

ЦИВІЛІСТИКА

АЛФЬОРОВА Т. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор із навчальної
та наукової роботи
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 347.624.1 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.3.4>

**ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ФІКТИВНОСТІ ШЛЮБУ
В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Проаналізовано підстави та правові наслідки фіктивності шлюбу за чинним сімейним законодавством України. Установлено, що «відсутність наміру створення сім'ї» як підстава фіктивності шлюбу в поєднанні з легальним визначенням поняття «сім'я» порушують права людини в частині права на створення сім'ї, свободи від втручання в особисте і сімейне життя, права вільного вибору місця проживання та свободи пересування, чим порушують принцип верховенства права. Робляться висновки про те, що будь-які кількісні та якісні «параметри» міжособистісних відносин подружжя не можуть братися до уваги як критерій фіктивності шлюбу; встановлення прихованих вимог до «активності» подружжя у сімейних правовідносинах знову ж таки є втручанням у сферу прав та свобод людини. Запропоновано низку вдосконалень правового регулювання фіктивності шлюбу. Удосконалення ґрунтуються на таких засадничих положеннях, запропонованих автором, як: 1) мета інституту фіктивності – протидія зловживанням правом на шлюб, яке реалізується виключно для досягнення наслідків шлюбу, які лежать за межами сімейно-правових відносин; 2) існування трьох груп правових наслідків шлюбу: (1) власне сімейно-правові; (2) тісно пов'язані з власне сімейно-правовими; (3) не пов'язані з сімейно-правовими; 3) права особи на шлюб та сім'ю та їх реалізація мають бути вільними від будь-якого втручання держави у все, що стосується перших двох груп наслідків шлюбу. Пропозиції ж зводяться до такого: 1) визнання фіктивного шлюбу недійсним (за загальним правилом) тільки в частині третьої групи наслідків шлюбу; 2) підставою фіктивності шлюбу є його укладання без наміру створення правових наслідків, які зумовлюються шлюбом, виключно з метою досягнення третьої групи наслідків шлюбу; 3) відповідне звуження кола суб'єктів права на позов; 4) відповідне обмеження наслідків недійсності фіктивного шлюбу.

Ключові слова: шлюб, фіктивність, недійсність, сім'я, подружжя.

Alforova T. M. Grounds and consequences of sham marriage in Ukrainian family law: prospects of improvement

The grounds and legal consequences of sham marriage under the current family legislation of Ukraine are analyzed. It has been established that “absence of intention to create a family” as a grounds for sham marriage in combination with the legal definition of the “family” concept violates human rights in terms of the right to found a family, freedom from interference in personal and family life, the right to free choice of residence and freedom of movement, and ultimately violates



the rule of law. It is concluded that any quantitative and qualitative “parameters” of interpersonal relations between spouses cannot be taken into account as a criterion of sham marriage; establishing hidden requirements for spouses’ “activity” in family legal relations, again, is an interference in human rights and freedoms sphere. Some improvements of legal regulation of sham marriage are proposed. They are based on the following basic provisions proposed by the author: 1) the sham marriage institution purpose is to counteract the abuse of the right to marriage, when the latter is implemented exclusively to achieve the consequences of marriage that lie outside the boundaries of family legal relations; 2) there are three groups of legal consequences of marriage: (1) proper family-law-like; (2) closely related to proper family-law-like; (3) not related to family-law-like; 3) the rights of a person to marriage and family and their realization should be free from any interference of the state in everything that concerns the first two groups of marriage consequences. The proposals actually boil down to the following: 1) recognition of a sham marriage as null and void, as a general rule, only in part of the third group of marriage consequences; 2) the ground of sham marriage is its conclusion with no intention to create legal consequences caused by the marriage, but solely with an aim to achieve the third group of marriage consequences; 3) corresponding narrowing of the claim right subjects range; 4) corresponding limitation of the consequences of sham marriage nullity.

Key words: marriage, sham marriage, nullity, family, spouses.

Вступ. Фіктивність шлюбу в сімейному праві України є однією з підстав недійсності шлюбу та має своїм результатом застосування наслідків недійсності шлюбу. Фіктивність шлюбу відома ще римському приватному праву [1, с. 96]. Легальне визначення фіктивності шлюбу в сучасному сімейному праві вперше з’явилося у Кодексі про шлюб та сім’ю України 1969 року [2] (далі – КПШС України) і з певними змінами було сприйняте Сімейним кодексом України 2002 року [3] (далі – СК України). Аналіз положень про фіктивність шлюбу виявляє деяку їх неоднозначність та суперечливість, створює сумніви щодо правомірності, зокрема щодо відповідності принципу верховенства права, цих положень. Це питання актуалізується у світлі можливої кодифікації норм сімейного права в оновленому (рекодифікованому) Цивільному кодексі України [4, с. 59], адже між чинними догмами сімейного права та цивільного права існують засадничі розбіжності щодо правочину та його недійсності, наслідків недійсності тощо. Ці відмінності відображаються і в доктринах сімейного та цивільного права.

Питання фіктивності шлюбу (як правило, в межах питань недійсності шлюбу) достатньо висвітлені у науковій літературі. Серед новіших монографічних досліджень можна виокремити дисертації Т.В. Войтенко [5] та Л.Ю. Ковтунової [6]. Однак більшість дослідників фіктивності шлюбу вдаються до описової та аналітичної рефлексії правового регулювання фіктивності шлюбу, не піддаючи сумніву засади цього інституту. Хоча слід зазначити, що думка Л.Ю. Ковтунової про чотири ознаки фіктивного шлюбу (які авторка вважає наявними з огляду на чинне регулювання), як-от «1) відсутність наміру створити сім’ю; 2) намір створити сім’ю відсутній у жінки та/або чоловіка, які укладають шлюб; 3) дійсною метою укладення фіктивного шлюбу є набуття особистих немайнових чи майнових прав не сімейно-правового характеру; 4) намір скористатися формою шлюбу для досягнення іншої мети виникає у жінки та/або чоловіка, які укладають шлюб, ще до реєстрації шлюбу» [6, с. 86], ідейно перегукується із тезами, які ми обґрунтуємо в цій статті, але зробимо це на підставі не чинної догми сімейного права, а перегляду аксіологічних та телеологічних засад фіктивності шлюбу.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз підстав фіктивності шлюбу та його правових наслідків, виявлення відповідних недоліків та надання пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. КПШС України (ст. 45) визначав фіктивним шлюб, який зареєстрований без наміру створити сім’ю. Таким чином, єдиною ознакою фіктивності шлюбу



була відсутність наміру створити сім'ю. Тяглість такого розуміння фіктивності зберігається. Так, наприклад, уже за часів СК України багато авторів, як-от Ю.О. Заїка [7, с. 62], В.І. Борисова й Л.В. Панова [8, с. 94], І.В. Алопій [9, с. 126], зазначають, що фіктивність шлюбу є його укладанням без наміру подружжя (чи одного із подружжя) дійсно створити сім'ю.

Відповідно до СК України (абз. 2 ч. 2 ст. 40) «шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя». Отже, СК України встановлює вже дві ознаки фіктивності шлюбу: 1) відсутність наміру створення сім'ї; 2) відсутність наміру набуття прав та обов'язків подружжя. При цьому достатньо, аби такі наміри були відсутні принаймні в одного з подружжя. Із цього легального визначення також випливає, що такі наміри мають бути відсутні саме на момент укладання шлюбу.

Заслуговує на увагу і спеціальна норма ч. 3 ст. 40 СК України, яка передбачає негативну ознаку фіктивності шлюбу, тобто є антитезою для легального визначення фіктивності шлюбу в абз. 2 ч. 2 ст. 40 СК України. Отже, ця спеціальна норма така: «шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували [...] небажання [особи] створити сім'ю». Слід звернути увагу на суттєву розбіжність абз. 2 ч. 2 ст. 40 СК України та ч. 3 ст. 40 СК України: якщо перша, визначаючи позитивну ознаку фіктивності шлюбу, оперує модальністю «намір», то друга, визначаючи негативну ознаку фіктивності шлюбу, оперує модальністю «бажання». Між модальністю наміру та бажання є велика різниця: так, особа може мати бажання щось зробити, наприклад створити сім'ю, і не мати наміру це робити через ті чи інші причини; або ж особа може не мати бажання щось робити (як-от сплачувати аліменти), однак мати намір це робити (під загрозою правового примусу, громадського осуду тощо).

Категорія наміру має більш універсальний та об'єктивний характер, відображаючи стійку єдність та зв'язок волі та волевиявлення, а «бажання» особи є лише одним із мотивів, які впливають на волю особи. Особа може мати антагоністичні бажання, які не можуть або майже не можуть бути втілені одночасно, втілення яких є взаємовиключним або взаємоутруднювальним, однак особа формує власну волю та намір, надаючи пріоритет реалізації одного із антагоністичних бажань. Крім того, у традиції ЦК України [10] саме через категорію наміру описано формулу фіктивності правочину: «фіктивним є правочин, який учинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлювалися цим правочином». Так, використання категорії «намір» за умов легального визначення фіктивності шлюбу не лише є більш коректним із точки зору єдності термінології та семантики, а і сприятиме гармонізації сімейного та цивільного права.

Далі звернімося до сутності двох основних ознак фіктивності шлюбу. Слід звернути увагу на те, що «відсутність наміру» як характеристика свідомості суб'єктів правовідносин на практиці, як правило, встановлюється дослідженням не безпосередньо волі, волевиявлення, свідомості відповідних суб'єктів, а об'єктивних дій, бездіяльності, обставин, які вважаються відображенням волі, волевиявлення, свідомості відповідних суб'єктів та втілюють у собі «відсутність наміру». Таким чином, про відсутність наміру, як-от створити сім'ю, свідчить факт нестворення сім'ї. Однак одразу виникає питання: чи має право законодавець визначати, за яких обставин сім'я вважається стореною, а за яких – ні?

Почнемо з відсутності наміру створення сім'ї. Легальне поняття сім'ї відображене у ст. 3 СК України. Придатні для кваліфікації ознаки сім'ї, які можна було б брати до уваги під час вирішення питання про те, чи створена сім'я, містяться в абз. 1 ч. 2 цієї статті, відповідно до якої «сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки». Отже, маємо три ознаки: 1) спільне проживання; 2) спільний побут; 3) взаємні права й обов'язки. Остання ознака навряд чи може в такому вигляді братися до уваги під час вирішення питань фіктивності шлюбу, оскільки сам факт реєстрації шлюбу породжує права й обов'язки подружжя.

Щодо спільного проживання, то абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України містить уточнення: «подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік (у зв'язку з навчанням, робо-



тою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин) не проживають спільно». Це уточнення підкреслює волю законодавця до надання спільному проживанню як ознаці сім'ї імперативного значення.

Частково можна погодитися з думкою, висловленою, зокрема, Т.В. Войтенко, про те, що «шлюб – це спосіб створення сім'ї. Мета шлюбу, спрямована на створення сім'ї, має юридичне значення» [5, с. 132]. Однак навряд чи це виправдовує створення та існування імперативних норм, які обмежують особу у свободі вибору того, як саме їй створювати сім'ю. А СК України під загрозою фіктивності шлюбу нав'язує особі такі два параметри організації сім'ї, як спільне проживання та спільний побут. Уважаємо, що таким чином порушуються права людини в частині права на створення сім'ї, свободи від втручання в особисте і сімейне життя, права вільного вибору місця проживання та свободи пересування, чим порушується принцип верховенства права.

Не менш сумнівним із точки зору втручання в особисте та сімейне життя є використувані на практиці та фіксовані дослідникам докази фіктивності шлюбу. Так, Т.В. Войтенко, покликаючись на З.В. Ромовську, зазначає, що «в науковій літературі доказами фіктивності шлюбу називається нетривале спільне проживання, приховання наміру виїхати за кордон, відмова від інтимних стосунків, підтримання інтимних стосунків з іншими особами тощо. Водночас велика різниця у віці, матеріальний розрахунок, задля досягнення якого особа одружується, чи небажання мати дітей не можуть трактуватися як достатній доказ відсутності наміру створити сім'ю» [5, с. 132; 11, с. 101–102]. Залишаючи за дужками очевидне питання про те, чому небажання мати дітей не визнається доказом фіктивності шлюбу, а небажання інтимних стосунків чи інтимні відносини з іншими особами – визнається, зазначимо лише, що взяття до уваги всіх пропонованих доказів означає неправомірне втручання держави у сферу особистого і сімейного життя. Отож, слід як підтримати заперечення Т.В. Войтенко проти критеріїв спільного проживання та статевих відносин [5, с. 134–135], так і дійти висновку про те, що будь-які кількісні та якісні «параметри» міжособистісних відносин подружжя не можуть братися до уваги як критерій фіктивності шлюбу.

Звернімося до відсутності намірів набуття прав та обов'язків подружжя. Ця підстава є суперечливою, оскільки сам факт реєстрації шлюбу автоматично породжує низку прав і обов'язків подружжя, як-от щодо утримання, щодо майна, щодо визначення походження дітей тощо. Тоді виникає питання: в чому саме має полягати те, чим має засвідчуватися відсутність намірів набуття прав та обов'язків подружжя? Виходить, що насправді суд вимушений ураховувати не відсутність намірів набуття прав та обов'язків подружжя, а активність використання, реалізації та виконання прав та обов'язків подружжя. І знову ж таки ми доходимо висновку, що законодавець установив приховані вимоги до «активності» подружжя у сімейних правовідносинах, що знову ж таки є втручанням у сферу прав та свобод людини.

Слід звернути увагу на те, що СК України передбачає відсутність відповідних намірів у будь-якого з подружжя достатньою підставою фіктивності. Тут ми вбачаємо ризик порушення прав та інтересів того з подружжя, який усе ж таки мав відповідні наміри. Цей ризик не усувається частиною 6 ст. 45 СК України, відповідно до якої низка негативних правових наслідків недійсності шлюбу застосовуються лише до особи, яка знала (і не застосовуються до особи, яка не знала) про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу державної реєстрації актів цивільного стану. Адже один із подружжя може знати про відсутність відповідних намірів у другого з подружжя, але укласти шлюб, маючи такі наміри. Крім того, навряд чи підстави фіктивності шлюбу можна вважати «перешкодами до реєстрації шлюбу». Крім того, цей ризик посилюється тим, що суд не має дискретних повноважень під час вирішення питання недійсності фіктивного правочину. Відповідно до абз. 4 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [12] «за рішенням суду шлюб обов'язково визнається недійсним [...] у разі його фіктивності».



Слід звернутися до досвіду регулювання СК України. Таким чином, формулювання недійсності шлюбу у КПШС України тлумачилося так: «якщо намір створити сім'ю відсутній тільки у однієї з осіб, що реєструють шлюб, то він не може бути визнаний фіктивним» [13, с. 112].

Таким чином, наявна необхідність удосконалення правового регулювання фіктивності шлюбу. Необхідно визначити мету існування інституту фіктивності шлюбу. Є думка, що метою є захист самої сутності шлюбу, яка ґрунтується на певних моральних засадах. Так, І.В. Апопій, групуючи підстави недійсності шлюбу, зараховує фіктивність шлюбу до групи «ігнорування моральних перешкод вступу в шлюб, які спрямовані на «моральне здоров'я» шлюбу, його відповідність нормам, устоям суспільства» [9, с. 125]. На нашу думку, потреба в цьому інституті зумовлена потребою протидії зловживанням правом на шлюб, яке реалізується виключно для досягнення наслідків шлюбу, які лежать за межами сімейно-правових відносин (як-от набуття громадянства). Апеляція до «моральних засад шлюбу» є нічим іншим, як приховуванням утручання в особисте та сімейне життя людини.

Удосконалення інституту фіктивності шлюбу має ґрунтуватися на таких засадах.

1. Серед правових наслідків шлюбу слід розрізнати три групи: (1) власне сімейно-правові наслідки шлюбу: виникнення/створення передумов для виникнення особистих немайнових та майнових прав подружжя, зокрема спільність майна подружжя, прав та обов'язків подружжя щодо утримання; особливий правовий режим визначення походження дитини; (2) правові наслідки шлюбу, тісно пов'язані з власне сімейно-правовими наслідками, якими є такі, які лежать поза формальними межами галузі сімейного права (ураховуючи поки що наявну догматичну і доктринальну відокремленість сімейного та цивільного права), як правило, у царині цивільних та деяких адміністративних відносин. До цієї групи слід зараховувати такі цивільно-правові наслідки шлюбу, як спадкування одним із подружжя за другим, відшкодування шкоди другому з подружжя, завданої смертю одного з подружжя, можливість укласти заповіт подружжя, спадковий договір того. Також до цієї групи слід зараховувати і деякі публічно-правові наслідки, які безпосередньо пов'язані з реалізацією приватних прав та інтересів (як-от право отримувати інформацію щодо стану здоров'я другого з подружжя, приймати рішення щодо медичної допомоги, право на побачення із засудженим другим із подружжя тощо). Визначальними ознаками другої групи наслідків є те, що вони лежать переважно у приватно-правовій сфері та мають правове значення одночасно для обох із подружжя; (3) наслідки шлюбу, не пов'язані із сімейно-правовими наслідками, якими є такі наслідки шлюбу, які, по-перше, лежать поза приватно-правовою сферою та не мають із нею суттєвого зв'язку, по-друге, мають правове значення лише для одного з подружжя й не пов'язані з правами та законними інтересами другого. Яскравим прикладом цієї групи наслідків є отримання іноземцем або апатридом унаслідок шлюбу з громадянином України права проживання в Україні. 2. Права особи на шлюб та сім'ю і їх реалізація, активність реалізації особою сімейних прав і обов'язків, які виникають зі шлюбу, мають бути вільними від будь-якого втручання держави у всьому, що стосується власне сімейно-правових наслідків шлюбу та тісно пов'язаних із ними (перша і друга групи наслідків).

Висновки. На вказаних засадах ґрунтуються такі наші пропозиції: 1) від універсальної недійсності фіктивного шлюбу перейти до спеціальної – визнання фіктивного шлюбу недійсним (за загальним правилом) тільки в частині наслідків шлюбу, не пов'язаних із сімейно-правовими наслідками шлюбу; 2) відмовитися від створення сім'ї як критерію фіктивності шлюбу.

Пропонується змінити правове регулювання недійсності фіктивного шлюбу з урахуванням таких основних положень: 1) шлюб є фіктивним, якщо його укладено сторонами без наміру створення правових наслідків, які зумовлюються шлюбом, а виключно 3) з метою виникнення, набуття, зміни або припинення сторонами або однією з них прав і обов'язків, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків; при цьому необхідною передумовою фіктивності шлюбу має бути: (а) нереалізація кожним із подружжя прав та обов'язків, пов'язаних із сімейно-правовими наслідками шлюбу; (б) реальне набуття, зміна або припи-



нення сторонами або однією з них прав і обов'язків, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків у зв'язку зі шлюбом; 2) фіктивний шлюб визнається судом недійсним за позовом одного з подружжя або за позовом заінтересованої особи. Заінтересованою особою є сторона правовідносин, які не є сімейними або цивільними і в межах яких права або обов'язки подружжя або одного з них виникли, були набуті, змінені або припинені внаслідок фіктивного шлюбу; 3) у разі визнання судом фіктивного шлюбу недійсним за позовом заінтересованої особи шлюб вважається таким, що не є підставою виникнення, набуття, зміни або припинення сторонами або однією з них прав і обов'язків, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків, виникли, були набуті, змінені або припинені внаслідок фіктивного шлюбу. Відповідні права й обов'язки, які не належать до сімейних або цивільних прав і обов'язків, мають бути вичерпно зазначені у рішенні суду; 4) загальні наслідки недійсності шлюбу можуть застосовуватися з урахуванням обставин справи лише за позовом одного з подружжя, а якщо справа розглядається за позовом заінтересованої особи – за заявою одного з подружжя.

Такий підхід дозволяє усунути виявлені нами недоліки правового регулювання наслідків фіктивності шлюбу, відповідає меті цього інституту, більшою мірою враховує інтереси подружжя, усуває невиправдане втручання держави у сферу особистого та сімейного життя, дещо гармонізує сімейно-правове регулювання з цивільно-правовим. Також такий підхід дозволить остаточно вирішити питання співвідношення фіктивності шлюбу та його укладання з корисливих мотивів.

Список використаних джерел:

1. Балко О.О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2015. 185 с.
2. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 р. № 2006-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України / А.С. Довгерт та ін. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
5. Войтенко Т.В. Визнання шлюбу недійсним та його правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 232 с.
6. Ковтунова Л.Ю. Інститут недійсного шлюбу у сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 208 с.
7. Сімейне право України : Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. Київ : Істина, 2002. 304 с.
8. Сімейне право України : Підручник / За ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 288 с.
9. Апопій І.В. Сімейне право України : Навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 360 с.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.
12. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>
13. Сімейне право : навчальний посібник / за ред. О.В. Дзери. Київ : Вентурі, 1997. 272 с.

