

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

Білик Олександра Олегівна

УДК 347.627.3

**ІНСТИТУТ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ В СІМЕЙНОМУ
ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ – 2017

Дисертацією є рукопис

Робота виконана на кафедрі цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор
Боднар Тетяна Валеріївна,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
професор кафедри цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, доцент
Красицька Лариса Василівна,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
професор кафедри цивільного права та процесу

кандидат юридичних наук, доцент
Дзера Ірина Олександрівна,
Національний університет
«Києво-Могилянська академія»,
доцент кафедри галузевих правових наук

Захист відбудеться 15 березня 2017 року о 10:00 на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.06 при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 60, ауд. 202.

З дисертацією можна ознайомитися у науковій бібліотеці імені М.Максимовича Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 58, зал № 12.

Автореферат розісланий « 8 » лютого 2017 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



Діковська І.А.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. За останні роки законодавство нашої держави зазнало кардинальних змін, зумовлених демократизацією всіх видів суспільних відносин. Активно продовжуються процеси щодо завершення створення докорінно нової, хоч і не позбавленої поки що вад і прогалин, правової системи. Не минули ці тенденції і сімейних відносин: з'являються нові інститути, удосконалюються існуючі.

Однією із новел чинного Сімейного кодексу України (далі – СК) стала можливість застосування такого механізму збереження сім'ї та шлюбу, як сепарація (режим окремого проживання подружжя).

Інститут окремого проживання має давню історію та успішно застосовується в багатьох країнах.

Запровадження законодавцем режиму окремого проживання подружжя в СК пояснюється прагненням зберегти шлюб шляхом надання йому додаткового часу (строк якого не встановлений законом) для обмірковування свого рішення щодо подальшого перебування в шлюбі, оскільки, діючи під впливом емоцій, чоловік і дружина не завжди об'єктивно ухвалюють рішення щодо розлучення, про яке згодом жалкують.

На жаль, впровадження інституту окремого проживання не супроводжувалося чіткою правовою регламентацією процедури його застосування на практиці. В СК цьому питанню присвячено лише дві статті, в яких регламентовано лише порядок встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя, а також його правові наслідки. Проте навіть у цих аспектах виникають труднощі. В законодавстві не знайшла свого відображення можливість встановлення і регулювання режиму окремого проживання на договірних засадах. Проблемним є співвідношення фактичного окремого проживання і встановленого судом режиму окремого проживання.

Необхідність розв'язання цих та інших питань зумовлена тим, що недостатня врегульованість застосування даного інституту ускладнює його використання подружніми парами.

Відсутні також наукові доробки щодо поняття, ознак і особливостей застосування інституту окремого проживання.

Отже, цей інститут потребує глибокого теоретичного аналізу, що ґрунтується на судовій практиці та наукових дослідженнях як вчених України, так і зарубіжних країн.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження затверджена на засіданні Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(протокол № 4 від 20 грудня 2013 р.), уточнена на засіданні Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 7 від 27 квітня 2015 р.). Робота виконана на кафедрі цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка відповідно до державних бюджетних науково-дослідних тем «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти» (№ 11 БФ 042-01, номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р. і «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (№ 16 БФ 042-01), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка у період 2016-2018 років.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є формування власних наукових та практичних висновків у результаті аналізу поняття окремого проживання подружжя, правової природи цього інституту, визначення ознак та процедури встановлення і припинення режиму окремого проживання, впливу окремого проживання на права та інтереси кожного з подружжя, а також розроблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства і рекомендацій щодо практичного застосування відповідних норм.

Мета дослідження визначила необхідність вирішення таких завдань:

- розкрити генезу інституту окремого проживання подружжя;
- визначити поняття та ознаки режиму окремого проживання подружжя;
- встановити співвідношення режиму окремого проживання з іншими правовими категоріями;
- систематизувати підстави для встановлення режиму окремого проживання;
- розкрити основні етапи встановлення та припинення режиму окремого проживання;
- охарактеризувати процедуру встановлення і визначення наслідків режиму окремого проживання на договірних засадах;
- визначити правові наслідки режиму окремого проживання і розглянути можливість розширення їх переліку;
- узагальнити ознаки договорів про окреме проживання (сепараційних договорів) за законодавством зарубіжних країн, виокремити особливості їх укладення, зміни, розірвання та визнання недійсними;
- сформулювати пропозиції щодо поліпшення законодавчої регламентації правил застосування інституту окремого проживання.

Об'єктом дослідження є правовідносини за участю подружжя та інших суб'єктів, пов'язані із застосуванням режиму окремого проживання подружжя.

Предметом дослідження є закономірності розвитку і функціонування інституту окремого проживання подружжя, законодавство України і зарубіжних країн, наукові погляди і судова практика.

Методи дослідження. У процесі дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ.

Філософський (діалектичний) метод використано при дослідженні сутності понять, системи правового регулювання інституту окремого проживання подружжя. За допомогою *історичного методу* в роботі проведено дослідження історичного розвитку інституту окремого проживання. *Логіко-юридичний і системний методи* використовувалися для формулювання логічно обґрунтованих висновків, а також для послідовного викладення матеріалу дослідження. Аналіз стану інституту окремого проживання подружжя в сімейному праві України, а також аналіз законодавства інших країн здійснено за допомогою *аналітично-статистичного методу*. *Порівняльно-правовий метод* використано для співставлення чинного сімейного законодавства України з тим, що діяло раніше, а також в процесі аналізу сімейного законодавства інших країн світу та судової практики.

Науково-теоретична основа дослідження базується на наукових доробках вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: Н.А.Аблятіпової, К.К.Арсеньєва, Л.М.Баранової, К.Бенеті, Т.В.Боднар, В.І.Борисової, Дж.Брауна, Л.Брочард, Т.Велли, Е.Вестермарка, Е.Вінера, Р.Гаріота, С.Гаріс-Шорт, К.М.Глиняної, В.С.Гопанчука, І.О.Дзери, О.В.Дзери, Н.В.Дородонової, Л.В.Дубчака, М.М.Дякович, В.Ю.Євко, І.В.Жилінкової, О.І.Загоровського, А.Карлієра, П.Каспшика, Г.Кларка, Л.В.Красицької, М.Кронбі, Б.К.Левківського, Л.Ленті, С.М.Лепех, Т.М.Лежнєвої, Л.В.Липець, Р.Лосурдо, Дж.Майлз, Г.К.Матвєєва, О.В.Михальнюк, М.О.Німак, Р.О'Шеа, А.Б.Райчук, З.В.Ромовської, Х.Рінгроуза, І.В.Рубець, П.Сеаго, Дж.Т.Селіна, В.І.Труби, О.Г.Уєнкової, С.Я.Фурси, Ю.С.Червоного, С.В.Черноп'ятова, Г.В.Чурпіти, С.І.Шимон, М.М.Ясинка та інших.

Нормативну основу роботи становлять Конституція України, закони та підзаконні нормативно-правові акти, що є частиною сімейного законодавства України, а також законодавчі акти іноземних держав, зокрема Бельгії, Великої Британії, Ірландії, Іспанії, Італії, Канади, Литви, Мальти, Німеччини, Нової Зеландії, Норвегії, Польщі, США, Франції, Швейцарії. Фактичною основою дисертації стали рішення українських судів та судових установ інших держав.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим комплексним дослідженням проблем правового регулювання і практичного застосування інституту окремого проживання подружжя.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких висновках і положеннях:

вперше:

- сформульовано загальнотеоретичне визначення поняття режиму окремого проживання як стану шлюбних відносин, що виникає на підставі рішення суду чи договору, за якого особи з метою подальшого примирення чи припинення шлюбу, не припиняючи його на даному етапі остаточно, перестають жити як подружжя, незалежно від проживання в одному чи окремих помешканнях;

- розмежовано два аспекти договірної регулювання режиму окремого проживання у світовій практиці: 1) сторони можуть укласти договір про окреме проживання, в якому вони, по-перше, посвідчують факт встановлення для себе режиму окремого проживання, по-друге, вирішують питання сімейного життя за взаємною домовленістю; 2) у разі звернення до суду за взаємною згодою обох з подружжя про встановлення режиму окремого проживання, особи подають до суду також і договір (угоду), в якому визначають питання подальшого життя;

- сформульовано визначення поняття сепараційного договору в українському сімейному праві як комплексного, непоіменованого договору, спрямованого на регулювання відносин між подружжям на час його перебування в режимі окремого проживання, який регулює майнові відносини між подружжям, майнові права і обов'язки подружжя як батьків, а також їхні особисті відносини, в тій частині, що не суперечить положенням сімейного законодавства і моральним засадам суспільства;

- запропоновано розмежовувати наслідки режиму окремого проживання і фактичного окремого проживання на такі, що пов'язані з майновими відносинами подружжя, і такі, що впливають на особисті немайнові права кожного;

- розмежовано режим окремого проживання і фактичне припинення шлюбних відносин крізь призму наслідку припинення дії презумпції права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу;

- обґрунтовано необхідність визначення конкретного моменту, з якого припиняє діяти презумпція права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, і запропоновано поширити цей наслідок на майно, набуте дружиною та чоловіком після набрання законної сили рішенням про встановлення режиму окремого проживання, якщо цим рішенням не визначена інша дата і якщо інше не передбачено договором між ними;

- обґрунтовано необхідність внесення відомостей щодо встановлення та припинення режиму окремого проживання до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відповідної відмітки в актовому записі про шлюб;

- запропоновано судам при визначенні моменту початку окремого проживання брати до уваги саме той момент, коли у подружжя чи хоча б одного з них виник намір припинити шлюбні відносини в цілому, а не окремі його аспекти;

удосконалено:

- положення щодо можливості подружжя проживати окремо під одним дахом: тобто, наявність різних помешкань не є обов'язковою умовою для встановлення режиму окремого проживання чи визнання осіб такими, що проживають окремо;

- положення щодо особливостей зміни і визнання недійсними сепараційних договорів у світовій практиці. Обман, примус і, деякою мірою, несправедливість можуть бути підставою для суду відмовити в забезпеченні виконання умов будь-якого договору, проте така ситуація набагато більш вірогідна для сепараційних договорів, до умов якого ставляться більш прискіпливо, особливо в частині утримання;

- положення, згідно з яким порядок припинення режиму окремого проживання має перебувати у прямій залежності з порядком його встановлення. У разі встановлення такого режиму судом, він має припинятися за рішенням суду, якщо ж особи уклали договір, – припинення такого режиму має здійснюватися шляхом розірвання договору про встановлення режиму окремого проживання;

- положення щодо необхідності розширення переліку наслідків режиму окремого проживання, зокрема, шляхом виключення того з подружжя, хто пережив спадкодавця, з числа спадкоємців за законом першої черги;

дістали подальшого розвитку:

- наукова ідея про виокремлення взаємної згоди подружжя як єдиної підстави для встановлення режиму окремого проживання в порядку окремого провадження, оскільки в даному випадку фактичні причини, якими керується подружжя, не мають юридичного значення;

- пропозиція щодо можливості встановлення режиму окремого проживання шляхом укладення договору подружжям у разі відсутності спору між ними та неповнолітніх дітей у подружжя, оскільки в даному разі необхідне лише закріплення волевиявлення обох з подружжя на окреме проживання;

- теза про необхідність подання подружжям, яке має неповнолітніх дітей, договорів, передбачених частинами 1, 2 ст. 109 СК, до спільної заяви про встановлення режиму окремого проживання;

- положення про те, що припинення окремого проживання у разі поновлення сімейних відносин можливе лише тоді, коли мала місце фактична сепарація, адже момент припинення режиму окремого проживання, нарівні з моментом його встановлення, має значний вплив на правовідносини подружжя і з метою уникнення подальших суперечностей має бути чітко визначеним;

- обґрунтування тези щодо необхідності внесення змін до порядку реєстрації народження дитини, якщо матір з чоловіком перебувають у режимі окремого проживання понад десять місяців. Визначення походження такої дитини від конкретного чоловіка має проводитися на підставі ст. 125 СК «Визначення

походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою», і лише в разі неможливості застосування цієї статті за аналогією, слід робити посилання на запис про батька зі слів матері в порядку ст. 135 СК.

На основі проведеного наукового дослідження вносяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення сімейного законодавства України:

1. Відобразити термін «сепарація» як синонім режиму окремого проживання, виклавши назви статей 119 і 120 СК України наступним чином: «Встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)» і «Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)».

2. Викласти ч. 1 ст. 119 СК у такій редакції: «Режим окремого проживання може бути встановлений судом за позовом одного з подружжя, за спільною заявою подружжя, яке має дітей, або шляхом укладення подружжям договору про встановлення такого режиму. Такий договір підлягає нотаріальному посвідченню».

3. Доповнити ч. 1 ст. 119 СК України абзацом 2 такого змісту: «До спільної заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя, яке має дітей, мають бути додані договори, передбачені частинами 1, 2 ст. 109 СК».

4. Викласти ч. 2 ст. 119 СК України у такій редакції: «Режим окремого проживання припиняється за рішенням суду на підставі спільної заяви подружжя після поновлення сімейних відносин між подружжям або шляхом розірвання договору про встановлення режиму окремого проживання».

5. Викласти п. 1 ч. 2 ст. 120 СК в такій редакції: «майно, набуте дружиною та чоловіком після набрання законної сили рішенням про встановлення режиму окремого проживання, якщо цим рішенням не визначена інша дата, не вважатиметься набутим у шлюбі, якщо інше не передбачено договором між ними».

6. Викласти ч. 2 ст. 122 СК в такій редакції: «Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя, припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя».

7. Викласти ч. 2 ст. 115 СК України таким чином: «Рішення суду про розірвання шлюбу, встановлення чи припинення режиму окремого проживання подружжя після набрання ним законної сили надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб».

8. Викласти ст. 1261 ЦК України в такій редакції: «У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, якщо для них не встановлено режиму окремого проживання подружжя, та батьки».

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що дисертація містить низку нових теоретичних висновків і положень, спрямованих на

вдосконалення вчення про інститут окремого проживання в сімейному праві. Висновки і пропозиції, викладені у дисертаційному дослідженні, можуть бути використані для проведення подальших наукових досліджень з цієї тематики; при викладанні навчальних дисциплін «Сімейне право України», «Сімейне право: доктрина та юридична практика», а також при підготовці підручників, навчально-методичних матеріалів із зазначених дисциплін та коментарів до чинного сімейного законодавства України. Висновки наукового дослідження можуть сприяти удосконаленню норм чинного законодавства шляхом внесення запропонованих змін і доповнень до Сімейного кодексу України та інших нормативно-правових актів.

Основний внесок здобувача. Дисертація є самостійним завершеним науковим дослідженням, виконаним автором у результаті аналізу розроблених у літературі ідей та концепцій, законодавчих та практичних матеріалів як України, так і зарубіжних країн. Сформульовані в роботі висновки мають своїм підґрунтям критичне осмислення у взаємозв'язку та взаємовпливі наукових джерел, законодавства та актів правозастосування.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження опубліковано в наукових статтях, тезах виступів на міжнародних та всеукраїнських наукових і науково-практичних конференціях, обговорено та схвалено на засіданні кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Окремі положення і рекомендації доповідалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, серед яких Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)» (м. Київ, 3 жовтня 2013 р.); Всеукраїнська науково-практична конференція «Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку» (м. Херсон, 14-15 лютого 2014 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави» (м. Запоріжжя, 3-4 жовтня 2014 р.); Всеукраїнська науково-практична конференція «Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Херсон, 9-10 жовтня 2015 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Верховенство права та правова держава» (м. Ужгород, 16-17 жовтня 2015 р.); VII Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи України» (м. Київ, 26 листопада 2015 р.).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження відображено у 13 наукових публікаціях із них 6 статей у наукових фахових виданнях України, 1 стаття у науковому періодичному виданні іншої держави та в тезах 6 доповідей на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура і обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертаційного дослідження складає 258 сторінок, із них основного тексту – 240 сторінок. Список використаних джерел складається з 195 найменувань та займає 18 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** розкривається та обґрунтовується актуальність обраної теми дослідження; визначаються об'єкт і предмет дослідження, його мета та основні завдання; формулюються основні положення, що відображають наукову новизну одержаних результатів; відомості про їх апробацію та публікації автором концептуальних положень дослідження.

Розділ I «Гене́за інституту окремого проживання подружжя» складається з двох підрозділів, у яких розкривається історія розвитку інституту окремого проживання на українських землях та в зарубіжних країнах, досліджуються поняття і ознаки режиму окремого проживання подружжя, а також його співвідношення з суміжними правовими конструкціями, наводяться наявні в українській доктрині погляди науковців щодо доцільності існування інституту окремого проживання в сімейному праві України.

У підрозділі 1.1 *«Становлення інституту окремого проживання подружжя в сімейному праві»* розглянуто питання виникнення інституту окремого проживання, а також його функціонування на різних стадіях розвитку сімейного права у світі.

У результаті опрацювання численних джерел зазначається, що інститут окремого проживання подружжя бере свої витоки з канонічного права, норми якого не вважали за можливе розірвання шлюбного зв'язку інакше, як зі смертю одного з подружжя, і водночас зобов'язували подружжя проживати разом. Незважаючи на таку жорстку позицію, у ході розвитку суспільства стало зрозумілим, що в житті виникають обставини, за яких спільне проживання стає неможливим. Саме в таких випадках дозволялося встановлювати режим окремого проживання, який, у свою чергу, не припиняв шлюбу.

Розвиток інституту окремого проживання подружжя в Україні значною мірою був зумовлений законодавством тих країн, під владою яких перебувала та чи інша частина території нашої держави. Зокрема, ті землі, що були під владою Польського королівства, перейняли практику застосування режиму окремого проживання. У Російській імперії режим окремого проживання встановлювався, але не набув значного поширення.

У підрозділі 1.2 *«Окреме проживання подружжя як інститут сімейного права: поняття, ознаки та суміжні правові конструкції»* охарактеризовано поняття

та ознаки режиму окремого проживання, а також його співвідношення з такими правовими конструкціями, як «розірвання шлюбу», «гостьовий шлюб», «фактичне окреме проживання подружжя».

На підставі аналізу законодавства і судової практики зарубіжних країн, а також доктрини сімейного права виокремлено два аспекти окремого проживання, а саме: фізичний (фактичний) та психічний. Фізичний аспект полягає в тому, що особи фактично проживають окремо, а психічний елемент виражається у ставленні осіб до стану їхнього шлюбу, проблем у ньому, а також можливості його збереження чи припинення. Дане розмежування має значення при з'ясуванні питання, чи проживало подружжя окремо під одним дахом, а також, коли особи проживали порізно, але в усіх інших аспектах підтримували шлюбні стосунки.

Керуючись судовою практикою України, дисертант формулює тезу про те, що, незважаючи на формулювання назви інституту як «режиму окремого проживання» в Сімейному кодексі України, фізичне окреме проживання не є вирішальним при встановленні режиму окремого проживання, важливішим є припинення шлюбних зв'язків та ведення спільного господарства, відсутність прагнення до подружнього життя. У зв'язку з цим пропонується впровадити на законодавчому рівні також термін «сепарація», який є більш нейтральним і одночасно уніфікованим для даного виду відносин у світовій практиці.

У дисертації пропонується дати таке визначення режиму окремого проживання, яке відображає загальносвітові підходи до даного інституту: *режим окремого проживання – це такий стан шлюбних відносин, що виникає на підставі рішення суду чи договору, за якого особи з метою подальшого примирення чи припинення шлюбу, не припиняючи його на даному етапі остаточно, перестають жити як подружжя, незалежно від проживання в одному чи окремих помешканнях.*

Розділ II «Встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя» складається з п'яти підрозділів, у яких досліджено підстави та порядки встановлення і припинення режиму окремого проживання, проведено порівняльно-правовий аналіз законодавства України і зарубіжних країн в цьому аспекті.

У підрозділі 2.1 «Підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя» охарактеризовано підстави встановлення режиму окремого проживання.

В роботі виокремлено два види підстав для встановлення режиму окремого проживання: процесуальну та фактичну. За українським законодавством процесуальною підставою є подання заяви подружжям або пред'явлення позову одним із них, а фактичні підстави – це ті, що відображають обставини в стосунках конкретного подружжя, які підштовхнули його до встановлення режиму окремого проживання, і які можуть бути пов'язані з різними об'єктивними і суб'єктивними чинниками.

Обґрунтовано, що в сімейному праві України є три фактичні підстави для встановлення режиму окремого проживання: 1) неможливість чи 2) небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно, а також 3) взаємна згода подружжя.

За підсумками огляду літератури та моделювання практичних ситуацій обґрунтовується, що неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно як підстава для встановлення режиму окремого проживання, стосується більшою мірою позовного порядку розгляду таких справ. В разі ж, якщо особи спільно бажають встановлення режиму окремого проживання, фактичні причини для цього не мають юридичного значення.

У підрозділі 2.2 «Судовий порядок встановлення режиму окремого проживання» розкрито особливості встановлення режиму окремого проживання судом.

У випадках встановлення такого режиму в судовому порядку, залежно від волевиявлення подружжя, він може бути встановлений за позовом одного з подружжя або шляхом подання спільної заяви подружжям. У разі взаємної згоди подружжю слід укласти договір щодо питань подальшого життя. Важливими для вирішення є питання правового режиму майна, порядку користування сімейним помешканням, виховання та участі у вихованні дітей, утримання як дітей, так і одного з подружжя, хто має на це право. У разі відсутності домовленості подружжя, ці питання має вирішувати суд.

Підрозділ 2.3 «Встановлення режиму окремого проживання договором. Сепараційний договір: правова природа та особливості» присвячено договірному порядку встановлення і регулювання відносин окремого проживання подружжя.

Договірне регулювання режиму окремого проживання в зарубіжних країнах слід розглядати в двох аспектах:

1) сторони можуть укласти договір про окреме проживання, в якому вони, по-перше, посвідчують факт встановлення для себе режиму окремого проживання, а по-друге, вирішують питання сімейного життя за взаємною домовленістю. Тут більшого значення надають принципу свободи договору, ніж законодавчим імперативам сімейного права. Такий підхід притаманний країнам англо-американської правової сім'ї;

2) у разі звернення до суду за взаємною згодою обох з подружжя на встановлення режиму окремого проживання, особи подають до суду також і договір (угоду), в якому визначають питання подальшого життя. Даний договір лише погоджується судом, якщо його умови не суперечать законодавству, публічному порядку, моральним засадам суспільства та інтересам дітей чи одного з подружжя. Дана конструкція притаманна сімейному праву країн романо-германської правової сім'ї.

В дослідженні обґрунтовано доцільність впровадження в українське сімейне законодавство такого механізму, як встановлення режиму окремого проживання на договірних засадах, і запропоновано передбачити встановлення режиму окремого проживання судом за позовом одного з подружжя, за спільною заявою подружжя, яке має дітей, або шляхом укладення подружжям договору про встановлення такого режиму.

Дослідивши можливість укладення сепараційного договору за законодавством України, виокремлено такі його ознаки як непоіменованого договору в українському сімейному праві: 1) має комплексний характер; 2) може укладатися як на визначений строк, так і безстроково; 3) укладається подружжям, як правило, перед чи під час їх фактичного окремого проживання; 4) може регулювати майнові відносини між подружжям, майнові права і обов'язки подружжя як батьків, а також їх особисті відносини в тій частині, що не суперечить положенням законодавства і моральним засадам суспільства.

На основі аналізу зарубіжного законодавства і судової практики доведено, що сепараційні договори мають свої особливості визнання їх недійсними. Такі нюанси обумовлені тим, що, хоч, з одного боку, сепараційні договори, як і сімейно-правові загалом, тяжіють до регулювання їх, як будь-яких інших цивільно-правових угод, з притаманною для них свободою, вони все ж таки піддаються більш прискіпливому аналізу з метою захисту і охорони прав та інтересів менш захищених членів сім'ї. Хоч обман і примус, а також, деякою мірою, несправедливість можуть бути підставою для суду відмовити в забезпеченні виконання умов будь-якого договору, така ситуація набагато більш вірогідна для сепараційних договорів, умови яких досліджуються більш ретельно, особливо в частині утримання.

У підрозділі 2.4 «Фактичне окреме проживання» поряд з встановленням режиму окремого проживання в судовому чи договірному порядку, виділено так зване фактичне окреме проживання, коли подружжя «встановлює» для себе окреме проживання за власним бажанням, не залучаючи до такого рішення жодні органи і не закріплюючи юридично такий стан своїх шлюбних відносин. В роботі обґрунтовується, що такі випадки не тягнуть за собою встановлення саме режиму окремого проживання, а тому розглядати фактичну домовленість сторін як окремий «порядок» його встановлення некоректно.

У підрозділі 2.5 «Припинення режиму окремого проживання подружжя» досліджуються особливості припинення режиму окремого проживання залежно від встановлення його в судовому чи в договірному порядку.

Дисертант доводить, що припинення режиму окремого проживання має здійснюватися у тому ж порядку, згідно з яким його було встановлено. У зв'язку з цим, окреме проживання може припинитися автоматично у разі поновлення

сімейних відносин лише якщо воно не було юридично оформлене, тобто мала місце фактична сепарація.

Беручи до уваги некоректність формулювання щодо автоматичного припинення режиму окремого проживання і пропозицій щодо його встановлення в договірному порядку, пропонується передбачити два порядки припинення режиму окремого проживання, а саме: за рішенням суду на підставі спільної заяви подружжя після поновлення сімейних відносин між подружжям або ж шляхом розірвання договору про встановлення режиму окремого проживання, якщо такий режим було встановлено шляхом укладення договору.

Розділ III «Правові наслідки окремого проживання подружжя» складається з двох підрозділів, в яких досліджуються питання правових наслідків, окремого проживання подружжя, а також проблемні питання, які виникають при визначенні моменту початку дії таких наслідків.

У підрозділі 3.1 «Особливості реалізації прав та виконання обов'язків у разі окремого проживання подружжя» аналізуються законодавчо закріплені наслідки як фактичного окремого проживання, так і режиму окремого проживання.

Встановлено, що всі наслідки режиму окремого проживання і фактичного окремого проживання для подружжя, можна умовно поділити на пов'язані з майновими відносинами подружжя і ті, що впливають на їх особисті немайнові права, а саме: право на материнство і батьківство відповідно. У зв'язку з цим даний підрозділ поділено на три частини: *«Майнові наслідки окремого проживання»*, *«Особливості спадкування при окремому проживанні»*, *«Наслідки окремого проживання, пов'язані з немайновими правами подружжя»*.

За результатами аналізу судової практики проведено розмежування режиму окремого проживання і окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин через їх правові наслідки. Припинення презумпції права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, є класичним і основним наслідком режиму окремого проживання. В українському праві він тісно межує з наслідком фактичного припинення шлюбних відносин, проте в останньому випадку визнати майно особистою приватною власністю одного з подружжя є правом, а не обов'язком суду, на противагу юридично підтвердженому наслідку режиму окремого проживання. Також у разі встановлення режиму окремого проживання особи забезпечують свої майнові інтереси на майбутнє, тоді як у випадку з фактичним припиненням шлюбних відносин майно вже набуто, і питання полягає у визначенні його правового режиму.

Обґрунтовується теза про доцільність визначення моменту початку дії наслідків режиму окремого проживання. Так, в частині визнання майна особистою приватною власністю цей момент слід пов'язувати з набранням законної сили рішенням про встановлення режиму окремого проживання, а також слід

передбачити можливість визначення судом чи самим подружжям на договірних засадах іншої дати, зокрема, у випадках, коли особи до встановлення режиму окремого проживання вже певний час фактично проживали окремо.

У роботі запропоновано розширити майнові наслідки режиму окремого проживання і виключити того з подружжя, хто пережив спадкодавця, з числа спадкоємців за законом першої черги.

Обґрунтовано доцільність внесення змін в порядок реєстрації народження дитини щодо її походження. Так, у разі перебування матері дитини у режимі окремого проживання зі своїм чоловіком понад десять місяців, визначення походження такої дитини від конкретного чоловіка має проводитися на підставі ст. 125 СК «Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою», і лише в разі неможливості застосування цієї статті за аналогією, слід робити посилання на запис про батька зі слів матері в порядку ст. 135 СК. В даному аспекті дисертантом доводиться доцільність *вносити відомості про встановлення та припинення режиму окремого проживання до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставляти відповідні відмітки в актовому записі про шлюб.*

У підрозділі 3.2 «Захист прав і законних інтересів подружжя у разі окремого проживання» досліджено питання визначення моменту початку окремого проживання як засобу захисту прав і законних інтересів кожного з подружжя.

У результаті дослідження рішень судових установ іноземних держав визначено, що ці питання виникають у випадках фактичного окремого проживання, адже за наявності рішення суду чи договору моментом початку дії наслідків буде дата відповідного рішення чи договору або ж інший, обумовлений подружжям, момент. Тому подружжя саме у випадках фактичного окремого проживання постає перед визначенням так званої «відповідної дати», яка необхідна, зокрема, для поділу майна (визначення, яке майно було набуто за час спільного проживання, а яке – після його припинення), з'ясування, чи прожили особи окремо достатній період часу, щоб мати можливість розлучитися на цій підставі.

У роботі аргументується, що при визначенні моменту початку окремого проживання судом має братися до уваги намір сторін припинити шлюбні відносини в цілому, а не окремі їх аспекти.

ВИСНОВКИ

За підсумками аналізу положень законодавства, наукової доктрини та практики застосування інституту окремого проживання, на виконання завдань дослідження відповідно до поставленої мети обґрунтовано та сформульовано

висновки і пропозиції, що мають теоретичне та практичне значення, основними з яких є:

1. Інститут окремого проживання подружжя бере свої витoki з канонічного права, норми якого не вважали за можливе розірвання шлюбного зв'язку інакше, як зі смертю одного з подружжя і водночас зобов'язували подружжя проживати разом. Більшого розвитку і використання інститут окремого проживання набув у канонічному праві римо-католицької церкви, а отже і в країнах, де домінувала ця релігійна течія, адже відповідні норми були і є категоричними в питаннях розлучення. В той же час, країни з православним віросповіданням були більш гнучкі в цьому питанні, і тому необхідність в існуванні інституту окремого проживання подружжя не стояла так гостро.

2. Розвиток інституту окремого проживання подружжя в Україні значною мірою був зумовлений законодавством тих країн, під владою яких перебувала та чи інша частина території нашої держави. Зокрема, ті землі, що були під владою Польського королівства, перейняли практику застосування режиму окремого проживання. У Російській же імперії режим окремого проживання встановлювався, але не набув значного поширення.

3. Незважаючи на формулювання назви інституту як «режиму окремого проживання» в Сімейному кодексі України, фізичне окреме проживання не є вирішальним при встановленні режиму окремого проживання, важливішим є припинення шлюбних зв'язків та ведення спільного господарства, відсутність прагнення до подружнього життя.

4. Режим окремого проживання – це такий стан шлюбних відносин, що виникає на підставі рішення суду чи договору, за якого особи з метою подальшого примирення чи припинення шлюбу, не припиняючи його на даному етапі остаточно, перестають жити як подружжя, незалежно від проживання в одному чи окремих помешканнях.

5. На основі вивчення законодавства зарубіжних країн, виокремлено два можливих порядки встановлення режиму окремого проживання: судовий і договірний.

6. За законодавством України встановлення режиму окремого проживання здійснюється в судовому порядку, і залежно від волевиявлення подружжя він може бути встановлений на підставі позову одного з них або за взаємною згодою. У разі взаємної згоди, подружжю слід укласти договір або іншим чином домовитися щодо питань подальшого життя. Важливими для вирішення є питання правового режиму майна, порядку користування сімейним помешканням, виховання і участі у вихованні дітей, утримання як дітей, так і одного з подружжя, хто має на це право. У разі відсутності домовленості подружжя ці питання має вирішувати суд.

7. Сепараційний договір в українському сімейному праві слід розглядати як комплексний, непоіменований договір, спрямований на регулювання відносин між подружжям на час його перебування в режимі окремого проживання, який регулює майнові відносини між подружжям, майнові права і обов'язки подружжя як батьків, а також їхні особисті відносини в тій частині, що не суперечить положенням сімейного законодавства і моральним засадам суспільства.

8. Підставами для припинення режиму окремого проживання подружжя, в залежності від встановлення його в судовому чи договірному порядку, є рішення суду про припинення окремого проживання або ж розірвання договору про встановлення режиму окремого проживання.

Доцільним є виключення з СК України положення щодо припинення режиму окремого проживання на підставі поновлення сімейних відносин.

9. Всі наслідки режиму окремого проживання для подружжя можна умовно поділити на пов'язані з майновими відносинами подружжя і ті, що впливають на особисті немайнові права кожного, а саме право на материнство і батьківство відповідно.

10. Припинення презумпції права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, є класичним і основним наслідком режиму окремого проживання. В українському праві він тісно межує з наслідком фактичного припинення шлюбних відносин, проте в такому випадку визнання майна особистою приватною власністю одного з подружжя є правом, а не обов'язком суду на протипагу юридично підтвердженому наслідку режиму окремого проживання.

11. До немайнових наслідків окремого проживання подружжя можна віднести припинення презумпції батьківства чоловіка матері дитини і за законодавством ряду країн – можливість усиновлення одним з подружжя дитини в цей період.

12. Як демонструє зарубіжна судова практика, визначення моменту початку окремого проживання є важливим щонайменше в двох аспектах: по-перше, з'ясування, з якого моменту майно вважатиметься набутиим кожним з подружжя незалежно одне від одного і не підлягатиме поділу, і, по-друге, чи прожили сторони окремо достатньо часу, щоб окреме проживання могло розглядатися як підстава для остаточного припинення шлюбу, тобто розлучення.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Білик О.О. Встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя: шляхи вдосконалення правового регулювання / Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 60. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2013. – С. 298-305.

2. Білик О.О. Співвідношення фактичної сепарації і режиму окремого проживання подружжя в сімейному праві України / Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис. – К.: Київський університет права, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – № 4. – С. 206-210.

3. Білик О.О. Договірне регулювання режиму окремого проживання подружжя / Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – К.: Університет «Україна», 2014. – № 1. – С. 182-190.

4. Білик О.О. Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя / Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 65. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2014. – С. 139-146.

5. Білик О.О. Необхідність фактичного роздільного проживання при встановленні режиму окремого проживання подружжя / Альманах права. Правовий світ: людина і право. – Випуск 5. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2014. – С. 380-384.

6. Билык А.О. Институт сепарации в странах англо-американской правовой семьи / А.О.Билык // *Beynəlxalq hüquq və integrasiya problemləri (elmi-analitik və praktikə jurnal)*. – 2014. – № 4 (40). – С. 236-243.

7. Білик О.О. Проблемні питання визначення моменту початку «окремого проживання подружжя»: судова практика США та Канади / Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис. – К.: Київський університет права, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. – № 1. – С. 332-337. (Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)).

8. Білик О.О. Співвідношення розірвання шлюбу і режиму окремого проживання подружжя / Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 3 жовтня 2013 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2015. – С. 164-167.

9. Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві Італії / Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 14-15 лютого 2014 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 36-39.

10. Білик О.О. Окреме проживання подружжя як підстава для розлучення в англійському праві / Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: тези доповідей міжнародної науково-

практичної конференції, м. Запоріжжя, 3-4 жовтня 2014 року / За заг. ред. Т.О.Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2014. – С. 64-67.

11. Білик О.О. Правова конструкція «окремого проживання подружжя» в судовій практиці штату Каліфорнія, США / Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 9-10 жовтня 2015 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – С. 53-57.

12. Білик О.О. Припинення режиму окремого проживання подружжя у разі поновлення сімейних відносин / «Верховенство права та правова держава»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 16-17 жовтня 2015 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2015. – С. 74-76.

13. Білик О.О. Поняття і ознаки режиму окремого проживання подружжя / Сучасні проблеми правової системи України. Збірник матеріалів VII Міжнародної науково-практичної конференції. 26 листопада 2015 р. (м. Київ). / За заг. ред. Ю.Л.Бошицького, О.В.Чернецької, Н.О.Армаш, О.О.Кваші, Л.Л.Кінащук, В.В.Луця, О.О.Харчука. – Випуск 7. – Львів, «Галицька видавнича спілка», 2015. – С. 156-158.

АНОТАЦІЯ

Білик О.О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки України. – Київ, 2016 р.

Дисертація є самостійною завершеною науковою працею, присвяченою дослідженню інституту окремого проживання в сімейному праві.

У ній розкрито поняття, ознаки та особливості режиму окремого проживання, порядок його встановлення та припинення, а також правові наслідки такого режиму. Визначено його співвідношення з конструкцією «фактичного припинення шлюбних відносин».

У роботі обґрунтовано наявність у світовій практиці договірному порядку встановлення і регулювання режиму окремого проживання подружжя.

Виходячи з тяжіння до регулювання сімейних відносин загалом на договірних засадах, сформульовано поняття і особливості сепараційного договору в системі сімейно-правових договорів.

Дослідження чинного законодавства України, матеріалів практики та наукових праць, аналіз законодавства і судової практики зарубіжних країн дозволили виявити низку недоліків та прогалин у правовому регулюванні відносин

окремого проживання подружжя. За результатами здійсненого аналізу вищезазначених джерел сформульовано рекомендації щодо вдосконалення змісту нормативно-правових актів України, а також сформульовано ряд теоретичних визначень для кращого розуміння інституту окремого проживання подружжя.

Ключові слова: розірвання шлюбу, окреме проживання, сепарація, фактичне припинення шлюбних відносин, майно подружжя.

АННОТАЦІЯ

Билык О.О. Институт раздельного проживания супругов в семейном праве: сравнительно-правовой аспект – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Министерство образования и науки Украины. – Киев, 2016 г.

Диссертация является самостоятельной завершенной научной работой, посвященной исследованию института раздельного проживания супругов в семейном праве.

В ней раскрываются понятие, признаки и особенности режима раздельного проживания, порядок его установления и прекращения, а также правовые последствия такого режима. Определено его соотношение с конструкцией «фактического прекращения брачных отношений».

В работе обосновано наличие в мировой практике договорного порядка установления и регулирования режима раздельного проживания супругов.

Исходя из стремления к регулированию семейных отношений в общем на договорном основании, сформулировано понятие и особенности сепарационного договора в системе семейно-правовых договоров.

Исследование действующего законодательства Украины, материалов практики и научных работ, анализ законодательства и судебной практики зарубежных стран позволили выявить ряд недостатков и пробелов в правовом регулировании отношений раздельного проживания супругов. По результатам проведенного анализа вышеупомянутых источников сформулированы рекомендации к усовершенствованию содержания нормативно-правовых актов Украины, а также ряд теоретических определений для лучшего понимания института раздельного проживания супругов.

Ключевые слова: расторжение брака, раздельное проживание, сепарація, фактическое прекращение брачных отношений, имущество супругов.

ANNOTATION**Bilyk O.O. Institute of separate living of spouses in the family law: comparative legal aspect – *Manuscript*.**

Thesis to obtain scientific degree of PhD in legal sciences, specialty 12.00.03 – civil law and civil process; family law; international private law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kyiv, 2016.

The thesis is an independent completed scientific research concerning the institute of separate living of spouses in the family law. The legal comparison is given based on the laws and legal practice of Ukraine and other countries.

This work deals with concept and features of regime of separate living of spouses and its correspondence to the de facto separation. Based on laws and case law of different countries it can be determined that living in separate dwellings is not essential, although desirable, to consider spouses separated. The intention of spouses to end their marital relations for good is given much more consideration in such cases.

The author shows two ways in which regime of separate living of spouses can be established: by court or by separation agreement. The separation can be pronounced by the judge at the request of both spouses or one against the other. If only one of the spouses wants to establish separation, in some countries court can find the other party responsible for causing the breakdown of the marriage, which leads to unfavorable consequences for the guilty spouse. The claim for the separation on the request of both spouses usually should be accompanied with the proposal of settlement agreement as to the effects of such separation. This agreement regulates, but is not limited to, issues of: dividing family property, use of family house, spousal and child support, visitation and custody arrangements. The judge only approves such an agreement if it is executed in accordance with the provisions of the law and is not clearly unfair to one of the spouses.

The second way in which separation can be established is pursuant to a written agreement of separation. This deed confirms the fact that spouses will live separate and apart, as well as determining the arrangements for such case.

Based on the above the author proposes to include the contractual establishment and regulation of the separate living of spouses in the Family Code of Ukraine.

The topic of separation agreements is also discussed. Separation agreement is viewed as an agreement, which settles whatever issues may arise in the course of a separation, including those, related to spousal support, division of property, child support and custody arrangements. The main peculiarity of separation agreements is the grounds for it to be held invalid, terminated or modified. Although fraud and duress and, to some extent, unfairness may be ground for the courts' refusal to enforce contracts, they are much more likely to have that effect on separation agreements than on ordinary commercial contracts.

It is shown that de facto separation cannot per se be established since it does not require participation of any authority and begins when spouses decide so. However regardless of all the disadvantages of de facto separation in comparison with formal one, it can have crucial consequences for the spouse. Firstly, living separate and apart de facto for a certain period of time in many jurisdictions is the ground for divorce. And secondly, as a rule the earnings and accumulations of a spouse acquired, while living separate and apart from the other spouse, are the separate property of the spouse.

The thesis emphasizes on the necessity to eliminate from Family Code of Ukraine renewal of marital relations as the ground to terminate the regime of separate living of spouses because it lacks the necessary formalization.

The author analyzes the consequences of separate living based on Ukrainian and foreign laws. The most common consequences found in foreign family law are: the property acquired while living separate and apart from the other spouse is the separate property of that spouse; the baby born after a certain period (around 300 days) after the establishment of separate living is not presumed to be the child of the husband; the consent of the other spouse is not needed in order for the other to adopt the child; after the death of one spouse the other is not considered the surviving spouse or otherwise is limited in his/her inheritance rights. It is proposed to exclude the separated spouse from the first line of successors by law in Ukrainian Civil Code.

A number of theoretical conclusions as well as suggestions to improve the Ukrainian legislature when it comes to separate living of spouses are given. The conducted research can be used as a base for further development in this field.

Keywords: *dissolution of marriage; separate living; separation; de facto separation; property of spouses.*