

**НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ**

Стефанчук Р.О.,

завідувач кафедри цивільно-правових

дисциплін ХІУП, кандидат юридичних наук

**ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ТА КОДИФІКАЦІЇ
СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ**

10 січня 2002 року Верховна Рада прийняла Сімейний кодекс України (далі по тексту – СК), яким починаючи з 1 січня 2003 року будуть визначатись засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів¹.

Актуальність питання кодифікації в сфері сімейно-правового законодавства зумовлюється, насамперед, особливістю відносин, які будуть регулюватись та охоронятись даним нормативно-правовим актом. Адже сьогодні, відмовившись від ідеології тотального колективізму², наше суспільство повинно, не ідеалізуючи зоологічний індивідуалізм,³ сприйняти здоровий корпоративізм⁴, основою якого є сім'я, що визначається основним та первинним осередком суспільства. І те, наскільки держава юридично грамотно зможе встановити правила поведінки в даній сфері, а також закріпити межі свого втручання у сімейні відносини та ефективність їх охорони, безпосередньо буде залежати не лише дотримання прав особи як вищої соціальної цінності, але й добробут всієї держави, який починається з добробуту сім'ї.

Ось чому питанню правового регулювання сімейної сфери суспільного життя сьогодні приділяється значна увага на сторінках юридичної літератури.⁵ При цьому, важливість даного питання та різноспекторність поглядів на новий СК змушує і нас висловити своє бачення даного нормативно-правового акту, його роль та значення у правовій системі України. З огляду на те, що СК містить значну кількість позитивних моментів, однак, зважаючи на обмеженість в обсязі даної статті, ми сконцентруємо свою увагу здебільшого на його окремих, на нашу думку, негативних або спірних моментах. Адже врахування зазначених критичних зауважень зможе сприяти своєчасному внесенню відповідних змін та доповнень до СК з метою подальшого більш повного та ефективного правового регулювання та охорони.

Насамперед, аналізуючи той факт, що СК прийнятий окремим нормативно-правовим актом, хотілося б зауважити, що першопочатково він розглядався, як одна з книг (книга шоста) проекту Цивільного кодексу України, що був поданий на розгляд до Верховної Ради ще в далекому 1996 році. Зважаючи на всі можливі "плюси та мінуси" цієї сепарації, вважаємо, що існування даного кодексу в системі загальної приватноправової кодифікації могло б унеможливити цілу низку прогалин та невідповідностей в процесі правозастосовчої практики. Існування СК окремим кодифікованим нормативно-правовим актом створює високу вірогідність віддаленості від загальних засад приватноправового регулювання. Наше побоювання може підтвердитись також і ст.8 СК, в якій проголошено принцип субсидіарності норм Цивільного кодексу України по відношенню до норм СК. Така позиція законодавця може призвести до того, що новий Цивільний кодекс України повинен буде "тідлаштуватись" під вже чинні нормативно-правові акти (наприклад, Земельний чи Сімейний кодекс), якими в тій



чи іншій мірі вже врегульовані приватноправові відносини. А такий конформізм даного фундаментального кодифікованого нормативно-правового акту, “конституції громадянського суспільства”, негативно вплине на його юридичну якість, єдність і одноманітність застосування та породить цілу низку колізій і конкуренцій правових норм. Адже ніхто і ніколи не буде будинок, починаючи з даху, тому що відсутність ґрунтового фундаменту свідчатиме тільки про недовготривалість його існування.

Доволі спірним моментом СК є також і проведення через всю структуру кодексу “червоною ниткою” ідеї закріплення “моральних засад суспільства” як основного мірила справедливості та законності. Не торкаючи одвічний спір про співвідношення природного та позитивного права, хотілося б зазначити таке. По-перше, моральні засади суспільства є доволі хиткою оціночною правовою конструкцією, яка ніколи не може бути об’єктивно виміряна. По-друге, питання ускладнюється також і тією обставиною, що в кожного свої суб’єктивні уявлення про моральні засади суспільства і залежать вони від того, в якій сфері суспільного співжиття знаходиться людина. І тому в суді першої інстанції можуть бути одні погляди на моральні засади суспільства і вони можуть кардинально відрізнятись від поглядів суду другої інстанції. А з огляду на те, що правова система України все ж таки тяжіє більше до континентальної системи права, а точніше до її германської гілки, то і основним джерелом її права є нормативно-правовий акт. Тому суд повинен виносити своє рішення на підставі саме конкретної норми права, а в зв’язку з цим, важко уявити собі той факт, що колись з’явиться Звід моральних засад суспільства. По-третє, в СК не визначається також і те, моральні засади якого суспільства брати до уваги, чи то йдеться про моральні засади того суспільства, що проживає на території України і іменується українським народом, чи брати моральні засади світового суспільства. Якщо ж брати за основу перший варіант, то незрозумілим стає той факт, що класти в основу моральних засад українського суспільства? Якщо це ті моральні засади, які вміщені в християнській релігії, то тоді не зрозуміло, як бути з іншими культурами та релігіями, які компактно проживають на тій чи іншій території України? Як враховувати їх моральні засади за умови, що вони не відповідають чи суперечать моральним засадам суспільства? Ще більше це питання ускладнюється у випадку, коли ми сприймаємо за основу моральні засади світового суспільства. Ось чому беззастережне сприйняття даного підходу може запровадити в Україні чіткі напрямки запровадження англо-американської системи права, віддати можливість приймати рішення суду не на підставі закону, а на підставі його суб’єктивного бачення про мораль та моральність, що може призвести до відповідних зловживань та суддівського свавілля.

Позитивним аспектом даного кодексу є нормативне закріплення за сім’єю значення первинного та основного осередку суспільства (п. 1 ст. 3 СК). Проте, на нашу думку, даний принцип повинен був би віднайти своє чільне місце в Конституції України і вже в подальшому набути своє змістовне наповнення через відповідне галузеве законодавство. З огляду на цей безумовний позитив незрозумілим видається проба законодавця виокремити поняття “сім’я”. Про недоліки цієї дефініції вже детально вказувалось в юридичній літературі⁶, від себе хочемо зауважити, що взагалі закріплення визначень подібних особистих немайнових благ на законодавчому рівні є недоцільним. Це є природні блага особи, які існують незалежно від того, передбачені вони у законодавстві чи ні. Так, наприклад, від того, що в законодавстві не закріплено поняття “життя”, держава не відмовить володільцю відповідного блага в правовій охороні. Інша справа, що законодавцям слід детально закріплювати відповідні права на дані блага з виділенням їх позитивного та негативного змісту, чим робити їх юридично вагомими та захищеними.

Також видається суперечливим встановлення підстав створення сім’ї, до яких законодавець відносить шлюб, кровне споріднення, усиновлення та інші підстави, що не заборонені законом



та суперечать моральним засадам суспільства (п.4 ст.3 СК), оскільки за таких умов підставою створення сім'ї може стати, наприклад, братання, яке є історичною традицією українців.

Позитивним моментом, на нашу думку, є також і виділення загальних засад (принципів) регулювання сімейних відносин (ст.7 СК). Закріплення їх на законодавчому рівні дасть змогу чітко визначити соціальну спрямованість (дух) сімейного законодавства та його основні особливості, а також враховуватиметься при виявленні прогалин в правовому регулюванні. Однак закріплений принцип розумності, добросовісності та справедливості, на нашу думку, повинен бути притаманний усій правовій системі України, а не виокремлюватись як специфічний принцип регулювання сімейних відносин.

Окрему увагу слід приділити регулюванню СК особистих немайнових відносин. На сьогодні це є єдиним нормативно-правовим актом, в якому настільки розгалужено викладена система особистих немайнових прав. Аналізуючи всю сукупність цих прав, слід відмітити, що законодавець виділяє такі основні види особистих немайнових прав: 1) загальні, тобто ті, які властиві всім учасникам сімейних правовідносин; 2) ті, що виникають від подачі заяви до укладення шлюбу; 3) ті, що належать подружжю; 4) ті, що виникають після припинення шлюбу; 5) ті, що належать батькам та дітям; 6) ті, що виникають з усиновлення; 7) ті, що виникають з опіки; 8) ті, що належать іншим членам сім'ї. Однак виникає доволі багато зауважень щодо кількості та структурного розташування відповідних прав. Насамперед, незрозумілим стає той факт, чому встановлюючи певні процедури, наприклад, подачу заявки до органів державної реєстрації, усиновлення, припинення шлюбу тощо, законодавець чітко не встановлює відповідні особисті немайнові права. Внаслідок цього виникає ситуація, що законодавець, не встановивши право особи як юридично гарантовану можливість, встановлює порядок його реалізації, що не є юридично коректним. У зв'язку з цим на практиці можуть виникати ціла низка запитань щодо суб'єктів цих прав, щодо повноважень, які складають їх зміст, щодо меж цього права тощо. По-друге, виникає питання, чому СК відносить права батьківства та материнства до особистих немайнових прав подружжя (ст.49, 50 СК). На нашу думку, дані особисті немайнові права повинні бути загальними, тобто такими, що властиві всім особам, незалежно від того, перебувають вони в державно зареєстрованому шлюбі чи ні. По-третє, заперечення викликає встановлення цілої низки прав, в яких передбачається право на повагу до певного блага (п.4 ст.4, ст.51, п.1 ст.54, п.2 ст.55 СК та ін.). Встановлення права на повагу породжує кореспондуючий обов'язок ставитись з повагою до відповідного блага. За невиконання цього обов'язку повинна наступати юридична відповідальність. Однак повага - це почуття шани, прихильне ставлення, що ґрунтується на визнанні чийх-небудь заслуг, високих позитивних якостей когось, чогось⁷, тому зобов'язати поважати когось чи щось не зовсім відповідає конституційному праву на свободу думки і слова, вільного вираження своїх поглядів та переконань (ст.34 Конституції України). Інша справа, коли б в законі було встановлено обов'язок не порушувати відповідні блага, тоді встановлення юридичної відповідальності за порушення даного блага було б більш юридично правильним та виправданим. І по-четверте, встановлення окремих особистих немайнових прав, наприклад право дружини і чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, на фізичний і духовний розвиток, на особисту свободу і ряд інших не є суто сімейними правами, оскільки специфіка суб'єкта не робить це право таким, що притаманне виключно сімейно-правовій сфері. На нашу думку, дані права є цивільно-правовими, які поширюють свою дію і на відносини, що врегульовуються сімейним законодавством.

Певна неузгодженість морально-етичного характеру просліджується також і при аналізі норм, якими врегульовується укладення шлюбу. Так, при визначенні права на шлюб встановлюється окрім шлюбного віку також і нижня межа в 14 років, при досягненні якої особа



наділена правом на шлюб за певних обставин (п.2 ст.23 СК). Сутність проблеми полягає в тому, що встановлення цього мінімуму в нормах СК може збільшити кількість шлюбів, які будуть укладатись не в межах встановленого ст.22 СК шлюбного віку (17 - для жінок та 18 - для чоловіків), а саме в межах, що встановлені в п.2 ст.23 СК. Тому більш вдалою видається нам норма попереднього Кодексу про шлюб та сім'ю, в якій законодавець допускав кваліфіковане умовчання щодо нижньої межі віку укладення шлюбу. Це питання є доволі важливим, оскільки на сьогодні воно вирішувалось також і в Російській Федерації, де нижня палата Думи запропонувала аналогічний законопроект, проте він був відхилений верхньою палатою російського парламенту, оскільки дозвільна регулятивна політика держави в цьому питанні може суттєво спонукати збільшенню саме таких "незрілих" шлюбів.

Деякі питання породжує також і узаконення в СК такого звичаю, який з давніх-давен притаманний українському народу, як заручини. Насамперед, хотілося б висловити загальне зауваження щодо тенденції законодавця останнім часом узаконювати в нормативно-правових актах ті чи інші народні традиції та звичаї. На нашу думку, такий феномен як традиції та звичаї народу повинні віднаходити своє місце лише у випадку їх загальнозвичивості, але не у випадку, коли вони носять локальний характер. По-друге, що вже взагалі стосується поняття заручин, то слід зауважити, що ідея забезпечення майнових інтересів осіб, які висловили наміри вступити в шлюб, може мати певне зловживання. Так, наприклад, коли одна сторона дізнається про те, що інша не бажає вступати в шлюб, то задля помсти чи інших корисливих мотивів може провести надмірні затрати ніби на підготовку до реєстрації шлюбу і весілля та вимагати з іншої сторони відшкодування здійснених витрат. Тому мабуть слід було б передбачити, що їх розмір повинен бути передбачений (зафіксований) у відповідному договорі чи внаслідок іншої домовленості між сторонами.

Попри те, що СК пройшов експертизу на гендерну рівність, однак в ньому віднаходять місце окремі норми, які суттєво обмежують права осіб залежно від статі. Так, наприклад, у п.2 ст.143 СК встановлено обов'язок матері, яка не перебуває в шлюбі, забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. При цьому нічого не говориться не те що про обов'язок, а навіть про право батька забрати дитину за певних обставин, наприклад, у випадку смерті матері. Обмеження батьком права забрати дитину з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я встановлено також і в п.4 ст.143 СК.

Деякі зауваження викликають також і регулювання та охорона майнових прав учасників сімейних відносин. Так, встановлення у СК особистої приватної власності (глава 7), на нашу думку, глибоко суперечить не лише Конституції України, яка встановлює три форми власності (приватну, комунальну та державну), але й самій сутності права власності. Оскільки власність - це є відношення між особами щодо речі, до якої один з них відноситься як до своєї, то і будь-яка власність є особистою, оскільки належить особі (фізичній чи юридичній). Окрім цього, введення цього терміну може стати поганим прецедентом для введення в подальшому на нормативному рівні індивідуальної, персональної та інших форм власності.

Отже, беззаперечно, що кодифікація сімейного законодавства є нагальною проблемою сьогодення. Однак новий СК, окрім великої кількості позитивних моментів, містить також цілу низку неузгодженостей та суперечностей. Тому усі конструктивні пропозиції повинні бути враховані при внесенні подальших змін та доповнень до СК, що і зробить його більш довершеним та юридично якіснішим. Адже як і будь-який нормативно-правовий акт, СК повинен, насамперед, бути спрямований на покращання правового регулювання та охорони відповідної сфери суспільних відносин.



¹ В момент, коли дана стаття перебувала на верстці в редакції, Верховна Рада України 26 грудня 2002 року прийняла Закон України "Про внесення змін до Сімейного кодексу України", згідно з яким Сімейний кодекс набирає чинності одночасно з набранням чинності Цивільного кодексу України.

² Дана ідеологія впродовж довгого часу насаджувалась на теренах колишніх постсоціалістичних країн (в тому числі і України) і була спрямована на знищення поняття особистості. Характерною рисою цієї ідеології була заміна поняття "Я" на поняття "Ми", чим знеособлювалась система відповідальності за суспільно значимі діяння.

³ Ще одна крайня ідеологія, яка сьогодні панує в більшості країн з розвинутою економікою і спрямована на ідеалізування особи, її прав та охоронюваних законом інтересів, ігноруючи при цьому суспільство та державу як виразника інтересів першого. Негативними рисами даної концепції є неврахування факту того, що, перебуваючи в суспільстві людина об'єктивно не може та не повинна перебувати за межами його впливу. Прикладом неспроможності даної ідеології стали Сполучені Штати Америки, які після трагедії 11 вересня 2001 року так і не змогли перебороти в собі насаджуваний роками гіперіндивідуалізм та відчути себе єдиною нацією.

⁴ Дана ідеологія, на думку автора, повинна бути спрямована на повне сприяння розвитку особистості як члена певної соціальної (корпоративної) групи, що діє задля задоволення її (корпоративної групи) інтересів, в межах, які визначені державою та суспільством.

⁵ Так, в сучасній юридичній літературі висловлюються ціла низка думок щодо "юридичної якості" та "суспільної пристосованості" нового Сімейного кодексу України, від позитивних (Див.: Ромовська З. Сімейний кодекс України: погляд в майбутнє // Право України. – 2002. – №2. – С. 63-69.) до вкрай негативних (Див.: Шевченко Я.М., Шевченко О.А. Проблеми нового Сімейного кодексу України // Правова держава. – 2002. – Випуск тринадцятий. – С. 146-153).

⁶ Див.: Шевченко Я.М., Шевченко О.А. Вказана праця. – С. 148-149.

⁷ Новий тлумачний словник української мови / Укладачі В.Яременко, О.Сліпушко. Т.3: Обе-Роб. – К.: Аконіт, 1998. – С. 453.

Гунда О.О.,

*викладач кафедри кримінального права
і процесу ХІУП, кандидат юридичних наук*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У практиці застосування правових норм, пов'язаних з необхідністю визначення походження дитини за нині діючим Кодексом про шлюб та сім'ю України, виникали складності, що пояснюються недосконалістю та консерватизмом цього законодавчого акту.

Особливо гостро постає питання визначення походження дитини у випадку зачаття дитини до часу укладання шлюбу між подружжям, які є її біологічними батьками. Досить часто у правозастосовчій практиці зустрічаються випадки, коли особа, яка записана батьком дитини, у відповідності до правил визначення походження дитини від матері та батька, що перебувають у шлюбі між собою, у дійсності біологічним батьком такої дитини не є.

Частіше за все ця особа поінформована про те, що вона не є батьком дитини на час укладення шлюбу з її матір'ю.

Моральні переконання або певна зацікавленість викликає укладання шлюбу і, як наслідок, визнання дитини як такої, що "походить" від подружжя за правилами (ст.52,54 К про ШС України; ст.122 СК України).

Проте дана ситуація тягне за собою правові ускладнення у випадках оспорування батьківства особою, яка записана батьком дитини, особливо коли подання такої позовної вимоги пов'язано з розірванням шлюбу між подружжям.