



**Ольга ВЕРЕЙЦІ,**  
кандидат юридичних наук, доцент

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЙ ТА ФІКЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Фікції застосовуються у праві вже багато століть, проте і сьогодні питання, пов'язані із застосуванням юридичних фікцій як прийому юридичної техніки, постійно перебувають у полі зору юристів-науковців, причому ставлення до можливості та доцільності їх використання коливається від повної підтримки до активного неприйняття. У зв'язку з цим Н.М. Тарусіна слушно вказує на те, що фікція, як правовий прийом має застосовуватись законодавцем лише у виключних ситуаціях, коли всі інші можливості було вичерпано.<sup>1</sup>

Слово «фікція» є похідним від латинського «*fingere*» — вигадувати, прикидатися. Відповідно «*fictio*» перекладається як «вигадка», «вимисел».

В юридичній літературі існує досить багато визначень правової фікції, хоча по суті вони відрізняються мало.

Так, один з перших дослідників фіктивних явищ у праві Д.І. Мейер відносив фікцію до вигадок в праві, визначаючи останні як «вигадане існування факту, про який відомо, що він або не існує взагалі, або існує в іншому вигляді»<sup>2</sup>. Інший відомий дослідник Г.Ф. Дормідонтов виділяв юридичні фікції в широкому та вузькому розумінні. До юридичних фікцій «у самому широкому

розумінні» він включав «явища юридичного побуту, які справедливо та несправедливо позначаються цим словом та похідними від нього прикметниками, а рівно близькими до нього за значенням словами: вигаданий, удаваний тощо»<sup>3</sup>. Г.С. Мен під фікцією розумів «будь-яке припущення, яким приховують або намагаються приховати факт, що правило закону було змінено»<sup>4</sup>.

У сучасній правовій науці фікція визнається як неіснуюче положення, що визнається законодавством таким, що існує, і стає в силу цього загальнообов'язковим<sup>5</sup>; засіб юридичної техніки, за допомогою якого конструється завідомо неіснуюче становище (відношення або стан), що визнається існуючим і маючим імперативність, що виконує роль бракуючого юридичного факту в ситуації нездоланної невідомості, закріплене нормою права<sup>6</sup>; уявна юридична конструкція, яка є продуктом абстрактного мислення, прийнятого правовою доктриною та/або закріпленого у праві у формі норми-фікції, інституту права і використовується з метою заповнення певного сегменту у правовому

<sup>1</sup> Тарусіна Н.Н. Очерки теории российского семейного права. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т., 1999. – С. 70.

<sup>2</sup> Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. – Казань, 1854 // Избранные произведения по фамданскому праву. – М., 2003. – С. 54.

<sup>3</sup> Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань, 1895. – С. 9.

<sup>4</sup> Мен Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. – СПб, 1873. – С. 21.

<sup>5</sup> Бабаев О.К. Общая теория права: Курс лекций. – Н. Новгород, 1993. – С. 109.

<sup>6</sup> Курсова О.А. Фикции в российском праве: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Нижний Новгород, 2001. – 193 с. – С. 48–49.

полі<sup>7</sup>; універсальний техніко-юридичний прийом розробки та реалізації норм права, який полягає у визнанні неіснуючого положення існуючим і навпаки, що має особливе цільове призначення в механізмі правового регулювання суспільних відносин і є одним із засобів подолання стану невизначеності в правовому регулюванні<sup>8</sup>; «засіб нормотворчої техніки, який виражається у нормативному закріпленні можливості визнання юридично значущими неіснуючих чи недоведених фактів»<sup>9</sup>.

Таким чином, юридична фікція в цілому може бути охарактеризована як техніко-юридичний прийом з визнання завідомо неіснуючого або недоведеного факту існуючим і навпаки, що слугує цілям економії у законотворчості та забезпеченні реалізації законотворчої політики. Обов'язковою ознакою юридичної фікції є її закріплення нормою права.

Розкриваючи юридичну сутність фікцій, О.А. Явор зазначає: «фікція, як і будь-яка норма права, вказує на ті життєві обставини, за яких наступають передбачені нею юридично значущі наслідки. Специфіка фікції проявляється як раз не в характері таких життєвих обставин (вони мають бути реально існуючими), а в особливості тих юридичних наслідків, що настають».<sup>10</sup>

Кажучи про історичні передумови виникнення та розвитку юридичних фікцій, варто наголосити, що в юридичній літературі існує

точка зору, відповідно до якої юридичні фікції уходять коренями до міфології. Так, розглядаючи право як «приземлене» явище, джерелом якого у матеріальному сенсі є матеріальні умови життя суспільства (спосіб виробництва, матеріальні блага, рівень розвитку економіки, форми власності тощо), І.Л. Ишигилов звертає увагу на те, що, незважаючи на таку «приземленість», позитивне право містить у собі зовсім «неприземлені» елементи, у яких встановлюються положення, що не відповідають дійсності<sup>11</sup>.

Водночас міф не може вважатися повною, абсолютною вигадкою, оскільки традиційний міф — це не ідеальне поняття, не ідея, це — саме життя<sup>12</sup>, міф завжди є надзвичайно практичним, насущним, емоційним, афективним та життєвим явищем, що, з одного боку, включає фантазії, а з іншого — багаторічні спостереження та здоровий глузд<sup>13</sup>.

Отже, виникнувши у первісному суспільстві, пройшовши скрізь правові звичаї та звичаєве право, як форми власного виразу, міф через відношення збереження та застосування приходять до самого позитивного права, зберігаючи при цьому свою головну рису — невідповідність у своєму змісті реальній дійсності з метою впорядкування суспільних відносин<sup>14</sup>.

Перші фікції ми зустрічаємо вже у пам'ятках права Стародавнього Сходу. Так, наприклад, у параграфі 7 Законів Хаммурапі (1792–1750 рр. до н.е.) зазначається: «Якщо людина купила з рук сина людини або раба людини або срібло, або золото, або раба, або рабиню, або вола, або вівцю, або віслюка, або ж що б то ні було без свідків та договору або ж прийняла на збереження, то ця людина — злодій, вона повинна бути убита»<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> Ул'яновська О.В. Фікції в правовій системі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ул'яновська Оксана Василівна. – Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 20 с.

<sup>8</sup> Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – Саранск, 2004. – 216 с. – С. 63–64.

<sup>9</sup> Косович В. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України / В. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – С. 44–52.

<sup>10</sup> Явор О.А. Роль юридичних фікцій у регулюванні сімейних правовідносин / О.А. Явор // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукраїн. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків: Право, 2015. – С. 209–213.

<sup>11</sup> Ишигилов И.Л. К вопросу о мифологичности права / И.Л. Ишигилов // Сибирский юридический вестник. – 2009. – № 2 (45). – С. 19–24. – С. 19.

<sup>12</sup> Лосев А.Ф. Диалектика мифа. – М.: Мысль. – 2001. – 148 с. – С. 8.

<sup>13</sup> Ишигилов И.Л. К вопросу о мифологичности права / И.Л. Ишигилов // Сибирский юридический вестник. – 2009. – № 2 (45). – С. 19–24; С. 19–20.

<sup>14</sup> Ишигилов И.Л. К вопросу о мифологичности права / И.Л. Ишигилов // Сибирский юридический вестник. – 2009. – № 2 (45). – С. 19–24; С. 22.

<sup>15</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. В 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. – Т. 1. Древний мир и Средние века / сост. О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз. – М. – 2003. – 816 с. – С. 17.

Так, поширюючи правовий статус злодія на осіб, що набули майно з порушенням встановлених умов, які не є злодіями в буквальному розумінні, законодавець намагається стимулювати людей дотримуватись вимог закону.

Давньогрецький філософ Платон, висловлюючи свою позицію до вигадок у праві, вказував, що брехня має бути виключним правом уряду, так само, як і право давати ліки є виключним правом лікаря<sup>16</sup>.

Широко використовувались фікції і в праві Стародавнього Риму, в якому вони, власне, і набули ознак способу юридичної техніки. Необхідність застосування фікцій для регулювання суспільних відносин була значною мірою обумовлена особливостями *jus civile* — споконвічного суто римського і найдавнішого права, що регулювало майнові відносини виключно між римськими громадянами, для якого були характерними сувора формальність та обов'язковість дотримання процедури. Від норм *jus civile* не можна було відступити, а змінювалися вони настільки повільно, що з часом виникає значний розрив між фактично існуючими відносинами. Саме на подолання консерватизму стародавніх законів і було спрямовано застосування фікцій у цей період. Як слушно зазначив О. Величко, «розглядаючи фікції в історичному ракурсі, можна констатувати, що вони відігравали винятково важливу роль при формуванні правої системи та норм як спеціальний юридичний метод, що передбачає певну абстракцію порівняно з існуючими в дійсності правовідносинами та їх складовими. Тому фікції були типовим явищем для архаїчних та зародкових правових систем»<sup>17</sup>.

Багато фіктивного містила у римському сімейному праві сама концепція агнатської сім'ї. Розкриваючи концепції агнатської та когнатської сім'ї, Ульпіан визначає родину як невелику групу або сукупність осіб, підлеглих єдиній владі батька сімейства (*paterfamilias*) з природних або юридичних причин. Відповідно до споконвічного розуміння, основою родини

є влада, або цивільне споріднення (*agnatio*), що домінує над кровними узами, або природним спорідненням (*cognatio*).

Таким чином, як зазначає Д.В. Дождєв, «співвідношення між двома видами споріднення — законним та природним — конструювалося за схемою «genus-species» (рід — вид): хто є агнатом, є і когнатом, але не навпаки<sup>18</sup>. Водночас, маючи на увазі, що під когнатським спорідненням розуміється кровне споріднення, можна стверджувати про фіктивний характер такої відповідності.

З римського права походить і правило, відповідно до якого один з подружжя не може бути примушений свідчити проти іншого, яке пов'язане з тим, що подружжя вважаються одним цілим, а особа не може свідчити сама проти себе.

До найдавніших сімейно-правових фікцій, що надійшла до наших часів, відноситься усиновлення. Усиновлення особи «свого права» (*adrogatio*) являло собою древню церемонію, що здійснювалася з метою дотримати інтереси одночасно й сім'ї, і того, хто мав потребу в продовженні роду. Акт адрогатії мав важливі наслідки для особистого й майнового статусу всиновленого:

- сім'я усиновленого зникала, його дружина й діти переходили під владу усиновителя у ролі онуків;
- майно усиновленого цілком переходить до усиновлювача.

Більш складним було усиновлення особи «чужого права» (*adoptio*).

Відповідно до римської концепції батьківської влади (*patria potestas*) від неї неможливо було відмовитися, і вона припинялася тільки зі смертю батька або втратою ним цивільної правоздатності (наприклад, у разі потрапляння у рабство). Передача цього особистого права також не допускалася. Водночас, щоб зробити усиновлення можливим, батько спочатку мав «звільнити» свого підлеглого з-під своєї батьківської влади. Доречним в цій ситуації став припис стародавнього децемвірального закону, відповідно до якого у разі

<sup>16</sup> Рассел Б. История западной философии / Под ред. В.В. Целищева. – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2001. – 992 с. – С. 161.

<sup>17</sup> Величко О.М. Юридичні фікції в цивільному праві // Наукові записки. – 2003. – Т. 22, ч. 2. – 359 с. – С. 221.

<sup>18</sup> Дождєв Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН д-ра юрид. наук, проф. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2006. – 784 с. – С. 312.

якщо батько тричі продавав свого сина, останній звільнявся з-під батьківської влади. Це положення дозволило понтифікам розробити так звану еманципацію (*emancipatio*) — «спосіб штучного припинення стану підвладності шляхом троекратного продажу (манципації) підвладного сина довірній особі»<sup>19</sup>. Після трьох послідовних манципацій син звільнявся, а усиновлювач мав набути батьківську владу за допомогою спеціальної процедури в присутності магістрату. Усиновлений залишав колишню родину, розриваючи всі зв'язки. Замість того він здобував положення сина в родині свого усиновлювача, право на його сімейне й родове ім'я й права спадкування.

Як фікція усиновлення розглядається і сучасним сімейним правом. Як зазначає О.В. Мельник, «усиновлення — це фікція. Юридична фікція у даному випадку застосовується як зручний прийом юридичної техніки, у зв'язку з тим, що вимагається зрівняння юридичного та біологічного статусу батьків, і урегулювати відносини, що виникають, без використання даного технічного засобу не видається можливим»<sup>20</sup>.

У сучасному сімейному законодавстві України передбачено, що усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина. Взагалі, усиновлення, як правова фікція, тягне цілу низку інших фіктивних ситуацій. Так, фіктивну ситуацію створює реалізація положення ч. 1 ст. 229 Сімейного кодексу України (далі — СК), яка передбачає, що особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи. До фікцій належить зміна дати і місця народження усиновленої дитини, передбачена статтею 230 СК.

Варто зазначити, що у мусульманських країнах (крім Тунісу) усиновлення заборонено. Ця заборона впливає з положень

Корана (33:4-5): «Не влаштував Аллах для людини двох сердець всередині і не зробив ваших приймаків вашими дітьми. Відведіть їх до їхніх батьків, це більш справедливо у Аллаха, а якщо не знаєте їхніх батьків, то це ваші брати у вірі і ваші близькі». Таким чином, в мусульманських країнах існує інститут «прийому» або «притулку», який передбачає, що подружжя зобов'язуються прийняти дитину і надати їй необхідну допомогу, але дитина не може ані носити прізвище своєї нової родини, ані розраховувати на частку майна або спадщину<sup>21</sup>.

Широко використовуються фікції в сімейному праві у зв'язку із застосуванням новітніх репродуктивних технологій та сурогатного материнства. Так, ст. 123 СК встановлює таке. 1. У разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. 2. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. 3. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Водночас ч. 5 ст. 136 СК встановлює неможливість оспорування батьківства особою, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Досить широко застосовуються фікції і в інших ситуаціях, пов'язаних з визначенням батьківства. Так, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» питання щодо походження дитини суд вирішує на підставі будь-яких доказів про це. Висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної,

<sup>19</sup> Дождєв Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН д-ра юрид. наук, проф. Нерсисянца. — 2-е изд., изм. и доп. — М.: Норма, 2006. — 784 с. — С. 315.

<sup>20</sup> Мельник О.В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Мельник. — О., 2016. — 237 с.

<sup>21</sup> Синкевич Н. Регламентация иностранного усыновления в международном частном праве // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 2003. — № 1.



необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення. Водночас у разі коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від подання необхідних матеріалів, документів тощо унеможлиблює її проведення, суд відповідно до ст. 146 ЦПК може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза).

Як приклад фікції в сімейному праві можна також навести положення ч. 5 ст. 136 СК, відповідно до якого не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком.

Заслужують на увагу також положення статті 135 СК, відповідно до якої при народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою, та ч. 2 ст. 147 СК, відповідно до якої по батькові дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визначається за іменем особи, яку мати назвала її батьком. Як зазначається в юридичній літературі, фіктивність такої норми є очевидною і впливає з її буквального розуміння: до Книги реєстрації народжень включається будь-яка інформація про батька дитини, що надається матір'ю. Причому ці дані можуть як не мати нічого спільного зі справжніми відомостями про батька дитини, так і співпадати з ними. У будь-якому випадку такий запис не має для батька жодних правових наслідків і можливість його здійснення обумовлена виключно необхідністю дотримання прав дитини. Причому такий запис не позбавляє

можливості визнання батьківства в майбутньому<sup>22</sup>.

До юридичних фікцій відноситься і положення ч. 2 ст. 135 СК, яка встановлює, що, якщо батьки дитини невідомі, державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини і *відомості про батьків*.

До фіктивних варто віднести і положення ч. 1 ст. 70 СК, відповідно до якого, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними. Звичайно, що внесок чоловіка до дружини у створення сімейного майна може бути і рівним, але найчастіше це не так, що обумовлюється, зокрема, фізіологічними особливостями жінки та зазвичай її відстороненням на певний час від суспільного виробництва у зв'язку з народженням дітей.

Особливістю фікцій є їх здатність породжувати як правомірні, так і неправомірні юридичні наслідки. Так, А.В. Маркосян зазначає, що в таких випадках фіктивні сімейно-правові акти та фіктивні сімейно-правові стани, що виникають внаслідок таких актів, за своєю формою повністю відповідають закону, але суперечать останньому за своїм змістом<sup>23</sup>.

Фіктивні стани у сімейному праві можуть і не відповідати цільовому призначенню правовідношення або дії, що використовується суб'єктом. Так, за радянських часів поширеним явищем було подання заяви про реєстрацію шлюбу без мети його подальшої реєстрації. Справжньою метою було отримання доступу для обслуговування в так званих «салонах для молодят» з досить широким, в умовах глобального дефіциту, асортиментом товарів.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> *Марохин Е.Ю.* Юридическая фикция в современном российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ставрополь, 2004. – 216 с. – С. 129.

<sup>23</sup> *Маркосян А.В.* Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03. – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право /А.В. Маркосян. – М., 2007. – 24 с. – С. 22–23.

<sup>24</sup> *Тарусина Н.Н.* Очерки теории российского семейного права / Ярослав. гос. ун-т. Ярославль, 1999. – С. 72–73.

До загальновідомих у всьому світі фіктивних станів відноситься фіктивний шлюб. Згідно з ч. 2 ст. 40 СК фіктивним визнається шлюб, укладений без наміру створення сім'ї. Відсутність такого наміру може бути притаманною як одній, так і обом особам, що уклали такий шлюб, що дозволяє стверджувати, що фіктивність у цьому випадку може бути як двосторонньою, так і односторонньою. Щодо мотивів укладення шлюбу, то вони не мають значення при визнанні шлюбу фіктивним. Таким чином, до фіктивного шлюбу не можна прирівнювати, наприклад, так звані «шлюби з розрахунку», тобто такі, що укладаються з корисливих мотивів. Необхідно відрізнити фіктивний шлюб від недійсного шлюбу, укладеного під впливом обману. Тут має враховуватися об'єктивне ставлення до укладення шлюбу, оскільки такі шлюби цілком можуть мати на меті створення сім'ї, що, у свою чергу, виключає їх фіктивність.<sup>25</sup>

Фіктивний шлюб є прикладом деструктивної фікції в сімейному праві, виникнення якої значною мірою пов'язано з негативними соціально-економічними явищами, подолання яких іншим чином ставало неможливим. Вирішення різного роду проблем шляхом укладення фіктивного шлюбу має досить тривалу історію. Так, Н.А. Абляпітова зазначає: «у 50–60-х рр. ХІХ ст. до фіктивного шлюбу часто вдавалися різночинці, борючись за звільнення жінок від «батьківського ярма», що заважало всебічному розвитку особи й здобуванню освіти. Результатом цієї боротьби стала поява в Росії перших жінок-математиків, медиків, літераторів»<sup>26</sup>. Водночас варто зазначити, що це ледве не єдиний випадок, коли фіктивний шлюб мав позитивні наслідки. Поява поняття «фіктивний шлюб» в судовій практиці відноситься до 1949 року, але його законодавче закріплення відбулося лише через майже 20 років, у 1968 році. За радянських часів досить поширеним було укладання фіктивного

шлюбу з метою отримання прописки, права на житлову площу, ухилення від розподілу на роботу після закінчення ВНЗ, отримання можливості еміграції<sup>27</sup>. Сьогодні фіктивні шлюби найчастіше укладаються з метою отримання громадянства або як спосіб приховання нетрадиційної орієнтації.

Як слушно зазначається у юридичній літературі, «труднощі у розгляді справ такого роду пов'язані з тим, що згідно з чинним законодавством подружжя не зобов'язане проживати разом, тому їх роздільне проживання ще не свідчить про відсутність наміру створити сім'ю і не може автоматично розглядатися як доказ фіктивності шлюбу»<sup>28</sup>.

Водночас, якщо фіктивний сімейно-правовий стан у подальшому породжує не уявне, а дійсне правовідношення, закон не надає фіктивності юридичного значення<sup>29</sup>. Так, наприклад, ч. 3 ст. 40 СК встановлює, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю.

Як негативне явище, фіктивний шлюб у деяких країнах є підставою для притягнення особи для кримінально-правової відповідальності (хоча такі норми скоріше спрямовані на перешкодження незаконного отримання громадянства, ніж на охорону шлюбу). Наприклад, у Німеччині за укладання фіктивного шлюбу з метою отримання виду на проживання та соціальних пільг передбачена кримінальна відповідальність до трьох років ув'язнення та крупний штраф, у 2003 році було порушено 353 кримінальні справи за укладення фіктивних шлюбів, з яких 63 кримінальні справи — проти осіб, що виступали у ролі свахи.

<sup>25</sup> Тарусина Н.Н. Очерки теории российского семейного права. – Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль, 1999. – С. 74.

<sup>26</sup> Абляпітова Н.А. Правова природа фіктивного шлюбу за сімейним законодавством України / Н.А. Абляпітова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 107–109.

<sup>27</sup> Тарусина Н.Н. Очерки теории российского семейного права. – Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль, 1999. – С. 72–73.

<sup>28</sup> Сімейне право України: підручник / С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, В.Г. Фазикош та ін. – К.: Знання, 2015. – С. 119.

<sup>29</sup> Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / А.В. Маркосян; – М., 2007. – 24 с. – С. 22–23.

Кримінальну відповідальність за укладання фіктивного шлюбу з метою отримання бельгійського громадянства у вигляді ув'язнення на строк до двох років передбачає також законодавство Бельгії<sup>30</sup>. Угорська дослідниця А. Баласко звертає увагу на те, що сьогодні проблема фіктивних шлюбів стає дедалі актуальнішою у зв'язку з правилами пільгового надання громадянства ЄС. Такі дії розглядаються в Угорщині як зловживання сімейними відносинами.

Так само фіктивним може бути визнано і розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини (ч. 1 ст. 108 СК). Причини фіктивного розірвання шлюбу можуть бути різні, але найчастіше це робиться з матеріальних мотивів. Варто звернути увагу, що до прийняття Закону України від 01.07.2010 «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», розірвання шлюбу могло бути визнане судом фіктивним лише в разі, якщо його було здійснено відповідно до положень ст. 106 СК («Розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей») та п. 3 ч. 1 ст. 107 СК України (розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя, якщо другий з подружжя засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки).

До деструктивних фікцій в сімейному праві належить і фіктивне усиновлення. Відповідно до ч. 2 ст. 236 СК усиновлення визнається фіктивним, якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення. Так, наприклад, усиновлення може бути здійснено з корисливою метою заради отримання державної допомоги. Як зазначає З. Ромовська, «доказом фіктивності усиновлення може бути, зокрема, подальше проживання дитини з рідними матір'ю, батьком. У минулі часи прикладів фіктивних усиновлень було чимало. Траплялося, що високі партійні

функціонери усиновлювали внуків, щоб вони користувалися відповідними пільгами, або під прикриттям усиновлення фактично передавалося право на квартиру в державному житловому фонді, або усиновлення використовувалось як засіб одержання права на виїзд за кордон»<sup>31</sup>.

Менш очевидним приписом сімейного законодавства України, «що має зовнішню форму юридичних фікцій» відноситься в юридичній літературі і визнання шлюбу недійсним<sup>32</sup>. Загальний правовий наслідок визнання шлюбу недійсним полягає в тому, що шлюб вважається таким, що ніколи не існував, а особи, що його уклали, вважаються такими, що раніше не перебували в шлюбі, а у осіб, шлюб між якими було визнано недійсним, не виникне жодних особистих та майнових прав, що впливають із шлюбу (ст. 45 СК). Як вказує О.А. Явор, «у даному разі має місце юридична фікція, оскільки в цілях правового регулювання факт, що мав місце у реальному житті (факт реєстрації і існування протягом певного періоду шлюбних відносин), юридично прирівнюється до такого, що не існував».<sup>33</sup>

Визнання шлюбу недійсним є однією з сімейно-правових санкцій. Підставою для визнання шлюбу недійсним є реєстрація його в державному органі РАЦС з порушенням умов його укладення, причому таке порушення може знаходити прояв як

<sup>31</sup> Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. и доп. – К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2006. – С. 20.

<sup>32</sup> Явор О.А. Роль юридичних фікцій у регулюванні сімейних правовідносин / О.А. Явор // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукраїн. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків: Право, 2015. – С. 209–213.

<sup>33</sup> Явор О.А. Роль юридичних фікцій у регулюванні сімейних правовідносин / О.А. Явор // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукраїн. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Х.: Право, 2015. – С. 209–213.

<sup>30</sup> Коголовский И.Р. Фиктивные состояния в семейном праве [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.to-1.ru/articles/425>

в відсутності хоча б однієї з позитивних умов його укладення, так і в наявності хоча б однієї з перешкод для укладення шлюбу. Таким чином, недійсність шлюбу може розглядатися як відмова держави від визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акта.

Нагадаємо, що до умов укладення шлюбу відносяться:

- 1) досягнення шлюбного віку на день реєстрації шлюбу (ст. 22 СК);
- 2) добровільність шлюбу (ст. 24 СК).

До перешкод для укладення шлюбу відносяться:

- 1) перебування хоча б однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі;
- 2) наявність родинних або прирівняних до них зв'язків, а саме у шлюбі між собою не можуть перебувати:
  - особи, які є родичами прямої лінії споріднення,
  - рідні (як повнорідні, так і неповнорідні) брат і сестра,

- двоюрідні брат та сестра, рідна тітка, дядько та племінник, племінниця,
- рідна дитина усиновлювача та усиновлена ним дитина,
- усиновлювач та усиновлена ним дитина.

Порушення зазначених заборон під час укладення шлюбу є або може стати підставою для визнання шлюбу недійним. Інших заборон, зокрема, щодо кількості шлюбів, максимального віку, різниці у віці між особами, що одружуються, сучасне законодавство не встановлює. Але, на відміну від фіктивного шлюбу, коли в однієї або обох сторін немає наміру створити сім'ю, у вищевказаних випадках намір створити сім'ю найчастіше за все є. Більше того, особи, що укладають шлюб, йдуть на порушення закону саме виходячи зі свого прагнення укласти шлюб та створити сім'ю. Отже, положення законодавства, що встановлює правило, відповідно до якого недійсний шлюб вважається таким, що ніколи не існував, а сторони недійсного шлюбу — такими, що не перебували в шлюбі, є фіктивним. ✖