними возникают постоянные правовые связи государственно-властного характера. В то же время возможно деление договора об организации деятельности детского дома семейного типа на публично-правовую и частно-правовую части – так называемый смешанный договор.*

**Введение.** Забота о детях, всемерная охрана их интересов является важнейшим принципом, закрепленным в действующем законодательстве. Чтобы принцип был действенным, необходимы механизмы его реализации, закрепленные в нормах права. В свою очередь, чтобы нормы права реально работали на практике, необходима система гарантий, воплощающих в себе механизмы для реализации норм права. Систему гарантий, позволяющих реализовать нормальное правовое регулирование, составляют гарантии разного направления: правовые, социальные, экономические, политические и другие.

Системный кризис, в состоянии которого Европа находится уже несколько лет, привел к снижению уровня жизни населения и к массовым нарушениям прав детей. В значительной степени были разрушены основные механизмы защиты прав детей, в частности детей-сирот и детей, лишенных попечения родителей [1]. Совершенствование существующей системы устройства детей, лишенных родительского попечения, направлено на обеспечение и гармонизацию интересов ребенка и лица, взявшего его на воспитание, и является одной из актуальных задач реформирования современного законодательства. Действующее законодательство в данной сфере носит общий характер, некоторые нормативные акты противоречат друг другу, в них не всегда содержатся ответы на возникающие вопросы практики, что не способствует эффективности их применения и решения задач, стоящих перед обществом. Поэтому в первую очередь нормативно-правовые акты нуждаются в дополнении и внесении изменений. В частности, законодательно не определены понятие договора об организации деятельности детских домов семейного типа (ДДСТ), его отраслевая принадлежность, не сформирована система видов устройства детей, оставшихся без попечения родителей, не урегулирован ряд содержательно-принципиальных положений, касающихся ДДСТ как вида устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. Изложенные обстоятельства, а также необходимость дальнейшего совершенствования законодательства, регулирующего виды устройства, определяют актуальность научного исследования, его теоретическую и практическую значимость.

В юридической литературе исследованы относительно научного определения договора об устройстве детей на воспитание в семью, его характерных функций (как вида устройства детей-сирот и детей, лишенных попечения родителей) были сделаны: И.В. Жиленковой (проанализированы общие особенности видов устройства детей и договор как основание для устройства ребенка на воспитание) [2, с. 188]; В.Ю. Москалюк (проведено исследование гражданско-правового аспекта заключения договора об организации деятельности ДДСТ) [3, с. 24]; И.В. Пьешей, Н.М. Комаровой (разработаны методические рекомендации для социальных работников, государственных служащих по подготовке кандидатов на создание ДДСТ через прохождение ими системы соответствующей подготовки (которая предшествует заключению договора об организации деятельности ДДСТ) [4, с. 30]; А.И. Карпенко (проанализированы концепции развития украинского общества относительно государственной политики защиты детства в ДДСТ) [5]; С.Ю. Чашковой (охарактеризована правовая природа договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью) [6]; Л.Ю. Михеевой, Н.В. Волковой, Н.В. Летовой (проанализирована правовая природа правоотношений, возникающих при устройстве на воспитание ребенка в приемную семью) [7] и другими.

Однако пробелы в правовом регулировании правоотношений, возникающих при создании ДДСТ, обуславливают необходимость их всестороннего научного исследования. К сожалению, сегодня не существует комплексного исследования понятия, функций и отраслевой принадлежности договора об организации деятельности ДДСТ. Мы же попробуем определить правовую природу этого договора и его функции как юридического факта, необходимого для устройства ребенка на воспитание, что является целью настоящей работы. Новизна данного исследования заключается в системном подходе к определению договора об организации деятельности ДДСТ, его отраслевой принадлежности и функций.

**Понятие детского дома семейного типа.** Детский дом семейного типа – отдельная семья, которая создается по желанию супругов или отдельного лица, не состоящего в браке, для обеспечения семейным воспитанием и совместным проживанием не менее пяти детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. На основании решения органов исполнительной власти о создании ДДСТ между родителями-воспитателями и органом, принявшим решение о его создании, заключается договор. По нашему мнению, между родителями-воспитателями и органом, принявшим решение о создании ДДСТ, следует заключать два договора: *договор об организации деятельности ДДСТ* и *трудоустройство договор*. Заключение именно таких двух договоров предусмотрено Положением о детском доме семейного типа, утвержденным Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.02.2006 № 289. К сожалению, законодательство Украины не предусматривает на этапе создания ДДСТ заключения трудового договора с родителями-воспитателями. Поскольку рассмотрение любого вопроса традиционно следует начинать с определения его понятия, поэтому раскрыть его – значит выделить те признаки, которые являются для него главными, и на их основе сделать вывод об отличии, в частности, договора об организации деятельности ДДСТ от других смежных правовых дефиниций. Само по себе название любого договора имеет важное значение, позволяет определить его содержание. Что же касается названия исследуемого договора, то оно, на наш взгляд, не дает полной, исчерпывающей информации о его содержании. Установленное законодателем название «Договор об организации деятельности детского дома семейного типа» указывает, на наш взгляд, лишь на то, что воля одного его участника направлена на организацию деятельности детского дома с целью создания ДДСТ. Словосочетание «организация чего-либо» означает совокупность мероприятий, направленных на учреждение, налаживание или упорядочение чего-либо. Однако спектр регулируемых договором вопросов гораздо шире, чем об этом можно утверждать из его названия. Максимально полно, точно и однозначно отражает суть данного договора название «Договор об условиях воспитания и материальном обеспечении ребенка в детском доме семейного типа».

**Функции договора.** Раскрывая значение договора об организации деятельности ДДСТ, следует подчеркнуть и его функции (т.е. предусмотренные или санкционированные законом регулятивные свойства его как юридического акта, благодаря которым регулируются соответствующие отношения). Понятие функции договора неоднозначно определяется в юридической науке. Так, В.Г. Вердников под функцией договора понимает проявление основных целей использования договорной формы отношений, проявление главного предназначения этого договора [8, с. 195]. Считая приведенное определение неприемлемым по ряду мотивов, О.А. Красавчиков формулировал понятие функции гражданско-правового договора так: функция договора – это не форма (выражение, проявление т.п.), а определенный вид действий (воздействия) названного юридического факта на общественные отношения [9]. Видимо, в функциях договора сочетаются и проявление главных целей, основного назначения договора, и его влияние на общественные отношения, поскольку без использования этой формы для конкретных правоотношений не проявляется главное назначение этой категории.

Четкую классификацию функций договора предложил О.А. Красавчиков. По его мнению, договору присущи такие общие функции, как инициативная, программно-координационная, информационная, гарантийная и защитная. Считаем, что именно такая классификация функций договора может быть применена к договору об организации деятельности детского дома семейного типа.

Инициативная функция договора об организации деятельности ДДСТ заключается в том, что в результате согласования воли сторон договор является одновременно актом проявления инициативы и реализации диспозитивности участников договора. Программно-координационная функция означает, с одной стороны, что договор об организации деятельности ДДСТ является своеобразной программой поведения его участников (родителей-воспитателей и органа, принявшего решение о создании ДДСТ) друг относительно друга, а с другой – средством координации этого поведения сторон на основе равенства, диспозитивности и инициативы. Информационная функция проявляется в том, что благодаря четко сформулированным условиям договор содержит определенную информацию об имеющихся правах и обязанностях родителей-воспитателей и органа, принявшего решение о создании ДДСТ, которая в случае спора может быть учтена и юрисдикционным органом для правильной квалификации взаимоотношений сторон и принятия законного и обоснованного решения по спору. Гарантийная функция сводится к привлечению для стимулирования надлежащего исполнения обязательств системы обеспечительных средств, которые также приобретают договорной формы (контроль за деятельностью ДДСТ). Наконец, защитная функция заключается в том, что благодаря договору об организации деятельности ДДСТ включается в действие механизм защиты нарушенных прав путем принуждения к исполнению обязанности в натуре, возмещения убытков, применения мер оперативного воздействия и т.д. Указанные функции объединяются более общей, регулятивной, функцией договора об организации деятельности ДДСТ как правового средства регулирования правомерного поведения участников правоотношений (родителей-воспитателей и органа, принявшего решение о его создании). Безусловно, договор об организации деятельности ДДСТ также является сделкой. Он представляет собой совместную договоренность сторон (отца-воспитателя и органа, который принял решение о создании ДДСТ), выражающее их общую волю на установление прав и обязанностей по поводу передачи ребенка, лишенного родительской опеки, в семью, а также дальнейшего его воспитания и содержания. С учетом этого возникает вопрос, требующий концептуального решения. Оно заключается в необходимости определиться с отраслевой принадлежностью договора об организации деятельности ДДСТ и правоотношений, возникающих между сторонами.

В правоприменительной практике относительно определения понятия исследуемого договора и его отраслевой принадлежности нет единой точки зрения, а отсутствие в доктрине однообразного определения того или иного понятия, в том числе и данного, ведет к его двусмысленному практическому пониманию.

**Отраслевая принадлежность договора.** В научной литературе существуют три основные точки зрения относительно отраслевой принадлежности договора об устройстве детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки вообще и ДДСТ в частности. Сторонники первой относят данный договор к семейно-правовому; сторонники второй считают, что этот договор является разновидностью гражданско-правовых договоров, сторонники третьей мысли говорят о трудовом характере договора. Кроме этого, правовую природу договора об устройстве детей на воспитание многие авторы вообще не оговаривают. Так, этот вопрос остается без рассмотрения у М.В. Антокольской, А.М. Нечаевой, Л.М. Пчелинцевой. Сторонники первой точки зрения (в частности С.Ю. Чашкова) обосновывают принадлежность договора об устройстве детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, к семейно-правовому, так как заключение договора есть проявление ситуационного метода регулирования семейных отношений, когда требуется учет индивидуальных особенностей ребенка и потенциального родителя-воспитателя в конкретной ситуации [6].

По нашему мнению, договорное регулирование семейных отношений определяется в качестве одной из главных основ современного семейного права (часть 2 статьи 7 Семейного кодекса Украины – СКУ), но нельзя отнести к семейно-правовому все без исключения договора, закрепленные в СКУ. Так, договор об организации деятельности ДДСТ имеет другой субъектный состав, особую правовую природу. Согласно СКУ сторонами договора об организации деятельности детского дома семейного типа является юридическое лицо – орган, который принял решение о создании, и родители-воспитатели. Орган исполнительной власти не приобретает по этому договору семейных прав и обязанностей. Более того, по отношению к другой стороне договора он имеет определенные контролирующие функции, что не соответствует природе семейно-правового договора. Стоит обратить внимание на юридическую технику статьи 9 СКУ. В данной статье указаны два термина: «договоренность» и «договор», причем последний находится в скобках. Обычно такой текстовый прием применяется для определения двух равнозначных по смыслу понятий. Однако автор СКУ проводит между ними разницу. В частности отмечается, что «договоренность» – это ежедневные мелкие семейные договора, рядом с которыми существуют еще и «серьезные» договора. В последнем случае речь идет о договорах в полном смысле этого слова. Введение деления договоров на договоренности и собственно договора трудно признать целесообразным. Лишним и неоправданным представляется равное применение в СКУ двух понятий с различным значением, поскольку это размывает содержание каждого из них. Кроме того, непосредственно в СКУ допускается терминологическая нечеткость. Так, в названии статьи 89 СКУ говорится о договоренности (не о договоре) супругов о прекращении права на содержание. Однако в самом тексте уже указано словосочетание «договор о прекращении права на содержание», который и должен быть нотариально заверенным и подлежит государственной регистрации. Такой подход неприемлем также потому, что в Гражданском кодексе (ГК) Украины, который определяет понятие любого гражданско-правового договора, договор определяется именно как соглашение двух или более сторон (ч. 1 ст. 626 ГК Украины). В связи с этим в дальнейшем речь будет идти о семейно-правовом договоре, а не о будничных мелких семейных договоренностях, не имеющих юридической нагрузки.

По мнению С.Ю. Чашковой, устройство детей на воспитание в семью является особым видом семейно-правовых отношений, в которых есть сильные публичные начала [6]. При этом она справедливо отмечает, что заключение договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью предполагает удовлетворение публичных интересов посредством действий частных. Однако нельзя согласиться с выводом С.Ю. Чашковой о том, что приемные родители не руководствуются желанием получить прибыль за выполненную работу, а платная основа отношений в приемной семье объясняется тем, что государство перекладывает с себя обязанность заботиться о детях, оставшихся без попечения родителей. Таковы основные доводы в пользу семейно-правовой природы договора об устройстве на воспитание детей, оставшихся без родительского попечения. Вместе с тем в теории семейного права данная позиция пока не заняла своего должного места.

Среди сторонников гражданско-правовой принадлежности договора об устройстве детей, лишенных родительской опеки, можно назвать Л.Ю. Михееву, Н.В. Волкову, Н.В. Летову и других, которые приводят различные аргументы в обоснование своей позиции. Стоит отметить, что в юридической литературе ряд авторов все договора и соглашения в семейной сфере квалифицируют как гражданско-правовые.

Вышеуказанные ученые договор об устройстве детей, лишенных родительской опеки, наделяют такими признаками, как взаимность сторон, платность, консенсуальность. Так, по мнению Л.Ю. Михеевой, правоотношения, возникающие при устройстве ребенка на воспитание в приемную семью (приемными родителями и органом опеки и попечительства), квалифицируются как гражданско-правовые, поскольку «имеют место обязательства, возникающего из договора возмездного оказания услуг, который заключается на определенный срок» [7, с. 15]. Однако использование в законодательстве термина «труд» само по себе не означает, что правоотношения между приемными родителями и органом опеки и попечительства регулируются законодательством о труде. Анализ предмета договора о передаче ребенка на воспитание свидетельствует, что такой широкий перечень обязанностей в совокупности с условиями их выполнения не позволяет считать, что от приемного отца требуется только выполнение определенной трудовой функции.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что сторонники данной точки зрения к договору об устройстве на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, применяют общие положения об обязательствах и договор, закрепленные в ГК Украины. При этом обычный договор является средством установления, в первую очередь, имущественных и связанных с ними неимущественных отношений, направленных на создание именно гражданско-правовой связи. Договор об устройстве на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, наоборот, служит средством установления, прежде всего, неимущественных и связанных с ними имущественных отношений и направлен на установление не только гражданско-правовой, но и семейно-правовой связи.

Сторонники третьей точки зрения (И.Н. Половцев) считают, что отношения, которые складываются при устройстве детей, лишенных родительской опеки, являются трудовыми, поскольку деятельность приемных родителей нельзя охарактеризовать как выполнение подрядных работ, отсутствует конечный о вещественный результат, а приемные родители получают оплату не в силу договора, а в силу положений закона. Во-вторых, средства, выплачиваемые органами опеки и попечительства в соответствии с законодательством, выплачиваются в силу существования между гражданином и органом опеки и попечительства трудовых отношений. И это, по его мнению, прямо следует из наименования нормативно-правовых актов об оплате труда родителей-воспитателей [10, с. 11].

**Дополнения в законодательство.** По нашему мнению, отраслевую принадлежность договора об организации деятельности ДДСТ осложняет то, что родителям-воспитателям должно быть выплачено вознаграждение за выполняемую ими работу по содержанию и воспитанию детей. Следует отметить, что в пункте 22 Положения о ДДСТ предусмотрено, что родителям-воспитателям ДДСТ выплачивается денежное обеспечение в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины. И хотя в настоящее время нормативное определение термина «денежное обеспечение» отсутствует, однако из содержания пункта 22 Положения о ДДСТ можно сделать вывод о том, что речь идет не о вознаграждении, а именно об оплате труда. В связи с этим возникает вопрос о влиянии данного обстоятельства на правовую природу договора. Если плата за содержание детей и их воспитание – это действительно заработная плата, то тогда сам договор является разновидностью трудового договора, а на соответствующие отношения распространяются нормы трудового законодательства.

По нашему убеждению, члены семьи ДДСТ называются по закону родителями-воспитателями и детьми-воспитанниками, что указывает на значительно более тесные, основанные на социальном родстве отношения. Признав полностью или частично договор об организации деятельности ДДСТ трудовым договором, тем самым будет распространено действие трудового законодательства на эти отношения, в том числе и на расторжение договора. В таком случае на первый план выходят не отношения, связанные с детьми, а отношения между работником и работодателем. Если следовать нормам трудового права, тогда будет нельзя расторгнуть договор в связи с отсутствием взаимопонимания с ребенком, конфликтными отношениями между детьми-воспитанниками, а также между детьми-воспитанниками и родными (по крови) детьми родителей-воспитателей и др. Поэтому в отношении родителей-воспитателей неверно говорить об оплате их труда, тем более о заработной плате, это их вознаграждение от общества. В связи с этим целесообразно в пункте 22 Положения о ДДСТ слова «размер денежного обеспечения» заменить словами «размер вознаграждения».

Проанализировав основные взгляды ученых-юристов на правовую природу и отраслевую принадлежность договора об устройстве детей на воспитание вообще и в ДДСТ в частности, можно сделать вывод, что они не лишены недостатков. По нашему мнению, данный договор имеет административно-правовую природу, поскольку является актом применения норм права, в результате чего реализуется функция исполнительной власти, имеет комплексный характер и регулируется нормами нескольких отраслей права. Обязательным субъектом договора является орган исполнительной власти (должностное лицо) с властными полномочиями административного характера (п. 13, 7 Положения). Целью организации договора является реализация публичных интересов, а следовательно, последний служит выполнению публично-правовых норм и относится к публично-правовой правомочности (п. 1, 3 Положения).

Особенностью договора об организации деятельности ДДСТ является и то, что ряд его существенных условий регулируется и устанавливается третьими лицами (органами государственной власти). Так, размер оплаты труда родителей-воспитателей устанавливается не сторонами договора об организации деятельности ДДСТ, а законодательным органом Украины. При этом непосредственную оплату труда родителей-воспитателей производят, как правило, за счет средств государственного бюджета государственной социальной помощи. В то же время возможно разделение договора об организации деятельности детского дома семейного типа на публично-правовую и частно-правовую части (п. 22 Положения о детском доме семейного типа), так называемый смешанный договор.

С нашей точки зрения, как указывалось выше, между родителями-воспитателями и органом, принявшим решение о создании ДДСТ, следует заключать два договора: договор об условиях воспитания и материальном обеспечении ребенка в детском доме семейного типа и трудовой договор. Обязательными условиями трудового договора должны быть условия о порядке оплаты труда родителей-воспитателей (которые не должны ставиться в зависимость от наступления каких-либо результатов). Также отметим, что закреплять в договоре конкретный размер компенсации на содержание ребенка-воспитанника (ежемесячное пособие) нецелесообразно. Достаточно закрепить в договоре обязанность органа государствен-

ной власти ежемесячно выплачивать на каждого ребенка денежные средства на их содержание в размере, установленном действующим законодательством.

**Заключение.** Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы. Согласно договору об организации деятельности детского дома семейного типа орган исполнительной власти передает от пяти до десяти детей-сирот или детей, лишенных родительской опеки, на воспитание в семью другого лица (лиц) – родителей-воспитателей до достижения детьми совершеннолетия за вознаграждение. Данному договору присущи такие функции, как инициативная, программно-координационная, информационная, гарантийная и защитная. По нашему мнению, именно такая классификация функций договора может быть применена к договору об организации деятельности детского дома семейного типа. В научной литературе существуют три основные точки зрения относительно отраслевой принадлежности договора об устройстве детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки вообще и ДДСТ в частности. Сторонники первой относят данный договор к семейно-правовому; сторонники второй считают, что этот договор является разновидностью гражданско-правовых договоров, сторонники третьей мысли говорят о трудовом характере договора. Кроме этого, правовую природу договора об устройстве детей на воспитание многие авторы вообще не оговаривают. По нашему мнению, договор имеет административно-правовую природу, поскольку является результатом влияния административно-правовых норм на поведение субъектов сферы государственного управления и лиц, взявших на попечение детей, в результате которого между ними возникают постоянные правовые связи государственно-властного характера. В то же время возможно деление договора об организации деятельности детского дома семейного типа на публично-правовую и частно-правовую части, так называемый смешанный договор.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Летова, Н.В. Усыновление как приоритетная форма устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: дис. ... канд. юрид. наук: 12 00.03 / Н.В. Летова. – Томск, 2003.
2. Жилінкова, І.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / І.В. Жилінкова [та інш.]; за ред. І.В. Жилінкової. – 2008.
3. Москалюк, В.Ю. Дитячий будинок сімейного типу як форма улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12 00.03 / В.Ю. Москалюк. – Х., 2003.
4. Комарова, Н.М. Методичні рекомендації для соціальних працівників, державних службовців щодо розвитку сімейних форм виховання / Н.М. Комарова, І.В. Пеша. – К.: Держ. ін-т проблем сім'ї та молоді, 2006.
5. Карпенко, О.І. Сімейні форми утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: проблеми правового реформування / О.І. Карпенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://jurinfo.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=99:2010-04-20-04-51-37&catid=3:2&Itemid=4](http://jurinfo.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=99:2010-04-20-04-51-37&catid=3:2&Itemid=4). – Рг. 1.
6. Чашкова, С.Ю. Проблемы правового регулирования отношений в приемной семье / С.Ю. Чашкова // Защита прав ребенка в современной России: материалы науч.-практ. конф.; отв. ред. А.М. Нечаева. – М., 2004. – С. 150.
7. Михеева, Л.Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л.Ю. Михеева. – Томск, 2003. – С. 15.
8. Вердников, В.Г. Функция хозяйственного договора / В.Г. Вердников // Труды ВЮЗИ. – М., 1971. – Т. XXI. – 206 с.
9. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
10. О детском доме семейного типа // Постановление Кабинета Министров Украины от 26.04.2002 № 564 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 18 (17 мая). – Ст. 925. – С. 12.

Поступила 15.03.2013

#### THE CONCEPT, FEATURES AND BRANCH AFFILIATION OF THE CONTRACT ON THE ORGANIZATION OF A FAMILY-TYPE CHILDREN'S HOME

O. SVIZHA

*Analysis of the legal and scientific definition of the contract on the organization of family-type children's home, its specific functions as a kind of care for orphans and children deprived of parental care is made. The basic points of view on the branch affiliation of the contract among scientists, lawyers are considered and our own vision of its legal nature is offered. A conclusion is made about the administrative and legal nature of the contract, as it is the result of the influence of administrative and legal rules on the behavior of entities in the government and those who have taken children to care for; as a result permanent legal connection of authoritative character arise between them. At the same time, the division of the agreement on the organization of children's homes of a family type on public law and private-law part – the so-called mixed contract is possible.*