

Зорислава Ромовська
доктор юридичних наук,
професор Академії адвокатури України

Чергова агресія проти Сімейного кодексу України

1. "К наследственному договору отношусь без уважения", – так дозволила собі сказати одна посадова особа Міністерства юстиції України в інтерв'ю щодо оцінки окремих норм Цивільного кодексу України.

"Ставимось без поваги" – так можна б охарактеризувати ставлення Міністерства юстиції України до Сімейного кодексу.

Йдеться насамперед про заперечення існування Сімейного кодексу як окремого кодифікаційного законодавчого акту, хоча із плану законотворчої роботи Кабінету Міністрів України опрацювання проекту Сімейного кодексу виключено не було. Трудовий, Житловий, Земельний кодекси мали право на існування, а от Сімейний – ні і сто раз – ні. При цьому характерно, що для трьох останніх міністрів юстиції проблеми сімейного права ніколи не були предметом їхніх наукових та професійних інтересів.

Такою неповагою можна вважати і те, що відразу після прийняття Верховною Радою України Сімейного кодексу Мін'юстом було рекрутовано авторський колектив, який мав опрацювати новий варіант законодавчого матеріалу, з включенням його до структури Цивільного кодексу.

Хоча нічого цікавого з-під його пера так і не вийшло, ідея поглинання Цивільним кодексом Сімейного кодексу не вмерла: її у 2005 р. офіційно озвучив перед іноземними журналістами міністр юстиції Р.М.Зварич. Але це був уже глас вопіючого, якого навіть той, хто почув, не сприйняв серйозно.

Неповагою до Сімейного кодексу були і заходи Мін'юста (тоді ним керував О.В.Лавринович), спрямовані на відтермінування набрання ним чинності. Ці заходи увінчалися успіхом: 26 грудня 2002 р., коли пильність народних депутатів була ослаблена очікуванням новорічних свят, Верховна Рада, всупереч Регламенту, взяла до уваги усну пропозицію, з дивним і водночас неправдивим аргументуванням, наче цього просить уся юридична громадськість. Ця нечувана в історії парламентаризму акція могла здійснитися лише в результаті домовленості (чи, пак, змови) високих посадових осіб. В результаті – Сімейний кодекс, що вже 1 січня 2003 р. почав діяти, з 11 січня став вважатися нечинним.

До речі, наприкінці 2003 р. посадовцями Міністерства юстиції ширилася інформація про те, що 1 січня 2004 р. Цивільний кодекс чинності не набере. Певно, саме тому Мін'юст не поспішав з підготовкою підзаконних актів, спрямованих на конкретизацію положень Цивільного кодексу (Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України була видана лише у березні 2004 р.).

Чим же можна пояснити таку явну неприязнь до Сімейного кодексу? Відповідь на це запитання лежить, на мою думку, у площині іноземного фінансування робіт по опрацюванню та прийняттю Цивільного кодексу. Адже той, хто платить, той неодмінно ставить певні вимоги. Оскільки завдання (щоб не було Сімейного та Господарського кодексів) виконати не вдалося, треба було продемонструвати свою активність у протидії такому небажаному результату.

2. У 2006 р. в Москві відбулася науково-практична конференція, присвячена 10-річчю чинності Сімейного кодексу РФ. Жаль, що у її роботі не взяв участі ніхто із працівників Міністерства юстиції України, їм було б приємно почути ту високу оцінку, яку одержав Сімейний кодекс України.

"Яка я горда за нас", – підсумувала студентка Академії адвокатури після виконання наукової роботи, присвяченої порівняльному аналізу цих кодексів.

Нема пророка у власному домі. Тому часто так зневажливо ставимось до того, що було б честю для інших.

Більшовицька шабля була занесена Мін'юстом України над цілою низкою статей, якими захоплюються нині наші північні сусіди. Так, пропонувалося виключити з тексту СК ст. 49 "Право на материнство" та ст. 50 "Право на батьківство". Лише завдяки підтримці народних депутатів четвертого скликання В.Л.Мусяки та В.В.Онопенка їх вдалося зберегти.

Мін'юст наполягав на відновленні норми, яка була у ст. 45 КпШС, відповідно до якої шлюб у всіх випадках визнавався недійсним судом. Не сприймалася норма ст. 74 СК щодо надання жінці та чоловікові, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу, права спільної сумісної власності на спільно придбане майно. Протест викликала і норма, яка надавала цим особам, за певних умов, право на утримання. Не підтримувалися норми про можливість судового встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації), хоча цей правовий інститут відомий усій Західній Європі, можливості усиновлення повнолітньої особи, позбавлення усиновлювача батьківських прав та багато інших новел.

Багато з цих зазіхань на концептуальні новели СК вдалося відбити.

3. 22 грудня 2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон України "Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України", проект якого було підготовлено Міністерством юстиції. 10 січня 2007 р., у 5-ту річницю прийняття Сімейного кодексу Президент України підписав цей закон, зміст якого не можна трактувати однозначно.

У проекті цього закону було зазначено, що він приймається з метою приведення Сімейного кодексу у відповідність з Цивільним кодексом України. Мін'юст, очевидно, мав намір використати це застереження як специфічний психологічний засіб впливу на народних депутатів (26 грудня 2002 р. це дало позитивний результат), задля забезпечення швидкого прийняття цього закону. Згодом це застереження з тексту проекту було виключено, оскільки зміни, що в ньому пропонувалися до Сімейного кодексу, не були, за двома винятками, дотичними до норм Цивільного кодексу.

Зміни, що внесені до Сімейного кодексу, можна поділити на три частини. Перша – це ті, які є слушними, оскільки пов'язані з потребою забезпечення чіткості загальнотеоретичних конструкцій. Так, можна погодитися із змінами, внесеними у ст. 7, 8, 10, 13 СК. Сімейний кодекс творився в складних умовах, коли треба було мобілізувати сили для відсічі у двох напрямках: виборювати його право на самостійність і відбивати напади буквально на весь спектр його новел. В результаті у текст вкралися певні неточності, які у складній психологічній обстановці не були поміченими.

Друга частина змін – ті, внесення яких не дало жодного позитивного результату, оскільки полягають вони у зміні лише словесної форми, без змістових новел. Так, не було потреби у внесенні змін до ст. 32 СК. Поряд із загальним правилом про реєстрацію шлюбу після спливу місячного строку, у ній містяться два винятки:

- 1) за наявності поважної причини може бути дозволено зареєструвати шлюб до спливу цього строку;
- 2) у разі вагітності або наявності загрози для життя шлюб реєструється у день подання відповідної заяви.

У новій редакції ч. 2 ст. 32 СК додано слова "або у будь-який інший день за бажанням наречених протягом одного місяця". Але ж можливість реєстрації шлюбу не в день звернення з відповідною заявою, а у будь-який інший час безпосередньо впливає із наведеного вище загального правила.

Третю частину змін, внесених до Сімейного кодексу, становлять ті, з якими не можна погодитися, оскільки вони не мають достатнього обґрунтування, є, на мій погляд, хибними, а деякі – навіть неконституційними.

4. Цілий переполох викликала зміна, внесена у ст. 30 СК, відповідно до якої слово "повинні" було замінено на "зобов'язані" повідомити про стан здоров'я. Це було сприйнято як обов'язок наречених пройти медичне обстеження. Схвилювалася громадськість, засоби масової інформації поспішили провести

опитування громадської думки щодо внесеної зміни. Для їх заспокоєння прес-служба Мін'юсту мусила оприлюднити заяву про збереження добровільності медичного обстеження.

Тоді навіщо була така термінологічна рокировка?

Слово "повинен" (рос. мовою – "должен ") – це той же імператив , що і "зобов'язаний". Слово "повинен" використовується у багатьох законах, зокрема у Цивільному кодексі. І досі ні у кого не виникало сумніву в обов'язковості дії, яку особа повинна була вчинити відповідно до закону або договору.

У ч. 5 ст. 30 СК було зазначено, що приховання тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним. У новій редакції цієї частини записано інакше: "приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного чи психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним".

Як бачимо, добитися визнання шлюбу недійсним стало важче, адже позивачеві належить буде довести не лише факт обману, а й наявні уже чи потенційно можливі його негативні наслідки. Іншими словами, знизилася захищеність того з наречених, хто був обдурений.

5. У ч. 2 ст. 12 КпШС було записано таке: "Укладення шлюбу проводиться урочисто. Органи РАГС забезпечують урочисту обстановку реєстрації шлюбу при згоді на це осіб, які одружуються". Отже, урочиста реєстрація шлюбу була тим мінімумом святковості, який відповідні посадові особи мали забезпечити кожному і завжди.

Названі норми витримали перевірку часом і тому були перенесені до Сімейного кодексу. Мін'юст, щоправда, мав іншу думку, тому спроби відмовитися від урочистості державної реєстрації шлюбу ним були вчинені ще у 2001–2002 роках. Прагненням відхреститися від забезпечення урочистості державної реєстрації шлюбу можна пояснити той факт, що у Правилах реєстрації актів цивільного стану про нього немає й мови.

Скасування норми про урочисту реєстрацію шлюбу – це прикре непорозуміння, яке призведе до примітивізації цього визначального у житті багатьох людей акту цивільного стану. Адже не всі можуть скористатися можливістю церковного вінчання чи реєстрації шлюбу в урочистій обстановці (за особливими сценаріями, з хором, музикою).

Є підстави сподіватися на швидке відновлення частини 2 ст. 27 СК.

6. Як до скалки в оці, ставилося Міністерство юстиції України до ст. 31 "Заручини". Однак неодноразові його спроби виключити "заручини" із проекту СК виявилися невдалими. Проте свого "злого умислу" Мін'юст не полишив.

Оскільки нинішня ситуація в сесійній залі Верховної Ради змінилася, захисників "заручин" у ній не виявилось, завадити видворенню терміну "заручини" із української юридичної лексики було нікому. В результаті, зусиллями українського Міністерства юстиції було зроблено все для того, щоб виключити заручини з нашої національної пам'яті, хоча це міністерство мало би, навпаки, забезпечити виконання ст. 11 Конституції України ("держава сприяє ... розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій ...").

А російські науковці, між іншим, жалкують з приводу того, що у Сімейному кодексі РФ немає "помолвки"

7. У Кодексі 1969 р. не було чітко визначено правового режиму заробітної плати, одержаної одним із подружжя. У всіх постановках Пленумів Верховного суду СРСР та Верховного Суду УРСР серед об'єктів права спільної сумісної власності подружжя заробітна плата не була названа жодного разу.

У ст. 61 СК вперше було законодавчо визначено, що заробітна плата (пенсія, стипендія, дивіденди), одержана одним із подружжя, стає спільною сумісною власністю з моменту внесення її до сімейного бюджету. Отже, заробітна плата, одержана дружиною чи чоловіком, як і кожним працюючим, була визнана особистою власністю кожного з них.

Ця законодавча новела була введена із ч. 4 ст. 43 Конституції України, за якою кожен працюючий має право на заробітну плату, та ч. 1 ст. 24 Конституції України, яка визнає усіх громадян рівними перед законом.

Законодавче визнання заробітної плати власністю того, хто її заробив, в Сімейному кодексі було обтяжене обов'язками перед сім'єю, перед дітьми, перед другим з подружжя. Так, у ст. 55 СК вперше було закріплено обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю, спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Формування сімейного бюджету дружиною та чоловіком трактувалося, з одного боку, як акт виконання ними своїх обов'язків перед сім'єю, а з другого – як акт вільного волевиявлення, до якого нікого з них не можна примусити силоміць

Цією нормою Сімейний кодекс заклав основи нової, ненасильницької ідеології регулювання матеріальних відносин у шлюбі. А це, у свою чергу, зводило до мінімуму паразитування одного із подружжя на факті перебування у шлюбі.

Новела ст. 61 СК звільнила багатьох від потреби приховувати свої доходи, від пильного контролюючого ока другого з подружжя.

У зміні, що внесена до ст. 61 СК, заробітна плата, одержана одним із подружжя, визнана спільною сумісною власністю без будь-яких застережень. Отже, знову житиме "заначка" як засіб протесту проти такого примусового сімейного "усуспільнення" заробітку дружини чи чоловіка.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Конституції України, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав. Наведена вище нова редакція ст. 61 СК перетворила право особистої власності на заробітну плату одного з подружжя на право спільної власності, отже зменшила обсяг майнового права кожного з подружжя.

8. Однією з новел Сімейного кодексу була норма ст. 117, яка встановлювала можливість поновлення шлюбу, якщо особи, які розлучилися, помирилися і бажають надалі проживати у шлюбі. Таке поновлення шлюбу здійснювалося за рішенням суду.

Нічого подібного у Кодексі 1969 р. не було. Тому у разі примирення жінці та чоловікові доводилося знову звертатися до органу РАГС для реєстрації повторного шлюбу.

Скасування ст. 117 СК не мало щонайменшого обґрунтування. Були лише "гадання": а що буде у разі виникнення між ними майнового спору? Та буде те ж саме, що і в разі виникнення майнового спору між подружжям. Якщо конфлікт не вдасться залагодити мирно, спір може стати предметом судового розгляду.

Якось академік А.Венедіктов сказав, що норма в законі потрібна навіть тоді, коли наперед відомо, що вона може бути застосована один раз у сто років.

Стаття 117 за два роки чинності Сімейного кодексу лише у Львові була застосована щонайменше два рази.

Скасування мудрої норми, яка уже почала реально дія, лише тому, що якийсь клерк її не сприймає, – сумний симптом повернення до тоталітарного мислення.

9. Засоби масової інформації неодноразово сповіщали про тортури, яких зазнавали діти в СІЗО та місцях позбавлення волі. Іноді батьки чи діти не допускалися в лікарні до хворого, який був у важкому стані.

З врахуванням того, наскільки важливим є фізичний дотик близької людини до хворої дитини, матері чи батька, наскільки потрібна душевна підтримка тому, хто заарештований чи позбавлений волі, у ст. 153 СК містилася норма, яка надавала батькам та дитині право на безперешкодне спілкування, якщо хтось із них перебуває у надзвичайній ситуації (лікарні, місці затримання чи позбавлення волі).

Однак ця норма так і не була реалізована, хоча її благородне призначення було очевидним. Особливо, якщо пригадати положення ст. 50 КК, згідно з яким метою кримінального покарання є перевиховання засудженого. Цю мету можна наблизити, якщо залучити найближчих людей до перевиховного процесу.

Нещодавно в телепередачі "Без табу" йшлося про дівчину, яку жорстоко били в міліції, доки вона не зізналася у вбивстві, якого насправді не вчинила (справжній убивця був виявлений кілька років по тому). Якби її батьки мали змогу хоча б раз зустрітися з нею в СІЗО і побачити її стан, хто зна, чи відбувся би суд над нею.

У новій редакції ст. 153 СК ("мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежено законом") звужено зміст цього права.

Неконституційність цієї зміни очевидна, оскільки, як і випадку із ст. 61 СК, у внесених змінах було звужено зміст та обсяг уже існуючого права, передбаченого чинним Сімейним кодексом України.

Первісний зміст ст. 153 СК повністю відповідав змісту Конвенції ООН "Про контакт з дітьми", яка у 2006 р. була ратифікована Верховною Радою України.

Міністерство юстиції, якому належало шукати усі можливі засоби для здійснення особою, особливо дитиною, цього права, став на шлях його згортання. Це значить, що, як і раніше, батькам доведеться випрошувати у слідчих побачень зі своїми заарештованими дітьми і, можливо, як і раніше, їм це право один раз на місяць буде надано. Можливо.

10. За Кодексом 1969 р., спір між батьками про місце проживання дитини розглядався виключно судом. Орган опіки та піклування уповноважувався лише на проведення обстеження умов проживання кожного батьків та на надання відповідного висновку. І це було правильно. Аналогічна норма містилася у ст. 161 СК.

У абз. 2 ч. 3 ст. 29 Цивільного кодексу зазначено, що у разі спору місце проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається органом опіки та піклування або судом. Ця дуже спірна за змістом норма була взята як взірць законодавчого регулювання, що зумовило внесення до ст. 161 СК дуже істотної зміни: спір між батьками про місце проживання малолітньої дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

У цій ситуації можна втішати себе лише тим, що реально органи опіки та піклування такі спори не розглядатимуть, і не лише тому, що до них не будуть звертатися з відповідними заявами, а головне тому, що немає законодавчого механізму щодо процедури розгляду ними цих заяв та примусового виконання постановлених рішень.

11. Відповідно до змін, внесених до ст. 105 СК, органи РАЦС звільнені від обов'язку виносити постанову про розірвання шлюбу. Однак у ч. 2 ст. 106 СК норма про винесення органом РАЦС такої постанови залишилася.

Аналіз Закону України від 22 грудня 2006 р. засвідчив не лише те, грудень місяць для стабільності нашого сімейного законодавства є надто небезпечним, а й те, що злість є лише руйнівною, а не будівничою силою.