

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

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

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
доктор юридичних наук, професор
БОДНАР Тетяна Валеріївна

Київ – 2017

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ I. ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ..	13
1.1. Становлення інституту окремого проживання подружжя в сімейному праві.....	13
1.2. Окреме проживання подружжя як інститут сімейного права: поняття, ознаки та суміжні правові конструкції.....	36
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I.....	57
РОЗДІЛ II. ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ.....	60
2.1. Підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя.....	60
2.2. Судовий порядок встановлення режиму окремого проживання.....	81
2.3. Встановлення режиму окремого проживання договором. Сепараційний договір: правова природа та особливості.....	111
2.4. Фактичне окреме проживання.....	149
2.5. Припинення режиму окремого проживання подружжя.....	153
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ II.....	163
РОЗДІЛ III. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ.....	167
3.1. Особливості реалізації прав та виконання обов'язків у разі окремого проживання подружжя.....	167
3.1.1. Майнові наслідки окремого проживання.....	167
3.1.2. Особливості спадкування при окремому проживанні.....	194
3.1.3. Наслідки окремого проживання, пов'язані з немайновими правами подружжя.....	202
3.2. Захист прав і законних інтересів подружжя у разі окремого проживання.....	209
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ III.....	236
ВИСНОВКИ.....	238
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	241

ВСТУП

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 оминули 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.Гаріюта, 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.Лежневої, 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 сепаративного 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 набутиим 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 (Матвєєвські 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.

РОЗДІЛ І. ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

1.1. Становлення інституту окремого проживання подружжя в сімейному праві

Починаючи огляд даної теми, необхідно зазначити про існування певних труднощів у термінології. Оскільки дослідження вимагає залучення значної кількості зарубіжної літератури та законодавства, дискусійним є питання узгодженості категоріального апарату при дослівному перекладі. В українському законодавстві закріплено поняття режиму окремого проживання подружжя, в російській науці (адже в Росії на законодавчому рівні інститут окремого проживання подружжя відсутній, хоч в теорії російські науковці не відкидають можливість впровадження цього інституту [166, с.54]) застосовується поняття «разлучение супругов» (розлучення подружжя), в англійських країнах застосовуються терміни «judicial separation» (судова сепарація; сепарація, що встановлюється судом), «legal separation» (правова сепарація) або просто «separation», коли мова йде про окреме проживання, яке може бути суто фактичним; в Цивільному Кодексі Франції «séparation de corps» (дослівно – сепарація тіл, а по факту – роздільне проживання подружжя), в Цивільному кодексі Іспанії застосовується просто *separación*.

Тому слід наголосити, що при дослідженні зарубіжного досвіду не уникнути застосування найбільш розповсюдженої категорії – «сепарації», хоч таке формулювання і не є наявним в українському законодавстві, яке оперує поняттям «окремого проживання подружжя».

Традиційно виникнення інституту окремого проживання подружжя пов'язують з тим, що у 1563 р. Тридентський собор Римської католицької церкви остаточно заборонив розлучення: «Того, що з'єднав Господь, не може роз'єднати людина». Замість розірвання шлюбу було дозволено «відлучення від стола і ложа» (*separatio a mensa et thoro*), або «сепарацію», як це тепер називають правознавці. Тривалий час основне значення даного інституту полягало у легалізації окремого

проживання подружжя, адже одним із законів тодішнього шлюбного права був обов'язок спільного сімейного проживання [120, с. 115].

Проте історію цього інституту можна простежити глибше, розглядаючи ставлення церкви до інституту розлучення. Так, індивідуалізм, який був притаманний цивільному судочинству древніх римлян, знаходив свій вияв також в правових інститутах, які стосувалися шлюбу. Вільний шлюб, який став широко застосовуватися за часів імперії, зробив розлучення за взаємною згодою можливим. Мойсеєві закони та старіші закони германських племен визнавали привілейований стан чоловіка у цій сфері, тоді як новіші закони надавали відповідні права і жінкам.

Християнська церква не поділяла такої точки зору. Шлюб, будучи боговстановленим, вважався священним таїнством і не міг бути розірваним. Хоч, беручи до уваги вчення Ісуса і Святого Павла, стало звичаєм дозволяти окреме проживання на підставі подружньої зради, але шлюбні зв'язки не могли бути розірвані жодним чином, окрім смерті. Це уявлення церква намагалася реалізувати в Швеції через Лист від Папи Олександра III в 1161 р., в якому підкреслювалося, що «відповідно до Божої волі і вчень апостолів, чоловік не може проживати окремо від своєї дружини, крім випадків, коли відбулася подружня зрада, і якщо він через це покине дружину і одружиться з іншою, поки перша жива, він вважатиметься перелюбником».

Можна піддати сумніву успішність цієї доктрини у Швеції, принаймні протягом Середньовіччя. Реформація спричинила зміни в настроях. Для реформаторів шлюб не був священною інституцією і тому не був нерозривним. Оскільки Ісус, згідно з Матвієм, дозволяв розлучення на підставі подружньої зради, реформатори наголошували, що навіть Він не вважав шлюб нерозривним до смерті. Вони визначали подружню зраду і умисне покинення як підстави для розлучення, і ці підстави знайшли своє відображення і в Церковній Конституції Швеції 1572 р., і в Церковному статуті 1686 р. Розгляд даних справ знаходився під юрисдикцією капітули, хоч в Церковному статуті зазначалося, що цивільні суди мали першочергові повноваження у визначенні покарання і визначенні інших наслідків в цивільному праві.

Крім цього абсолютного розлучення, Церковний статут також закріплював обмежене розлучення або відділення на певний час від «ложа, стола, помешкання і спілкування». Окреме проживання було видом покарання, розробленого з метою прискорення примирення [189, с. 34].

За загальним правилом, канонічне право визнавало підставою для розлучення лише перелюбство. Розлучення в католицькій церкві замінювалося «відлученням від стола і ложа», яке допускалося у випадку, коли поведінка одного з подружжя ставила під загрозу душевний чи фізичний добробут іншого. На відміну від розлучення, при «відлученні від стола і ложа» шлюбний зв'язок зберігався. Як наслідок: жоден з подружжя не міг вступити в новий шлюб і мав зберігати вірність іншому. Водночас сімейне співтовариство переживало занепад як наслідок припинення взаємної повинності статевих зносин і обов'язку жінки підкорятися, оскільки подружжя могло проживати окремо.

Існувало два види відлучення: постійне і тимчасове. Постійне відлучення було дозволене лише у випадку перелюбства. Тимчасове відлучення дозволялось в таких випадках, як: жорстоке поводження, тяжка образа, несумісність характерів, бажання одного з подружжя постригтися в чорниці чи в ченці [129, с. 129-130].

Метою церкви було не збереження сім'ї, яка перебувала на межі розлучення, як зазвичай вважають юристи (оскільки розлучення церквою не дозволялося як таке, бо шлюб, взятий перед Богом укладається довічно). Встановлюючи режим окремого проживання, церква намагалася захистити гідність, фізичне та психічне здоров'я, а іноді навіть життя іншого з подружжя та дітей. Церква, зокрема канони 863-866 чинного Кодексу канонів східних церков, виділяє такі підстави для застосування режиму сепарації: чужоложство (зрада одного з подружжя); реальна загроза життю та здоров'ю одного з подружжя (бійки, знущання тощо); загроза душі одного з подружжя чи їхніх дітей (наприклад, перебування іншого з подружжя у секті, примушування ним до цього інших членів сім'ї); небезпека для спільних дітей (наприклад, знущання над ними, примушування їх до бродяжництва, безвідповідальне ставлення до них) тощо [142, с. 141].

Досить детально в Кодексі канонів східних церков розглядається подружня зрада як підстава для окремого проживання. Кодекс, спонукаючи до збереження шлюбу, радить невинній стороні не відмовляти невірному з подружжя у прощенні. Кодекс надає можливість мовчазного прощення, яке має місце тоді, коли невинна сторона, дізнавшись про зраду, добровільно з подружнім почуттям співживе з невірною стороною. Тобто якщо вона протягом шести місяців підтримує спільність подружнього життя і не звертається в цій справі ні до церковної, ні до світської влади. У разі, якщо невинний з подружжя знову допустив іншого до спільності подружнього життя, то перший втрачає право на розлучення з даних підстав [10].

Подібні норми існують і в чинному Кодексі канонічного права, яким керується римо-католицька церква [16].

Інститут окремого проживання в багатьох зарубіжних країнах успішно використовується вже протягом багатьох століть. На цю тему написано низку наукових робіт, аналіз яких буде проведено у даному підрозділі.

Виникнення інституту окремого проживання в *Англії* пов'язано з рядом чинників і розвитком правового регулювання розлучень. Розлучення існувало в Англії протягом тривалого часу, проте до Білю Реформ 1857 р. воно було доступне лише багатим. Складна процедура, несправедливість, виключна юрисдикція, високі ціни сприяли неможливості застосування даного інституту більшістю осіб. Тому розповсюдженими були випадки повторних шлюбів без розірвання попередніх, подружніх зрад та появи незаконних дітей. З цих причин законодавство, що стосувалось розлучень, було докорінно переглянуто.

Проте розлучення все одно вважалось крайністю, тому виникла необхідність у спробі спонукання одруженої пари, за певних обставин, застосовувати інститут, який не був тотожний розлученню і залишав можливість для примирення. За даної ситуації була представлена конструкція «відділення від ложа і стола» (окреме проживання подружжя), яка не розривала шлюбних зв'язків, проте послаблювала їх. Її можна було застосовувати в ряді випадків, а саме: в разі залишення одним із подружжя іншого на строк два роки чи більше; в разі подружньої зради; жорстокого

поводження, яке могло спричинити загрозу життю. Дані справи розглядалися в суді за участю суду присяжних [173, с. 28-30].

Крім звичайних позовів про встановлення режиму окремого проживання, які розглядалися судом, дружина могла отримати судовий наказ про встановлення режиму окремого проживання за пришвидшеною і недорогою процедурою, подавши заяву поліцейському судді чи колегії таких суддів. Така процедура була можлива лише для заміжніх жінок, чиї чоловіки постійно проживали в Англії чи Уельсі.

Такі накази мали на меті надати спрощену допомогу дружинам робітників. У цих випадках розмір утримання на дружину, яке мав сплачувати її чоловік, не міг перевищувати два фунти на тиждень, незалежно від загального доходу чоловіка.

Наказ про встановлення режиму окремого проживання міг бути виданий з таких підстав: 1) алкоголізм чоловіка, який часом робить його небезпечним для нього і оточуючих або неспроможним керувати собою чи своїми справами; 2) коли чоловік був засуджений за напад на дружину з обтяжуючими обставинами чи був засуджений судом за напад, і до нього було застосоване покарання у вигляді штрафу, що перевищував п'ять фунтів, чи позбавлення волі на строк більше двох місяців; 3) покинення дружини чоловіком; 4) систематичне жорстоке поведіння чоловіка з дружиною; 5) ненадання чоловіком прийняттого утримання дружині чи малим дітям.

Чоловік міг звернутися за отриманням судового наказу про встановлення режиму окремого проживання, якщо його дружина була систематичною п'яницею [187, с. 28-29].

Досить детально історію розвитку інституту режиму окремого проживання можна простежити в *Швеції*. Крім абсолютного розлучення, Церковний статут 1686 р. також закріплював обмежене розлучення або відділення на певний час від «ложа, стола, помешкання і спілкування». Окреме проживання було видом покарання, розробленого з метою прискорення примирення.

Кодекс 1734 р. відображав такі самі положення, визначаючи лише дві підстави для розлучення: подружню зраду і умисне покинення. Суди розглядали справи, і капітула, зобов'язана рішенням суду, видавала лист про розлучення. У випадку

подружньої зради самого визнання провини було недостатньо, необхідно було надати переконливі докази. Позивач не мав бути пособником чи таким, що пробачив невірність іншому з подружжя. Висловлення прощення не вимагалось, продовження спільного проживання після того, як особа дізналася про зраду, розглядалось судом як прощення. Для того, щоб справа підлягала розгляду, заява мала бути подана протягом шести місяців від моменту, коли позивачу стало відомо про зраду.

Покинення розглядалось як підстава для розлучення, лише коли особа, яка покинула, зробила це «з умислом і відразою», відбула у невідоме місце або за кордон без наміру повернутися до своєї сім'ї.

Якщо чоловік покинув дім з наміром повернутися, але не зробив цього, покинута дружина могла після спливу шести років чи раніше отримати дозвіл на укладення іншого шлюбу, якщо суд після відповідного розгляду, вважав це за доцільне. Проте така дружина не могла отримати розлучення. У разі, якщо відсутній чоловік повертався і надавав обґрунтоване пояснення своєї відсутності, доводячи, що він не мав можливості спілкуватися зі своєю дружиною, він міг відновити спільне з нею проживання, тоді як інший чоловік мав піти, якщо сторони не домовилися про інше. Після цього останній міг укласти новий шлюб.

Після прийняття Закону 1734 р., стало звичаєм, що король мав надавати абсолютне розлучення відповідним дозволом парам, для яких вже було встановлено режим окремого проживання. Ця практика була закріплена законодавчо в 1810 р., що істотно збільшило можливість розірвання шлюбних зв'язків. Було обумовлено, що розлучення може надаватися рішенням суду або королівським дозволом.

Законом 1860 р. було дещо модифіковано процедуру для «сварливих пар». Такі пари мали бути попереджені настоятелем свого приходу, коли останній дізнавався про непорозуміння чи коли вони звернулися до нього. Якщо попередження не впливали на подружжя, обох викликали з'явитися перед дияконами. Якщо і це не впливало на їх стосунки, суд встановлював режим окремого проживання на один рік. У разі необхідності, суд, під загрозою ув'язнення, міг одночасно заборонити будь-які контакти між подружжям на цей період.

Відлучення від стола і ложа не означало поділу майна. В кожному окремому випадку, суд визначав, які заходи слід вжити щодо спільної власності і до якого ступеня має надаватися взаємне утримання. Доля дітей також визначалася судом [189, с. 34-37].

Шлюбне законодавство Швеції було значною мірою змінене відповідними актами, прийнятими на початку XX ст., які діяли практично до наших днів.

Хоч процедура розлучення була значною мірою спрощена, з метою уникнення поспішних і необґрунтованих рішень і щоб забезпечити незастосування розлучення доти, доки чоловік і дружина не обміркували ситуацію серйозно і виважено та не дійшли висновку про неможливість продовження існування шлюбу, абсолютне розлучення одразу не надавалось. Законом було передбачено період очікування тривалістю в один рік, тобто окреме проживання.

Оскільки збереження подружніх зв'язків під час цього періоду робило прийняття правильного рішення важчим, закон схиляв чоловіка і дружину проживати окремо. Один з них мав залишитися вдома, і суд зазвичай визначав, хто це буде, керуючись тим, хто з подружжя був менш винним чи чия відсутність гірше вплине на дітей. Якщо це необхідно для захисту прав заінтересованих осіб, суд міг під загрозою ув'язнення чи штрафу заборонити будь-які контакти між подружжям на зазначений період. Справжня спрямованість даного інституту, який застосовувався винятково до тих шлюбів, які перебували під загрозою розпаду лише через внутрішні суперечності, полягало у тому, щоб зробити умови для примирення якомога сприятливішими. Обоє з подружжя мали за цей період спробувати врегулювати суперечності.

В усіх справах щодо окремого проживання подружжя було зобов'язане звернутися до свого пастора або іншої особи, призначеної на роль медіатора для вирішення спірних питань. У разі, якщо всі щирі намагання примирення зазнали невдачі, суд по закінченню одного року виносив рішення про розлучення на прохання будь-кого з подружжя.

Режим окремого проживання також міг бути встановлений на вимогу будь-кого з подружжя, якщо інший з подружжя, винний у грубому невиконанні своїх

обов'язків утримувати сім'ю, вживав алкогольні чи наркотичні речовини або вів розпусний спосіб життя.

Закон зазначав, що шлюби, які є такими лише за назвою, оскільки чоловік і дружина проживали окремо протягом трьох чи більше років через «глибокі і постійні розбіжності», мали бути розірвані на вимогу будь-кого з подружжя. Той самий принцип діяв, коли один з подружжя за власною волею, за відсутністю обґрунтованих підстав покинув іншого з подружжя на період більше двох років. В цих випадках останній мав обґрунтовані підстави для розлучення.

Відсутність протягом трьох років одного з подружжя без наявності відомостей про його місце перебування давала іншому з подружжя право на розлучення. Якщо за такої ситуації особа одружувалася повторно, незважаючи на те, що перший шлюб не було розірвано, інший з подружжя за першим шлюбом мав підставу для розлучення.

Майно, набуте після встановлення режиму окремого проживання, розглядалося як особиста власність того, хто його набув.

Ні розлучення, ні встановлення режиму окремого проживання не звільняло від обов'язку по утриманню.

У разі встановлення режиму окремого проживання на прохання одного з подружжя, він все одно мав робити внесок в утримання іншого у відповідності з фінансовим і соціальним статусом родини, за винятком, коли цей інший став підставою для встановлення режиму окремого проживання. В останньому випадку суд мав детально розглянути обставини справи і вирішити відповідно.

Законодавство визнавало дійсними угоди, які стосувалися розпорядження майном, компенсації збитків і утримання, укладені між чоловіком і дружиною з огляду на їх майбутній режим окремого проживання чи розлучення. Якщо в подальшому обставини змінювалися, у зв'язку з чим умови угоди ставали несправедливими або упередженими щодо одного з подружжя, суд міг внести відповідні зміни [189, с. 79-82].

Протягом 1917-1920 рр. у Швеції було винесено 4563 рішення про розлучення. З цієї кількості 2195 рішень чи 48,1 % були винесені після роздільного проживання

протягом одного року на підставі глибоких і постійних розбіжностей чи у зв'язку із взаємною згодою; 1134 рішень чи 24,8 % – на підставі фактичної сепарації від трьох років у зв'язку з покиненням; 360 рішень або 7,8 % – на підставі того, що один з подружжя за власною волею покинув іншого на період двох років [189, с. 84].

В багатьох країнах ще наприкінці XVIII ст. в науковій літературі і законодавстві нарівні з розлученням дозволялася сепарація за рішенням суду, тобто режим окремого проживання, який міг бути встановлений, як на все життя, так і на визначений або невизначений строк. Дана ситуація означала, що жодна сторона не мала права вступити в інший шлюб до смерті іншого з подружжя чи поки шлюб не буде розірваний розлученням. У Франції до 1792 р. переважало канонічне право римо-католицької церкви, у зв'язку з чим, шлюб був нерозривний і було можливе лише «відлучення від стола і ложа». В 1792 р. інститут окремого проживання був вилучений із законодавства, проте впроваджений знову Кодексом Наполеона, залишився і після заборони розлучень у 1816 р. та не припинив свого існування з поверненням розлучень у французьке сімейне право у 1884 р. [194, с. 339, 354].

Міністр юстиції Франції в своєму звіті щодо застосування цивільного судочинства в країні за 1858 р. зазначав, що кількість заяв на встановлення режиму окремого проживання подружжя (*separation de corps*), яка становила не більше 1000 – 1100 випадків за рік між 1851 і 1855 рр., збільшилася в 1857 р. до 1727 і в 1858 р. – до 1977, при населенні 36 мільйонів осіб. Серед цих 1977 заяв, 1827 були зумовлені жорстоким поведженням чи ушкодженнями і лише 223 через подружню зраду. Важливим є також те, що 1777 заяв були подані дружинами, і лише 200 – чоловіками.

За результатом розгляду суди задовольнили вимоги в 1492 справах, тоді як 272 справи були зняті з розгляду, або сторони відмовилися від розгляду цих справ [173, с. 5-6, 131].

У Франції ті самі підстави, що були достатні для отримання рішення суду про розлучення, були достатніми, щоб сторона мала право звернутися за встановленням режиму окремого проживання. Підставами для розлучення на той час були: подружня зрада; жорстоке поведження чи тяжка образа одного з подружжя іншим;

засудження одного з подружжя до смерті, ув'язнення, каторжних робіт, заслання, позбавлення цивільних прав.

Коли режим окремого проживання тривав три роки, рішення могло бути перетворене в рішення про розлучення на вимогу будь-якої зі сторін. Режим окремого проживання мав наслідком встановлення режиму роздільного майна подружжя і відновлення всіх цивільних прав дружини, що дозволяло їй купувати і продавати майно та й в інших аспектах діяти як незаміжній жінці [187, с. 42-43, 45].

В *Німеччині* окреме проживання подружжя було заборонене для протестантів і католиків Актом особистого статусу в 1875 р., проте під тиском Римо-католицької партії, Німецьке цивільне уложення, яке набрало чинності в 1900 р. запропонувало дуже схожий інститут «розірвання шлюбної спільності». В *Швейцарії* інститут окремого проживання подружжя був скасований в 1874 р., так само через антикатолицький вплив, проте був знову дозволений на початку ХХ ст.

На початку ХХ ст. розлучення і режим окремого проживання подружжя набули широкого застосування і законодавчого регулювання. Обидва інститути існували в Бельгії, Голландії, Англії, Шотландії, Скандинавських країнах, Угорщині, Греції, Португалії, двадцяти чотирьох штатах Сполучених Штатів Америки, країнах Центральної Америки. Австрійський кодекс дозволяв розлучення і окреме проживання особам, які не були католиками, і лише окреме проживання для католиків. В Сербії, Чорногорії і деяких штатах Сполучених Штатів Америки існувало лише розлучення; проте, наприклад, в Сербії, стороні, винній у розлученні, не дозволялося брати шлюб в майбутньому.

В деяких країнах, де було дозволено і розлучення, і окреме проживання, подружжя не могло самостійно обирати, який інститут застосовувати, підстави для розлучення були більш-менш відмінні від підстав для режиму окремого проживання. В *Бельгії* можливим було розлучення за взаємною згодою, тоді як встановлювати режим окремого проживання за взаємною згодою не дозволялося. В *Голландії* діяв зворотній принцип: розлучення за взаємною згодою заборонялося, тоді як окреме проживання за таких умов було дозволене.

В *Норвегії* «відділення від ложа і стола» дозволялося після попередньої спроби примирення, коли обоє з подружжя погодилися на це; також режим окремого проживання застосовувався на вимогу одного з подружжя, якщо інший не виконував обов'язку по утриманню, був винним у порушенні подружніх обов'язків, зловживав спиртними напоями, вів ганебний спосіб життя, визнаний недієздатним, або у випадку виникнення таких розбіжностей між подружжям, що зобов'язувати їх до подальшого спільного проживання не було сенсу.

Шведський закон 1915 р. мав схожі положення, проте суд міг за певних обставин відмовити в задоволенні позову, за винятком випадку, коли обидві сторони погодились на встановлення окремого проживання.

З іншого боку, за законодавством *Німеччини* початку минулого століття окреме проживання не застосовувалася на підставах, які не були достатніми, щоб застосувати їх як підстави для розлучення, і той з подружжя, хто мав право вимагати розлучення, міг подати позов про встановлення замість нього режиму окремого проживання. Адже тут режим окремого проживання не мав на меті стати частковим захистом від дрібних порушень, а альтернативою, яка дозволяла заявникам отримати універсальний захист своїх прав без остаточного розриву шлюбних зв'язків [194, с. 354-356].

В *Угорщині* позов про встановлення режиму окремого проживання міг бути поданий на будь-якій підставі, яка визначалася як підстава для розлучення. Слід зазначити, що в чинному на початку ХХ ст. законодавстві, були наявні дві групи підстав для розлучення: абсолютні та відносні. У першому випадку суд був зобов'язаний задовольнити позов про розлучення, якщо існування такої підстави було доведено. До таких підстав належали: подружня зрада; одностатеві зв'язки; двоєженство; свідоме безпідставне покинення; замах на життя або умисне жорстоке поводження, яке створювало загрозу тілесній цілісності чи здоров'ю; засудження до смерті чи ув'язнення щонайменше на п'ять років.

У випадку наявності відносних підстав, суд міг винести рішення про розлучення, якщо після дослідження особистостей і характеру сторін, він приходив до такого висновку. Відносними обставинами були: серйозне порушення подружніх

обов'язків; спонукання дитини до вчинення злочину чи ведення аморального способу життя; постійна аморальна поведінка; засудження до ув'язнення, не менш ніж на 5 років чи засудження за шахрайство.

Після встановлення режиму окремого проживання, так само як і у випадку розлучення, винний з подружжя був зобов'язаний повернути невинній стороні всі подарунки, які були отримані від останнього до чи під час шлюбу. Якщо чоловіка було визнано винним, він був зобов'язаний утримувати дружину, що давало їй можливість керувати майном і зберігати соціальне становище, наскільки це дозволяли доходи. До досягнення семирічного віку діти віддавалися під опіку матері; після досягнення семи років – невинному з подружжя. Якщо обоє із подружжя були винними у розлученні чи встановленні режиму окремого проживання, батько отримував опіку над синами, а мати – над дочками [187, с. 74-75].

Досить часто режим окремого проживання подружжя міг бути трансформований в розлучення.

В ряді країн стан окремого проживання подружжя міг за заявою сторони бути трансформований в розлучення після двох, одного року чи іншого періоду часу. В *Норвегії* чоловік чи дружина могли отримати розлучення, якщо подружжя жило роздільно три роки поспіль, навіть якщо в них не було рішення про встановлення режиму окремого проживання. Як уже зазначалося, схожа норма існувала і в *шведському* законодавстві, хоч суд міг діяти на власний розсуд, якщо лише одна сторона вимагала розірвання шлюбу [194, с. 356-357].

За законодавством *Швейцарії*, у разі відсутності підстав для розлучення, перелік яких був визначений законодавством, суд все одно міг винести рішення про розлучення чи встановлення режиму окремого проживання не більше ніж на два роки, якщо ставало зрозумілим, що подружжя відчувало глибоку неприязнь одне до одного. Якщо після спливу двох років не відбувалося примирення, суд приймав до розгляду заяву про розлучення [187, с. 59].

В країнах з сильним впливом римо-католицької церкви, де на початок ХХ ст. ще були заборонені розлучення, підстави для окремого проживання були, як

правило, дуже схожими з підставами для розлучення в тих країнах, де воно було дозволене. Основною підставою для встановлення режиму окремого проживання була подружня зрада, проте відповідно до деяких кодексів, зрада чоловіка не була беззаперечною підставою. В *Італії* дружина могла отримати рішення про встановлення режиму окремого проживання від невірного чоловіка, лише якщо він утримував коханку в своєму домі або в іншому загальновідомому місці, чи у разі, якщо він був винний у зраді, яка за конкретних умов була тяжкою образою для дружини. В *Іспанії* рішення про встановлення режиму окремого проживання або розлучення можна було отримати, якщо зрада чоловіка спричинила публічний скандал, і він цілком покинув дружину, або якщо чоловік проживав з іншою жінкою у своєму домі, а в *Мексичі* – у разі, якщо подружня зрада чоловіка мала місце у спільному будинку, мала характер багаторазовості незалежно від місця, де вона відбувалася, якщо поведінка чоловіка стала приводом для публічного скандалу або він образив дружину словом чи вчинком. В *Португалії*, до закріплення розлучення на законодавчому рівні в 1910 р., зрада чоловіка була підставою для встановлення режиму окремого проживання, якщо така зрада породила публічний скандал, якщо вона була поєднана із залишенням дружини чи була здійснена з особою, яка перебувала на утриманні чоловіка і проживала у спільному домі подружжя. Залишення згадувалось як підстава для окремого проживання в італійському, австрійському, мексиканському кодексах, кодексах ряду південноамериканських країн. Засудження одного з подружжя до покарання теж розглядалося як підстава для встановлення режиму окремого проживання. В *Італії* встановлення окремого проживання могла вимагати дружина, якщо її чоловік без достатньої підстави не ремонтував оселю чи, незважаючи на наявність коштів, відмовлявся провести ремонт, який би відповідав його статусу. В *Іспанії* такою підставою також було застосування чоловіком щодо дружини фізичного чи психічного насильства з метою змусити її змінити релігію чи в разі пропозицій або спроб чоловіка примусити дружину займатися проституцією. Також режим окремого проживання міг застосовуватися, якщо чоловік чи дружина намагалася розбещувати синів чи змушувати дочок до проституції або в разі потурання такої поведінці дітей.

Також в кодексах початку ХХ ст. зустрічалися такі підстави для встановлення режиму окремого проживання, як: підбурювання одним із подружжя іншого до вчинення злочину, невинуватого захоплення азартними іграми чи пияцтво, заразна хвороба.

Окреме проживання за взаємною згодою допускалося італійським і австрійським кодексами, в Польщі, Мексиці, в Бразилії – за умови тривалості шлюбу щонайменше двох років [194, с. 357-360].

Слід звернутися більш докладно до регулювання інституту окремого проживання у ряді південноамериканських країн, де воно фактично замінювало розлучення.

Розділ Цивільного кодексу *Мексика* «Розлучення» починався закріпленням положення, що розлучення не розриває шлюбних зв'язків. Необхідно пам'ятати, що цей кодекс мав в основі іспанський кодекс, а Іспанія і Мексика історично були римо-католицькими державами, які підтримували традиції католицької церкви в цивільному судочинстві. Те, що називалося розлученням в мексиканському законодавстві, насправді було режимом окремого проживання подружжя (відлученням від стола і ложа), яке лише припиняло певні цивільні обов'язки і наслідки шлюбу.

Підставами для встановлення режиму окремого проживання були: 1) зрада дружини за будь-яких обставин; 2) зрада чоловіка, якщо вона відбулася в подружньому будинку, або чоловік проживав з коханкою, або зрада чоловіка спричинила публічний скандал і породила суспільний осуд чи наругу над дружиною, або дружину образила словом чи ділом чоловікова коханка чи це відбулось через неї; 3) якщо чоловік пропонував дружині зайнятися проституцією чи сплановував таку діяльність або приймав від третьої сторони гроші, майно чи цінності як плату за такі дії; 4) коли будь-хто з подружжя спонукав або заохочував іншого до вчинення злочину; 5) спроба чоловіка чи дружини своїми діями розбещувати дітей чи умисно дозволяти такі дії третім особам; 6) покинення подружнього дому без поважної і правової причини або за наявності такої причини перебування окремо протягом щонайменше одного року без подання позову на

встановлення режиму окремого проживання; 7) жорстоке поводження, погрози чи тяжкі тілесні ушкодження, завдані з боку одного з подружжя іншому; 8) серйозне неправдиве звинувачення одного з подружжя іншим; 9) відмова або умисне невиконання обов'язку одним з подружжя утримувати іншого у відповідності із законодавством; 10) не виправне пияцтво чи захоплення азартними іграми; 11) існування спадкової чи заразної хронічної і невиліковної хвороби у одного з подружжя до укладення шлюбу, про яку інший з подружжя не знав на момент укладення шлюбу; 12) якщо дружина народила дитину, зачату до укладення шлюбу, яку було визнано судом позашлюбною; 13) порушення умов шлюбного договору; 14) взаємна згода сторін.

Навіть якщо подружжя хотіло встановити режим окремого проживання за взаємною згодою, відповідна процедура все одно була необхідна. Така справа порушувалася заявою, в якій мала бути чітко висловлена згода сторін і їхня угода стосовно утримання дружини, опіки над дітьми, розпорядження спільним майном подружжя чи його поділу.

Коли така заява подавалася, суддя був зобов'язаний викликати сторони до суду і спробувати примирити їх. У справах, де подружжя не мало взаємної згоди на встановлення режиму окремого проживання, суддя все одно був зобов'язаний спробувати примирити їх.

Режим окремого проживання міг бути встановлений лише на вимогу невинної сторони, і справа мала бути порушена протягом одного року після того, як заявнику стали відомі факти, які становили правову підставу для винесення відповідного рішення.

Невинна сторона, яка ініціювала порушення справи або й після винесення остаточного рішення, могла вимагати відновлення подружніх зв'язків. Найбільш типовим наслідком встановлення режиму окремого проживання подружжя було фактичне проживання порізно.

Якщо винною стороною була дружина, вона могла, за пропозицією свого чоловіка, бути направлена суддею на проживання у визначеному будинку для збереження доброї репутації чоловіка.

Після винесення рішення про встановлення режиму окремого проживання, якщо сторони не дійшли певних домовленостей, суддя визначав відповідні положення стосовно утримання дружини, опіки над дітьми і поділу спільного майна подружжя, керуючись засадами законності і справедливості [187, с. 213-217].

Суди *Аргентини* виносили рішення про розлучення, але по факту вони були лише режимом окремого проживання, без розірвання подружніх зв'язків. Ці так звані розлучення надавалися за таких підстав: 1) подружня зрада чоловіка чи дружини; 2) посягання на життя одного з подружжя іншим особисто чи як співучасника; 3) підбурювання одного з подружжя іншим до зради чи вчинення іншого злочину; 4) жорстоке поводження; 5) тяжке ушкодження (у визначенні тяжкості ушкодження суддя мав взяти до уваги освіту і соціальний статус сторін); 6) погане ставлення, навіть несерйозне, яке робить подружнє життя нестерпним; 7) умисне покинення.

Якщо дружина була повнолітньою, вона могла вчиняти всі цивільні правочини. Кожна зі сторін могла визначити своє місце проживання за власним бажанням, навіть за кордоном. Проте, якщо під опікою перебували діти, вони не могли бути вивезені за кордон без дозволу суду за їх постійним місцем проживання.

Невинна сторона могла повернути собі дарунки чи вигоди, які він чи вона зробив чи обіцяв зробити на користь іншого з подружжя згідно з шлюбним договором, незалежно, чи ці положення мали набути чинності за життя чи після смерті сторони.

Діти до п'яти років залишалися під опікою матері. Діти, старші цього віку, мали бути передані тому з подружжя, хто, на думку суду, більше підходив для їх виховання і піклування про них.

Чоловік, поведінка якого стала підставою для встановлення режиму окремого проживання, був зобов'язаний продовжувати утримувати дружину, якщо вона не мала власних засобів для існування. Суддя мав визначити суму і спосіб виплати утримання, враховуючи обставини, що склалися в житті кожного з подружжя. Будь-хто з подружжя, чия поведінка стала підставою для встановлення режиму окремого проживання, мав право вимагати від іншого надання засобів для існування, якщо в

них існувала абсолютна необхідність й інший з подружжя міг надавати ці засоби [187, 221-222].

Законодавство *Бразилії* не дозволяло розлучення за жодних підстав. Дійсний шлюб міг бути розірваний лише зі смертю одного з подружжя. Підставами для встановлення режиму окремого проживання були: 1) подружня зрада зі сторони дружини; 2) зрада чоловіка, якщо така зрада спричиняла публічний скандал, чи якщо чоловік привів коханку в подружнє помешкання; 3) засудження одного з подружжя до довічного ув'язнення; 4) жорстоке чи нелюдське поводження [187, с. 225-226].

На *Кубі* розлучення тільки породжувало припинення спільного життя подружжя, проте не припиняло шлюбу, тобто фактично являло собою режим окремого проживання. Підставами для цього були: 1) зрада дружини за будь-яких обставин і зрада чоловіка, якщо це породжувало публічний скандал чи ганьбило дружину; 2) завдання тілесних ушкоджень або тяжка образа; 3) насилля чоловіка над дружиною з метою змусити її змінити релігію; 4) схиляння чоловіком своєї дружини до проституції; 5) спроба дружини чи чоловіка розбещувати синів чи змушувати дочок займатися проституцією та потурання такій поведінці; 6) засудження одного з подружжя до каторги [187, с. 234-235].

Як свідчать історичні джерела, в Європі наприкінці XIX ст. зустрічалися непоодинокі випадки еміграції в Америку лише одного з подружжя з метою встановлення між ними фактичного окремого проживання. Встановлення режиму окремого проживання за рішенням суду було важко досягти, а також це породжувало несприятливі наслідки для подружжя, зокрема суспільний осуд.

Такий стан інституту сепарації на початку XX ст. значною мірою обумовив сучасний розвиток законодавства у цій сфері, про що йтиметься у наступних розділах.

Розвиток інституту окремого проживання подружжя в *Україні* значною мірою був зумовлений законодавством тих країн, під владою яких знаходилася та чи інша територія нашої держави. В даному контексті слід детальніше розглянути, зокрема, законодавство Польського королівства та Російської імперії.

Досліджуючи питання історії окремого проживання в сімейно-шлюбних відносинах України, варто також звернути увагу на таку підставу, як залишення одним із подружжя іншого та безвісна відсутність одного з них, адже це по факту також є окремим проживанням, і наявність таких норм ще за часів Київської Русі не могла не вплинути на формування інституту окремого проживання подружжя у сучасній Україні.

Як стверджують дослідники, розлучення як явище в нашій державі з'явилося у другій половині XI – на початку XII ст. і увійшло у «Просторову Правду» були передбачені норми розлучення тільки внаслідок вчинку жінки. Так, чоловік мав право залишити дружину у випадку підтвердження її зради. Судячи з пізніших записів, жінка могла йти від чоловіка лише у тому випадку, коли він безпідставно звинуватив її у зраді з підтвердженням свідків. За візантійським (церковним) правом розлучення можна було просити, зокрема, коли було невідомо, де чоловік перебував протягом 5 років [164, с. 31-32].

Проте процедура розлучення була ускладненою. Розлучення оформлялося зазвичай церковним судом. Залишаючи дружину без достатніх на те причин, чоловік мав надати їй значну матеріальну компенсацію, а також виплатити штраф на користь церкви. Розмір його залежав від соціального стану подружжя [135, с. 76].

В даному аспекті слід звернути увагу на положення шлюбно-сімейного права Польського королівства, яке поширювало свою чинність у Галичині в XIV-XVI століттях. Порядок укладання шлюбу в Польському королівстві регламентувався в тому числі нормами католицького права.

Підставою для припинення шлюбу за церковними канонами була лише смерть одного з подружжя, оскільки розлучення за церковним правом не дозволялося. Як виняток канонічне право дозволяло «відлучення від стола і ложа» (*separation a mensa et thoro*), або сепарацію. Основне значення сепарації полягало у легалізації окремого проживання подружжя, адже одним із норм тогочасного шлюбного права був обов'язок спільного сімейного проживання [125, с. 29-30].

У Російській імперії розлучення допускалося за спеціальними підставами і здійснювалося не світським, а духовним судом. Процес розірвання шлюбу проходив

для більшості населення Росії (осіб православного віросповідання) в духовних консисторіях. В законі були суворо обмежені підстави для розлучення (перелюбство, позбавлення всіх станових прав тощо). Процес розірвання шлюбу провадився на основі статуту духовних консисторій і відрізнявся від цивільного процесу низкою правил, які мали характер розслідування, що вкрай уповільнювало процес. Для більшості населення процес розірвання шлюбу фактично був майже недосяжним, що унеможливило як припинення попереднього шлюбу, так і виникнення нової сім'ї, укладення нового шлюбу.

Не допускалося укладення жодних зобов'язань чи вчинення актів між подружжям, які б розривали шлюб без суду, тільки за взаємною згодою подружжя. Цивільним відомствам, а також священнослужителям заборонялося затверджувати, посвідчувати такі зобов'язання чи акти та писати розлучні листи.

Інститут «відлучення від стола і ложа» (окремого проживання подружжя), який застосовувався римо-католицькою церквою, піддавався критиці з боку російських науковців. Так, Д.І.Мейєр зазначав, що якщо в певних випадках церква визнає за необхідне допустити фактичне розлучення подружжя, то краще б їй в таких випадках допустити припинення шлюбу, оскільки фактичне розлучення подружжя насправді має те саме значення, що й припинення шлюбу, а між тим воно не допускає укладення нового шлюбу і, відповідно, супроводжується всіма незручностями заборон шлюбу [165, с. 41].

Після 1685 р., коли Українська Православна Церква стала підпорядкована Московському патріархату, відбувається поступове поширення на українські землі російських нормативних актів у сфері регулювання шлюбно-сімейних правовідносин, також зазнають змін питання розірвання шлюбу.

Церковне право визначало вичерпний перелік підстав для розлучення. До них належали: 1) перелюбство; 2) відсутність одного з подружжя більше ніж 5 років; 3) довічне ув'язнення (заслання) одного з подружжя; 4) вступ у монастир одного або обох з подружжя; 5) невиліковна, тяжка хвороба; 6) фізична неспроможність до шлюбу; 7) відсутність дітей у шлюбі. Проте професор церковної історії О.П.Лебедев, досліджуючи архіви Харківської і Курської Духовних консисторій,

виявив, що розлучення у XVIII ст. відбувалися не лише з канонічних підстав. Він виділив такі приводи до розлучень: хворобливий стан і статева нездатність одного з подружжя, багатоженство, неповноліття, перелюбство, розлучення за взаємної згоди подружжя.

У свою чергу видатний дослідник сімейного права, О.І.Загоровський надає най, на думку науковців, перелік підстав для розлучення, що застосовувалися у другій половині XVII–XIX ст. Шлюби розривалися внаслідок: 1) перелюбства; 2) укладення нового шлюбу за дійсності попереднього; 3) втрата нареченою цноти та дошлюбна її вагітність не від нареченого; 4) нездатність чоловіка до шлюбного співжиття; 5) хвороба; 6) безвісна відсутність; 7) заслання та позбавлення всіх станових прав; 8) замах одним з подружжя на життя іншого; 9) постриг у ченці; 10) прийняття хрещення одним з подружжя; 11) виникнення між подружжям духовного споріднення; 12) перехід одним з подружжя із розколу у православ'я; 13) неповернення військовополоненого після його звільнення на батьківщину; 14) роздільне проживання подружжя; 15) розлучення самовільні та за взаємної згоди. Тут відображені підстави, як за церковними, так і за світськими законами, а також такі, що визнавалися лише звичаєвим правом [148, с. 92].

Крім розлучення, у духовно-судовій практиці XVII-XIX ст. застосовувалося окреме проживання чи розлучання подружжя¹. Воно практикувалося в двох формах: по-перше, як процесуальний захід, спосіб роз'єднати до закінчення процесу як ті подружжя, про законність шлюбу котрих розглядалась справа, так і тих, що порушили справу про розлучення чи про жорстоке поводження одного з іншим. Розлучання першого виду призначалось або *ex officio*, самим судом, або за проханням однієї із сторін.

По-друге, розлучання призначалося за рішенням духовно-судової влади внаслідок незлагодженого життя подружжя і особливо у випадках грубого і жорстокого поводження одного з подружжя з іншим (зазвичай чоловіка з дружиною), яке нерідко загрожувало життю останнього. В цьому випадку

¹ Оскільки з російської мови обидва терміни «развод» і «разлучение» передаються зазвичай українським терміном «розлучення», для відмежування цих категорій в роботі буде застосовуватися термін «розлучання» для позначення російського «разлучения».

розлучання було сурогатом розлучення. І ці розлучання призначалися в більшості випадків на прохання подружжя, іноді все ж *ex officio*, самим судом, замість розлучення, якого просив один з подружжя. Суд задовольняв прохання подружжя на розлучання лише після того, як були вжиті всі заходи щодо примирення. Слід зазначити, що такі розлучання подружжя зазвичай задовольнялись судом внаслідок їх взаємної згоди, укладення мирової угоди.

Проте духовний суд, як було зазначено раніше, іноді назначав розлучання, всупереч прохання подружжя – замість розлучення, яке вони просили. Так в 1723 р. подружжя Салтикових просило розлучення у Синода у зв'язку з обвинуваченням дружиною чоловіка в жорстокому поводженні, розпусному житті, а чоловіком дружини – в непокірності йому і в перелюбстві (яке, втім, ґрунтувалося лише на підозрах). Синод вирішив надати Салтиковим тимчасове розлучення, а не остаточне, тобто позбавити їх подружнього співжиття, не надаючи можливості вступати в інший шлюб і перебувати в цьому тимчасовому розлученні доти, доки вони не примиряться і не захочуть знову жити разом. Синод вирішив, що пункти щодо обвинувачення є недостатніми для розлучення. В Кормчій книзі немає правила, щоб припиняти шлюб за побиття чоловіком дружини; обвинувачення дружиною чоловіка в перелюбстві більше базуються на чутках, які не беруться до уваги при розгляді справи. Непокірність дружини не може слугувати підставою для розлучення, а факти, які надав чоловік як докази зв'язку дружини з іншим чоловіком, недостатні і голослівні.

Досліджені справи показують, що духовний суд дозволяв не тільки розлучання тимчасові, але й постійні. Паралельно духовний суд старанно усував від утвердження окремого проживання подружжя суди і світські органи влади. Ця заборона була санкціонована в 1819 р. і розповсюджена також на осіб тих віросповідань, які визнають шлюб цивільним актом.

Досить важливим питанням при розлучанні подружжя було питання про долю дітей – кому з батьків вони мали бути довірені. Відповіді на це питання, на жаль, немає в духовній судовій практиці. По одній справі, яка розглядалася Комітетом Міністрів Російської імперії у 1816 р., при розлучанні діти були розділені наступним

чином: сини були віддані батькові, а дочки – матері [134, с. 347-353].

Досліджуючи питання розлучення серед православного населення Гетьманщини другої половини XVIII ст., слід зазначити, що офіційне розлучення було нечастим явищем у той період. Однак, не слід виключати і того, що подружжя могло проживати окремо і без офіційного оформлення розлучення.

Однією вагомою причиною розлучень того часу була втеча або тривала відсутність одного з подружжя з невідомих причин. Як правило, ініціаторами порушення таких справ були чоловіки, дружини яких залишили їх (втекли від них) і не поверталися протягом багатьох років. В таких випадках особи зверталися до духовного правління з метою отримати дозвіл на укладення нового шлюбу [149, с. 106-108].

Заслужує на увагу також робота російського правника К.К.Арсеньєва «Розлучення подружжя як необхідний інститут шлюбного права»², яка була представлена на засіданні цивільного відділу Юридичного товариства 25 лютого 1884 р. Вчений приходить до низки слушних висновків. По-перше, необхідно закріпити на законодавчому рівні режим окремого проживання, адже фактичне окреме проживання в країні на той час застосовувалося і потребувало певної юридичної організації. Не заміняючи і не виключаючи собою розлучення, режим окремого проживання не може бути замінений останнім. По-друге, режим окремого проживання має виключно світський характер, а тому повинен підпадати під дію світського законодавства і світського суду. По-третє, можливість розлучення не має бути перешкодою для встановлення режиму окремого проживання. По-четверте, автор виділяє доцільність закріплення таких підстав для встановлення режиму окремого проживання: 1) погане ставлення одного з подружжя до іншого чи до неповнолітніх дітей, чи поведінка, яка негативно впливає на моральний розвиток дітей; 2) непристойний спосіб життя одного з подружжя; 3) залишення одним з подружжя іншого на термін, що перевищує два роки; 4) визнання одного з подружжя винним у ганебному злочині; 5) божевілля одного з подружжя, або

² Науковець має на увазі саме «разлучение», а не «развод» подружжя, проте, оскільки українською мовою обидва ці терміни перекладаються як «розлучення», при подальшому аналізі даної доповіді «разлучение супругов» позначатиметься терміном «режим окремого проживання» для уникнення суперечностей.

наявність заразної і огидної хвороби, яка є небезпечною для життя або здоров'я іншого з подружжя чи викликає в нього непереборну огиду, а також хвороба дружини, яка становить небезпеку для життя або здоров'я у разі продовження подружнього співжиття. К.К.Арсеньєв також не виключав можливості винесення судом рішення про встановлення режиму окремого проживання за інших підстав, якщо для суду ставала очевидною неможливість відновлення миру і розуміння між подружжям. По-четверте, при винесенні рішення про встановлення режиму окремого проживання суд має визначити, кому з подружжя буде доручене подальше виховання неповнолітніх дітей або необхідність покласти виховання дітей на окремо визначеного опікуна; на чий кошти мають утримуватися і виховуватися діти, або в яких частинах має нести ці витрати кожен із батьків; чи має дружина право на утримання від чоловіка, у разі наявності такого права – в якому розмірі. На розсуд суду може бути визначене утримання для чоловіка, якщо за обставинами справи це видається можливим і справедливим [122, с. 35-36].

У російському суспільстві початку ХХ ст. назріла потреба у законодавчому закріпленні режиму окремого проживання подружжя. Під тиском суспільної думки 12 березня 1914 р. був прийнятий Закон, який доповнював собою Звід законів Російської імперії положеннями про особисті і майнові права заміжньої жінки та про відносини подружжя між собою і щодо дітей. Закон, поміж інших норм, які урівнювали права жінок з правами чоловіків, надавав можливість встановлення режиму окремого проживання подружжя – вимога одного з подружжя про відновлення спільного життя могла бути відхилена іншим з подружжя, якщо спільне проживання уявлялося для нього нестерпним. Нестерпним спільне проживання могло бути визнане у разі жорстокого поводження іншим з подружжя з ним або з його дітьми, через завдання тяжкої образи і взагалі явного порушення іншим з подружжя обов'язків, які випливають із шлюбу, або явного зловживання належними йому в силу шлюбу правами, або безчесної чи порочної його поведінки, а також у випадку, якщо один з подружжя одержимий тяжкою душевною хворобою, або такою заразною і огидною хворобою, яка є небезпечною для життя або здоров'я іншого з подружжя або їхніх нащадків. Крім цього, спільне життя могло бути

визнане нестерпним для дружини, якщо вона хворіла такою хворобою, яка становила небезпеку для життя або здоров'я, у разі продовження подружнього співжиття. Відомими цивілістами, зокрема Й.О.Покровським, В.І.Синайським, Й.В.Гессеном такі нововведення оцінювалися позитивно [165, с. 41-42].

За радянських часів сімейне законодавство не передбачало санкціонованого окремого проживання подружжя, проте і не виключало можливості окремого проживання при фактичному припиненні шлюбу. Так ст. 28 Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР визначала, що суд може визнати майно, нажите кожним із подружжя під час їхнього роздільного проживання при фактичному припиненні шлюбу, власністю кожного з них [9].

Вже за часів формування нового сімейного права незалежної України стала зрозумілою необхідність появи інституту окремого проживання подружжя в українському законодавстві. Так, на включенні відповідного пункту до Угоди між Україною і Турецькою республікою «Про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах» наполягала турецька сторона. І це було зроблено, хоч на час ратифікації названої Угоди Верховною Радою України (5 липня 2001 р.) відповідної норми в українському законодавстві ще не було.

Ідею запровадження інституту окремого проживання однозначно підтримало лише Міністерство закордонних справ України. Міністерство юстиції не мало, на жаль, чіткої позиції з цієї проблеми [152, с. 183-184]. Таке запровадження відбулося з прийняттям чинного Сімейного кодексу України.

1.2. Окреме проживання подружжя як інститут сімейного права: поняття, ознаки та суміжні правові конструкції

Інститут окремого проживання подружжя є новелою українського сімейного права, проте, як було продемонстровано в попередньому підрозділі, він не виник безпідставно.

Згідно з положеннями ст. 119 Сімейного кодексу України [2] за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи

небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя.

Стаття 120 СК встановлює правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя. Встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, які встановлені Сімейним кодексом і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, які встановлені шлюбним договором. У разі встановлення режиму окремого проживання: 1) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі; 2) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка.

Ставлення українських науковців до інституту окремого проживання подружжя є вкрай неоднозначним. З.В.Ромовська підкреслює доцільність даного інституту: «Сепарація – це перший крок до припинення шлюбу, це санкція, але вона дає надію на відновлення повноцінних подружніх стосунків» [151]. Розробник Сімейного кодексу України зазначає, що хоч юридична сепарація – це ламання шлюбної присяги, вона, порівняно з розірванням шлюбу, має ряд переваг, які дають підставу говорити про її відносну цінність. Ці переваги полягають у тому, що:

1) заява про встановлення режиму окремого проживання і саме його встановлення засвідчують наявність проблем у шлюбних відносинах, які дружина та чоловік все ж не бажають припинити. Отже, за допомогою режиму окремого проживання, образно кажучи, «випускається надлишкова пара у стосунках між ними». Тому її можна вважати способом сатисфакції і водночас психологічного заспокоєння;

2) режим окремого проживання – це лише крок до розлучення, але ще не саме розлучення. За його допомогою можливість розірвання шлюбу відсувається на майбутнє, а може й не здійснитися ніколи;

3) з плином часу колишні образи можуть здатися дріб'язковими. У зв'язку з цим встановлення режиму окремого проживання може привести не до остаточного розриву, а, навпаки, до повернення втрачених почуттів;

4) правові наслідки встановлення режиму окремого проживання не дають нікому з подружжя можливості недобросовісно скористатися «вигодами» шлюбу: презумпцією батьківства та презумпцією спільної сумісної власності [153, с. 238].

Позитивно ставиться до норм про окреме проживання і С.М.Лепех, наголошуючи на такому: «якщо цей інститут дозволить вберегти хоч би якийсь відсоток одружених від прийняття поспішних, невважених рішень розірвати шлюб, це стане незаперечним обґрунтуванням необхідності правового регулювання механізму функціонування поряд з іншими ще й такого нового елемента свободи шлюбу, як режим окремого проживання» [141, с. 130].

Безперечно доцільним вважає режим окремого проживання С.Я.Фурса, обґрунтовуючи це твердження так: «Якщо між подружжям має місце тимчасовий розлад, склалися напружені стосунки, то їхнє окреме тимчасове проживання дасть можливість задуматися над деякими моментами їх сімейного життя, поміркувати наодинці, проаналізувати свою поведінку у сім'ї та дійти висновків про можливість подальшого проживання однією сім'єю чи, можливо, ставити питання про розірвання шлюбу» [155, с. 329].

Критично ставилася до режиму окремого проживання І.В.Жилінкова, вважаючи, що, в принципі, важко уявити широке застосування норм про окреме проживання подружжя на практиці. Якщо між сторонами сімейні відносини фактично припинилися, то навряд чи можна очікувати, що вони звернуться до суду для встановлення режиму окремого проживання. Такий режим, на її думку, більш актуальний для країн, в яких заборонене розлучення. Там окреме проживання може застосовуватися як альтернатива розірвання шлюбу [133, с. 88-89].

На противагу цій тезі слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку сімейного законодавства у світі заборона розлучень вже практично не зустрічається, а широке застосування інституту окремого проживання подружжя у різних країнах дозволяє зробити висновок про доцільність його існування паралельно з інститутом розлучення. На нашу думку, якщо вже говорити про обмеженість інституту окремого проживання подружжя і його застосування лише як замітника розлучення, то слід говорити про країни, в яких розлучення є проблематичним, але ні в якому

разі не забороненим. Також не слід забувати про численні норми в іноземному законодавстві щодо окремого проживання протягом певного строку як підстави для розлучення, про що більш докладно йтиметься в наступному розділі.

Зовсім виключити норми, які стосуються інституту окремого проживання пропонує Б.К.Левківський, наголошуючи на тому, що на нинішньому рівні розвитку сімейного законодавства режим окремого проживання став непотрібним. Науковець вважає, що ст. 119 СК суперечить ст. 56 СК, яка закріплює право дружини і чоловіка на вільний вибір місця свого проживання. Б.К.Левківський пише: «Якщо чоловік і жінка не бажають продовжувати сімейно-шлюбні відносини, не бажають вести спільне господарство, спільне народження та виховання дітей, тобто якщо сім'я фактично розпалася і не виконує своїх функцій, чи потрібно зберігати «видимість шлюбу»? [138, с. 79-80]

Сумніви в доцільності даного інституту висловлює також професор Ю.С.Червоний. Режим окремого проживання чоловіка та дружини, виходячи із ч.1 ст.119 СК, встановлюється судом у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно, зазначає він. При цьому не зовсім зрозуміла практична необхідність установа такого режиму, а також його погодження із чинним законодавством. Адже Конституція України закріплює вільний вибір місця проживання, причому незалежно від того, перебуває особа в шлюбі чи ні, тобто чоловік і дружина можуть проживати як разом, так і окремо на власний розсуд [146, с. 197].

В судових рішеннях щодо встановлення режиму окремого проживання можна все частіше зустріти формулювання щодо доцільності цього інституту. Так у рішенні Косівського районного суду Івано-Франківської області від 16 січня 2015 року при розгляді питання про встановлення для подружжя режиму окремого проживання суд наголосив на такому. Встановлення режиму окремого проживання не суперечить Конституції України, чинному сімейному законодавству, не порушує права подружжя. Дружина, чоловік мають право вибору місця проживання і в результаті можуть жити окремо без встановлення режиму окремого проживання. Однак у цьому разі не зупиняється дія презумпції права спільної сумісної власності

та презумпції батьківства, а отже, у конфліктних ситуаціях може виникнути потреба судового захисту прав одного з подружжя. Встановлення режиму окремого проживання може відповідати інтересам одного з подружжя, який, не бажає продовжувати спільне життя. Встановлення режиму окремого проживання подружжя не припиняє їх батьківських прав та обов'язків [50].

Проблемність режиму окремого проживання на теоретичному рівні не обмежується відсутністю чіткої, однозначної позиції науковців щодо його необхідності і доречності. На жаль, висловлюючи свою позицію щодо режиму окремого проживання, багато вчених не роблять спроб вникнути в суть даного питання і хоч би дати визначення даному інституту, зафіксувавши його основні ознаки. Проводячи дослідження літератури з даної тематики, можна натрапити на поодинокі випадки, коли науковці намагаються дати відповідь на питання: що ж таке інститут окремого проживання подружжя.

Нормативне визначення сепарації (режиму окремого проживання) пропонує у своєму дисертаційному дослідженні Л.В.Липець. Науковець визначає сепарацію як встановлений рішенням суду або органом РАЦСу режим окремого проживання подружжя за заявою або позовом подружжя або одного з них, у разі небажання подружжя мати подружні стосунки та вести спільно господарство, незалежно від того проживає таке подружжя в одному чи в різних помешканнях, або неможливість подружжя з об'єктивних причин проживати разом, і до того ж, відсутність змоги часто та регулярно бачитись, внаслідок чого окреме проживання стає тривалим [142, с. 160-161]. Таке визначення видається досить обґрунтованим і є можливим за умови внесення змін у частині надання відповідним органам повноважень на встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Теоретичне визначення даного інституту дає також науковець С.В. Червоноп'ятов. На його думку, режим окремого проживання – це особливе правове положення подружжя, яке, у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно, встановлюється судом за позовом одного з подружжя в порядку позовного провадження або за спільною заявою подружжя в порядку окремого провадження і полягає в тому, що до відносин між подружжям

застосовуються такі правила: майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі; дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка [167, с. 184]. На нашу думку, дане визначення є дещо переобтяженим і ґрунтується на дублюванні положень Сімейного кодексу, що стосуються даного питання.

Виходячи з нормативних положень щодо режиму окремого проживання в українському сімейному праві, можна виокремити наступні його ознаки:

- 1) встановлюється за рішенням суду за заявою подружжя або позовом одного з них;
- 2) підставами є неможливість або небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно;
- 3) припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя;
- 4) не припиняє прав та обов'язків подружжя, але має своїм наслідком припинення певних шлюбних презумпцій.

Дані ознаки не є вичерпними і не вносять ясності у правову природу даного інституту, тому їх необхідно досліджувати далі, керуючись українським та зарубіжним законодавством, теоретичними працями та практикою. На нашу думку, для того, щоб виокремити найголовніші ознаки інституту окремого проживання подружжя і ґрунтуючись на них дати теоретично правильне і вичерпне його визначення, слід співставити його з суміжними правовими конструкціями, як в українському праві, так і в праві зарубіжних країн.

На сучасному етапі у літературі виділяють три моделі врегулювання режиму окремого проживання у різних країнах: 1) ту, що ґрунтується на самостійності інститутів окремого проживання та розірвання шлюбу; 2) модель, під час застосування якої не розрізняють підстав для встановлення режиму окремого проживання та розірвання шлюбу; саме подружжя повинно зробити вибір щодо застосування того чи іншого інституту; 3) модель, яка виходить з визнання безпосередньої залежності розірвання шлюбу від режиму окремого проживання, тобто той з подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час знаходитись у

стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу (формальної, а не фактичної сепарації, за якої подружжя не проживає разом з власної волі та не звертається за оформленням такого стану до жодних уповноважених органів) [180, с. 22]. На нашу думку, положення щодо останньої моделі потребує певного коригування і може бути сформульоване наступним чином: *модель, яка встановлює такий зв'язок між режимом окремого проживання і розірванням шлюбу, за якого окреме проживання є чи може бути підставою для розірвання шлюбу*. Також сумнівним видається безапеляційне посилення на необхідність перебування саме у формальній сепарації, адже в законодавстві багатьох країн, особливо англо-американської правової сім'ї, зустрічається посилення саме на фактичне окреме проживання, про що більш докладно йтиметься далі.

Норми Сімейного кодексу України щодо встановлення режиму окремого проживання дають підстави говорити про самостійний характер сепарації по відношенню до розірвання шлюбу. Ще одним підтвердженням даної тези є п.12 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» [11], де наголошується, що при застосуванні положень статей 119, 120 СК (тобто статей, які стосуються сепарації) судам необхідно враховувати, що інститути окремого проживання та розірвання шлюбу мають самостійний характер. Так, В.Ю.Євко наголошує, що режим окремого проживання подружжя спрощує «юридичне закріплення» припинення шлюбних відносин, але не тягне за собою повного припинення шлюбних правовідносин [130, с. 4].

Розташування статей про режим окремого проживання у главі «Припинення шлюбу» обумовлене лише наближеністю цих правових конструкцій. Оскільки однією з підстав припинення шлюбу є його розірвання, режим окремого проживання подружжя хоч і має спільні риси з останнім, все ж має власну правову природу. Зокрема Л.В.Липець вважає за доцільне вилучити норми ст.119 «Встановлення режиму окремого проживання подружжя» та ст.120 «Правові наслідки встановлення

режиму окремого проживання подружжя» з глави 11 «Припинення шлюбу» та внести до окремої глави [142, с. 159-160].

Отже, першою ознакою режиму окремого проживання в українському сімейному праві можна назвати самостійний характер цього інституту по відношенню до інституту розірвання шлюбу. Якщо розширювати цю ознаку на досвід зарубіжних країн, то її можна сформулювати наступним чином: *режим окремого проживання може мати самостійний характер по відношенню до розлучення, існувати паралельно з ним або служити підставою для останнього.*

В літературі зустрічається також поняття «гостьового шлюбу» [143], який необхідно відмежовувати від «режиму окремого проживання». Гостьовий шлюб – це шлюб, у якому подружжя бажає, але з певних причин не може проживати разом постійно, а тому проживає разом лише певний проміжок часу (наприклад, вихідні дні і свята), після чого «подружжя-гість» від'їжджає додому. Характерною ознакою «гостьового шлюбу» є фактичне та регулярне підтримання подружніх стосунків, без «позбавлення подружжя ложа», і лише з частковим «відділенням від столу» з об'єктивних причин. Причинами встановлення режиму «гостьового шлюбу», як правило, є:

- житлові проблеми;
- стан здоров'я одного з подружжя;
- особливі умови роботи одного з подружжя, які є несумісними з нормальним, з точки зору подружжя, ритмом сімейного життя;
- подружжя працює та/або навчається в різних населених пунктах;
- необхідність одного з подружжя доглядати літніх або хворих родичів, дітей, які проживають в іншому населеному пункті тощо.

На противагу «гостьовому шлюбу» встановлення режиму окремого проживання можливе й у разі проживання подружжя в одному помешканні, про що йтиметься докладніше далі.

Отже, основною відмінністю між «режимом окремого проживання» та «гостьовим шлюбом» є те, що причинами першого є:

- небажання подружжя мати подружні стосунки та вести спільно побут, незалежно від того проживає таке подружжя в одному чи в різних помешканнях;
- неможливість подружжя з об'єктивних причин проживати разом і до того ж відсутність змоги часто та регулярно бачитися, внаслідок чого окреме проживання стає тривалим.

Причиною «гостьового шлюбу» є неможливість подружжя з об'єктивних причин проживати разом, при цьому подружжя часто та регулярно бачиться [142, с. 150-151].

Одним з основних критеріїв, за яким можна класифікувати режим окремого проживання, є порядок його правового оформлення, який необхідний для настання юридичних наслідків. Відповідно можна виділити такі різновиди: фактичне окреме проживання, окреме проживання, затверджене компетентним органом (у більшості випадків судом) і окреме проживання, яке виникає на договірних засадах.

Мальтійські науковці виділяють три форми режиму окремого проживання: де факто (фактичне), судове і за взаємною згодою. Фактична сепарація існує тоді, коли подружжя вирішує проживати окремо без формалізації такого рішення і стану речей. Іншими словами, це фактичне окреме проживання без будь-яких формальностей.

Судова сепарація, з іншого боку, є формальною і проголошується судом. За заявою будь-кого з подружжя суд має з'ясувати наявність достатніх підстав для встановлення режиму окремого проживання. Характерною ознакою такого виду сепарації можна вважати спроби суду примирити подружжя.

У випадках встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою, обоє з подружжя погоджуються проживати окремо, і тому немає необхідності звертатися до суду [170, с. 25-26].

Такі види режиму окремого проживання мають конкретні особливості у кожній країні, де даний інститут застосовується, але загалом мають таку класифікацію. Кожен з цих видів має свої переваги і підлягає застосуванню за конкретних обставин.

В акті про шлюби Норвегії [34] передбачено, що як фактичне, так і юридично оформлене окреме проживання може виступати як підстава для розірвання шлюбу. Кожен з подружжя може вимагати розлучення після перебування в режимі окремого проживання протягом одного року. Кожен з подружжя також може вимагати розлучення, якщо вони проживали нарізно протягом щонайменше двох років. Тобто, фактичне окреме проживання вимагає більш тривалого терміну для трансформації його в підставу припинення шлюбу. В Цивільному Уложенні Німеччини [28] досить докладно врегульована можливість окремого проживання, проте норми щодо встановлення режиму окремого проживання відсутні. Відповідно до ст. 158 Цивільного кодексу Італії [20], окреме проживання лише за згодою подружжя не має жодного правового значення без схвалення його судом. Згідно з положеннями Акта з питань сімейного права Австралії [27], підставою для подання заяви про розлучення є непоправний розпад шлюбу. Такий стан вважається встановленим і дає можливість розірвати шлюб, лише якщо суд дійшов висновку, що сторони проживали окремо безперервно протягом 12 місяців до дня подання заяви про розірвання шлюбу.

Дослідження підстав розлучення в країнах-членах Європейського Союзу показує, що підставою, яка часто застосовується для визначення судом чи іншим компетентним органом можливості задоволення вимоги про розлучення, є непоправний розпад шлюбу. Хоч ця підстава по суті означає одне й те саме в усіх згаданих країнах, існують певні відмінності в її описанні.

Незважаючи на те, як ця підстава описується, при її аналізі очевидним стає наявність двох аспектів: по-перше, шлюб має бути цілком зруйнованим і, по-друге, він має бути непоправно зруйнованим. Хоч ці два аспекти видаються досить простими, процес доведення їх у суді є доволі складним, і тому два визначальних фактори зазвичай використовуються сторонами з метою полегшення завдання суду у вирішенні питання, чи задовольняти заяву про розлучення, керуючись непоправним розпадом шлюбу. Цими двома визначальними факторами є вина і окреме проживання [193, с. 32].

Дослідження теоретичних праць зарубіжних науковців, які спеціалізуються на питаннях припинення шлюбу, свідчить, що серед сучасних тенденцій розвитку законодавства розвинених країн у сфері припинення шлюбу насамперед слід виділити загальну тенденцію до відмови від розірвання шлюбу лише у випадках наявності вини одного з подружжя у розпаді шлюбу [150, с. 130].

Коли справа стосується фактичного окремого проживання, треба розуміти, що необов'язковим є фізичне окреме проживання. Ряд європейських країн розглядають одружені пари, які проживають під одним дахом такими, що фактично проживають окремо, в контексті справ про розлучення.

Так у Австрії головним аспектом, який цікавить суд є те, чи було розірвано «шлюбне партнерство». У визначенні цього питання суд не бере до уваги факту можливого продовження проживання в одному домі, адже інші фактори, такі як спільне проведення часу і наявність відчуття «спільності думки», мають більше значення.

Право Ірландії та ірландські суди сходяться на думці, що пара не може розглядатися як така, що фактично проживає окремо, незважаючи на факт її окремого проживання, якщо сторони «вважають шлюб живим». Тобто, ірландське право наполягає на «психічному ставленні» подружжя і дослідженні причин проживання окремо чи разом. Німецьке право бере до уваги фінансові складнощі, які виникають у разі проживання в різних помешканнях, і тому подружжя розглядається як таке, що проживає окремо, навіть у разі фактичного проживання разом.

На противагу цьому, в скандинавських країнах, а саме Данії, Швеції та Фінляндії, обов'язковим є проживання в різних помешканнях для того, аби вважати подружжя таким, що фактично проживає окремо [193, с. 37-39].

У § 1361b німецького Цивільного Уложення [28] досить докладно врегульовані питання користування спільним житлом, а саме: якщо подружжя живе окремо або хтось з них бажає жити окремо, один з подружжя може вимагати, щоб інший надав йому можливість одноособового використання сімейного житла чи його частини, у межах, необхідних для цього, беручи до уваги стосунки з іншим з

подружжя, з метою уникнення сутичок. Якщо одному з подружжя було дозволено користуватися сімейним житлом повністю або його частиною, інший з подружжя має утримуватися від створення перешкод такому користуванню. Останній може вимагати у того з подружжя, хто має право користування, справедливую плату за таке користування.

Відповідно до положень Кодексу сім'ї та опіки Польщі [33], при встановленні режиму окремого проживання суд обов'язково приймає рішення, зокрема про визначення способу користування сімейним помешканням під час спільного проживання в ньому сепарованого подружжя, якщо подружжя займає спільне помешкання. На вимогу одного з подружжя, за виняткових обставин, коли один із подружжя своєю відвертою непристойною поведінкою робить спільне проживання неможливим, суд може видати розпорядження про його виселення. Отже, дані норми свідчать, що, за загальним правилом, у польському сімейному праві проживання у спільному помешканні жодним чином не заважає встановленню режиму окремого проживання для подружжя.

Факт окремого проживання подружжя відіграє важливу роль у сімейному праві Англії, особливо, коли справа доходить до розлучення. У ч. 2 ст. 1 Акта щодо справ про припинення шлюбу [35] розкривається п'ять обставин, доведення хоч би однієї з яких заявником є свідченням непоправного розпаду шлюбу, що у свою чергу, є підставою для розлучення. Цими обставинами є: 1) відповідач порушив подружню вірність і позивач вважає неприйнятним спільне проживання; 2) відповідач поведився таким чином, що нерозумно вимагати від позивача проживати з ним; 3) відповідач покинув позивача щонайменше на два роки до моменту подання заяви; 4) сторони жили окремо безперервно щонайменше два роки до моменту подання заяви, і відповідач не заперечує проти розлучення; 5) сторони жили окремо безперервно протягом щонайменше п'яти років. Перші три обставини в основному супроводжуються визнанням вини відповідача, останні ж дві не передбачають визначення винного [178, с. 294].

Відповідно до ч. 6 ст. 2 згаданого Акта чоловік і дружина розглядаються як такі, що проживають окремо, за умови, що вони не проживають разом у одному

помешканні і не мають спільного побуту. Англійські правознавці виділяють два аспекти окремого проживання в розумінні ст.1: фізичний (фактичний) та психічний елемент. Кожен з них потребує докладного аналізу шляхом вивчення відповідних судових справ.

Що стосується фізичного аспекту, то у більшості випадків досить легко визначити, чи сторони фактично проживають окремо, адже вони проживають у різних будинках. Труднощі виникають, якщо позивач продовжує проживати у тому ж будинку, що й відповідач, але стверджує, що вони проживають окремо [188, с. 182-184]. У справі Моунсер проти Моунсера (1972 р.) сторони одружилися у 1966 р., у період листопада 1969 р. – травня 1971 року вони проживали в окремих спальнях, не мали статевих зв'язків, проте спільно використовували всі інші кімнати будинку і спільно споживали їжу, яку готувала дружина. Згодом чоловік покинув сімейне помешкання і у листопаді 1971 р. ініціював справу про розлучення на підставі того, що він з дружиною проживав окремо протягом двох років і дружина не заперечує проти розлучення. У задоволенні вимоги про розлучення було відмовлено, а в рішенні зазначено, що за даних умов не можна визнати, що подружжя проживало окремо, адже вони проживали разом, маючи спільний побут. Той факт, що вони це робили виключно з метою належного догляду за дітьми, не змінює обставин справи [172, с. 6/6-6/7].

На противагу цьому рішенню, у справі Фюллер проти Фюллера (1973 р.) суддя апеляційного суду Лорд Деннінг зазначив, що в контексті окремого проживання формулювання «проживати разом» означає «спільне проживання як чоловіка і дружини». У даній справі сторони почали проживати окремо у 1964 р., дружина проживала в цей час з іншим чоловіком як його фактична дружина. У 1968 р. після тяжкої хвороби законний чоловік не міг проживати один і тому почав жити зі своєю дружиною та її новим співмешканцем. Він платив своїй дружині за проживання і харчування. Дружина готувала йому їжу і прала. Згодом чоловік подав на розлучення на тій підставі, що подружжя проживало окремо протягом п'яти років. У цій справі, наголошує Лорд Деннінг, треба розглядати фактичні відносини сторін. З 1964 по 1968 рр. сторони безумовно проживали окремо. З 1968 по 1972 рр. чоловік і

дружина проживали в одному будинку, але не як подружжя. Чоловік був в усіх аспектах наймачем житла. Неможливо сказати, що сторони проживали разом, маючи спільний побут. Ця справа дуже відрізняється від справи Моунсер проти Моунсера, в якій сторони жили разом як звичайне подружжя, хоч і не мали статевих стосунків [188, с. 184]. В частині протиставлення справ Фюллерів і Моунсерів, не всі погоджуються з аргументами Лорда Деннінга, адже Фюллері проживали окремо в силу свого статусу наймодавця і наймача житла, тому незрозуміло, чому Моунсерів не можна також розглядати як таких, що проживали окремо в силу того, що вони лише спільно здійснювали батьківські обов'язки [178, с. 312].

Розглядаючи психологічний аспект окремого проживання, слід звернутися до справи Сантос проти Сантоса (1972 р.). Подружжя почало проживати окремо, коли дружина залишила чоловіка в Іспанії з їхнім сином і повернулася до Англії. Тричі, починаючи з 1968 р., вона поверталася до Іспанії на короткі проміжки часу, які в сумі не перевищували шести місяців і займала одну кімнату зі своїм чоловіком, протягом тижня, навіть одне ліжко, хоч і заперечувала, що мала з ним статеві зв'язки. Чоловік не заперечував проти розлучення. Дружина звернулася до суду за розлученням на підставі того, що подружжя проживало окремо безперервно протягом двох років до пред'явлення вимоги, причому чоловік не заперечував проти розлучення. Суддя першої інстанції, не беручи до уваги положення Акта щодо незарахування до періоду окремого проживання проміжків часу, коли сторони відновили спільне проживання, якщо в сукупності це тривало менше шести місяців, відмовив у задоволенні вимоги. Під час розгляду апеляції по справі було зазначено, що дійсне формулювання фрази «окреме проживання» не дозволяє звести його до фізичного окремого проживання. Заявник має довести не лише факт окремого проживання протягом двох років, але й те, що він чи вона перестали розглядати шлюб як існуючий і мали намір ніколи не повертатися до іншого з подружжя, навіть якщо такий намір не було донесено до відома іншого з подружжя. Суддя Сач, виголошуючи рішення суду, зазначив, що у випадках мовчазного одностороннього припинення визнання шлюбу існуючим можна визначити момент початку «окремого проживання», основною проблемою стає доказуваність моменту, коли

шлюб розпався. Як, наприклад, судді можна визначити, у разі тривалої госпіталізації чи засудження чоловіка на 15 років, момент, коли дружина, яка підтримує свого чоловіка (зберігаючи шлюб живим до його выздоровлення чи виходу), стала дружиною, яка усвідомлює, що настав кінець стосункам, але продовжує відвідувати свого чоловіка лише з почуття обов'язку? Іноді доказом може бути лист, зменшення кількості чи припинення відвідувань, проживання з іншим чоловіком, проте можливі випадки, коли наявні лише усні докази. В деяких випадках можна визначити момент, з настанням якого відновлення подружнього життя у будь-якій формі стає просто неможливим, наприклад, коли стає зрозумілим, що хвороба є невиліковною. В цьому разі докази практично не потрібні. Отже, зважаючи на те, що «окреме проживання» є поняттям ширшим, ніж фізичне окреме проживання, для більшості випадків слід погодитись, що такого стану речей не існує, поки обоє з подружжя вважають шлюб існуючим [172, с. 6/9-6/11].

Слід зазначити, що взаємна згода розірвати шлюб у законодавстві багатьох європейських країн має наслідком коротші терміни розгляду справи про розлучення, тоді як спірний і односторонній підхід затягне розгляд справи. Це спричинено уявленням про те, що у разі наявності непоправного розпаду шлюбу, примирення подружжя є неможливим. Коли подружжя має спільне бажання розірвати шлюб, тоді це означає, що обоє також поділяють переконання, що їхній шлюб розпався та не підлягає відновленню і примирення є неможливим. У зв'язку з цим, суду не залишається іншого вибору, окрім як задовольнити вимогу подружжя. У випадку з односторонніми заявами, в яких виражений намір лише одного з подружжя без надання згоди з боку іншого, можна вважати, що лише один з подружжя-заявник вважає, що немає надії на примирення, і тому це не є взаємним почуттям. Враховуючи таку ситуацію, законодавці європейських країн подовжили відповідні терміни окремого проживання з метою заохочення примирення подружжя і запобігання поспішним розлученням. Обґрунтуванням цьому є припущення, що чим довше триває окреме проживання, тим більший шанс на примирення. Проте це може так само стати ризиком, який є нерідким у справах про розлучення і пов'язаний з проблемою змови між позивачем і відповідачем.

Змова є оманливим механізмом, який застосовується подружжям з метою ввести в оману суд для отримання розлучення, яке є за даних умов неможливим. Цей феномен був пануючим у тих системах, які визнавали лише розлучення з вини, що спонукало подружжя фальсифікувати подружню зраду чи інше шлюбне порушення з метою отримати розлучення, яке по-іншому отримати було б неможливо. У наш час, змова між подружжям все ще є проблемою, не дивлячись на запровадження розлучення без вини, і прикладом у цьому випадку може бути термін окремого проживання, необхідний для пред'явлення вимоги про розлучення. Загалом можливим є така домовленість подружжя, за якої чоловік та дружина домовляються збрехати в суді щодо терміну їхнього окремого проживання. Тобто таким чином подружжя свідчить, що вони проживали окремо протягом необхідного періоду, тоді як насправді це не є так. Метою таких домовленостей є беззаперечно прагнення перехитрити законодавство, що визначає період окремого проживання, який іноді може бути занадто довгим для пари, котра має обопільне бажання розірвати шлюб.

Логічним вирішенням цієї проблеми було б перетворення окремого проживання з фактичного в юридично оформлене, тобто таке, яке було встановлене рішенням суду, як в Іспанії та Данії. В цьому разі подружжя не зможе перехитрити закон і матиме поважати передбачений законодавством термін. Як би то не було, такі змови є найбільшою вадю розлучень за взаємною згодою [193, с. 42-44].

Розглядаючи окреме проживання а англійському сімейному праві, необхідно також співвіднести його з такою обставиною, що підтверджує розпад шлюбу, як покинення одним з подружжя іншого. По-перше, той, хто покидає, не має жодних виправдань такої поведінки і, по-друге, той, кого покидають, не погоджується з відсутністю іншого, хоч тепер і бажає розлучення. У випадках, коли той, хто покинув, теж бажає розлучення, пара може застосувати підставу проживання окремо протягом двох років. Тому можна сказати, що покинення застосовується лише у випадках, коли дворічне окреме проживання (чи інша обставина) не може бути застосоване у зв'язку з тим, що той, хто покинув, не бажає давати згоду на розлучення, чи заявник усвідомлює, що може набути певні тактичні переваги, якщо

посилатиметься на покинення. Той, хто покинув, може вимагати розлучення без згоди іншого з подружжя, посилаючись на положення про окреме проживання протягом п'яти років, лише якщо покинення тривало п'ять років.

Фізичне окреме проживання, необхідне при покиненні, не настільки проста вимога, як може здатися на перший погляд. Простого припинення статевих стосунків недостатньо, проте один з подружжя може покинути іншого, навіть якщо подружжя продовжує проживати під одним дахом. У справі Хоупс проти Хоупса (1949 р.) вищезгаданий Лорд Деннінг зазначав, що однією з основних ознак покинення є окреме проживання, яке безумовно може існувати і при проживанні в одному будинку. Чоловік, який відмежовується в одній чи двох кімнатах будинку і припиняє будь-які контакти з дружиною, проживає з нею так само окремо, як у разі проживання в різних квартирах. Якщо чоловік винен у окремому проживанні, чому не можна це розглядати як покинення? [178, 304-305]

Тому окреме проживання подружжя в англійському сімейному праві розглядається як таке не лише і не стільки у зв'язку із припиненням фактичного окремого проживання, а пов'язане з припиненням спільного побуту, невизнанням шлюбу існуючим з боку подружжя або одного з них. Окреме проживання протягом двох чи п'яти років розглядається як самостійні обставини, що доводять непоправний розпад шлюбу, що є підставою для розлучення, а також тісно пов'язане з обставиною покинення одним з подружжя іншого.

Отже, ще однією ознакою режиму окремого проживання у світовій практиці є те, що за загальним правилом, проживання в одному помешканні не стоїть на заваді встановленню режиму окремого проживання чи для того, щоб вважати подружжя сепарованим. В даному випадку більшої уваги заслуговує психологічний момент, а саме, ставлення подружжя до стану їхнього шлюбу, можливості його збереження чи припинення.

В українській науковій думці існує декілька підходів щодо необхідності фактичного окремого проживання для існування режиму окремого проживання. На нашу думку, саме некоректність назви даного інституту в Сімейному кодексі України як «режиму окремого проживання» зумовлює суперечності серед науковців

щодо необхідності проживання кожного з подружжя в окремому житловому приміщенні як необхідної умови для існування режиму окремого проживання подружжя. Дане питання порушував Б.К.Левківський, розглядаючи можливість встановлення режиму окремого проживання, якщо подружжя мешкає в одному житловому приміщенні, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Науковець вважає, що в цьому випадку суд має відмовити у встановленні режиму окремого проживання. Суд не може заборонити жодному з подружжя користуватися цим приміщенням [139, с. 100]. В.Євко зазначає, що встановлення режиму окремого проживання, як правило, є наслідком тривалого конфлікту між подружжям, одним із крайніх заходів його вирішення. А перебуваючи у стані постійного конфлікту, неможливо проживати в одному житловому приміщенні. Саме тому науковець стверджує, що поняття «роздільне проживання» в даному разі слід тлумачити буквально – як проживання у різних житлових приміщеннях [130, с. 6].

Ясинок М.М. наголошує, що режим окремого проживання подружжя за своєю суттю передбачає наявність окремого житла чи можливість його винайму одним із подружжя. Разом з тим режим окремого проживання не є завуальованим виселенням з житла і подальшою його втратою [169, с. 115].

Аналогічної точки зору дотримується і В.С.Гопанчук: «Режим окремого проживання поширюється і на ті випадки, коли подружжя продовжує проживати, скажімо, в різних кімнатах однієї квартири, проте припиняє будь-які стосунки, а починає кожен окремо харчуватися, оплачувати комунальні послуги, вести господарство тощо» [126, с. 85].

Неможливість або небажання «спільного» проживання, на думку ряду науковців, слід тлумачити не як неможливість або небажання проживати разом у одному житловому приміщенні, а як неможливість або небажання вести спільне сімейне життя, мати спільний побут і господарство. Хоч, знову ж таки, закон не зобов'язує подружжя у випадку встановлення режиму окремого проживання утримуватися від спілкування, мати відособлений побут тощо. Подружжя може жити й під одним дахом, але щодо них може бути встановлено режим окремого проживання [140, с. 119].

Судова ж практика підтримує останню позицію. Яскравим прикладом є рішення Печерського районного суду м. Києва від 15 березня 2012 р. Позивачка звернулася до суду з позовом, в якому просить встановити режим окремого проживання між нею та її чоловіком. А також зобов'язати відповідача переїхати у квартиру своїх батьків строком на один рік, щоб випробувати часом їхні стосунки, проживаючи окремо, оскільки між ними триває розлад, неприязні та напружені стосунки, і окреме проживання дасть можливість задуматись про деякі моменти їх спільного життя та розглянути доцільність подальшого спільного проживання. Відповідач не заперечував проти позову в частині встановлення режиму окремого проживання, але заперечував проти виселення до батьків з квартири, яка є спільною власністю подружжя. В даному разі суд вирішив, що ці вимоги підлягають задоволенню, враховуючи наведені неприязні стосунки сторін, а також те, що відповідач не заперечує проти встановлення режиму окремого проживання.

Разом з тим, вимоги про зобов'язання відселити відповідача в квартиру до його батьків задоволенню не підлягають. Жодним нормативно-правовим актом не передбачено відселення власника житла при розгляді справ такої категорії [57]. Отже, судова практика іде вірним, на нашу думку, шляхом, не трактуючи поняття «окремого проживання» як проживання в окремих житлових приміщеннях.

Тому можна сказати, що виокремлена нами вище ознака домінування психічного ставлення до проблем у шлюбі над фізичним окремим проживанням при встановленні такого режиму характерна і для українського права. Особи можуть перебувати у режимі окремого проживання, водночас ділячи будинок, в якому живуть як сусіди.

Зважаючи на все вищезазначене і констатуючи некоректність назви інституту в Сімейному кодексі України як «режиму окремого проживання», пропонуємо впровадити на законодавчому рівні також термін «сепарація», який є більш нейтральним і одночасно уніфікованим для даного виду відносин у світовій практиці. В Україні даний термін також часто зустрічається як в науковій літературі, так і в судовій практиці. Так, в п.12 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» зазначено, що вирішуючи заяву в порядку ст. 119 СК, суд повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися в доцільності *сепарації* для того, щоб узаконений спосіб окремого проживання не був формальним засобом вирішення спірних майнових питань [11]. Тобто науковці і судді свідомо ототожнюють поняття «режиму окремого проживання» і «сепарації», і тому не завадить відобразити цю тотожність в законодавстві. У зв'язку з цим видається доречним викласти назви статей 119 і 120 СК України таким чином: *«Встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)»* і *«Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)»*.

Ще одним питанням, яке необхідно з'ясувати, перш ніж давати визначення режиму окремого проживання подружжя, є мета встановлення такого режиму.

Мальтійський науковець Клінт Беннетті ще до впровадження в мальтійське законодавство інституту розлучення в 2011 р., зазначав наступне. Найочевиднішою метою норм про режим окремого проживання є припинення обов'язку спільно проживати, адже шлюб зазнав розпаду. Дана мета залишилася незмінною протягом часу існування даного інституту. Крім основної, можна виокремити і додаткові цілі, які розвивалися і змінювалися. Такі зміни зумовлювалися потребами суспільства і змінами в поглядах і сприйнятті цих потреб. Досліджуючи зміни в своїй країні науковець наголошує, що законодавство про окреме проживання подружжя має на меті охорону шлюбного зв'язку, не вступаючи в суперечку з принципом нерозривності шлюбу. Така охорона існує в різних аспектах, зокрема, в ідеї покарання винної сторони, яка домінувала на ранніх стадіях законодавства. Також охорона виявляється в законодавчій вимозі дійсних і достатніх підстав для встановлення режиму окремого проживання. Це нерозривно пов'язано з ідеєю визначення того з подружжя, хто був винним у встановленні окремого проживання. Визначення вини як мета встановлення режиму окремого проживання було більш характерним у минулому, проте і зараз остаточно не зникло.

Положення законодавства також спрямовані на врегулювання наслідків окремого проживання. Останнім часом свого значення набула мета заохочення

незалежності подружжя одне від одного після встановлення режиму окремого проживання [170, с. 27, 58-59].

Дані положення мають наукову цінність в контексті дослідження ще й тому, що були висловлені в той період, коли розлучення в мальтійському праві було відсутнє, і режим окремого проживання був єдиною можливістю подружжю якимось чином полегшити своє життя, коли шлюб зазнав краху.

На нашу думку, основною метою інституту окремого проживання на його сучасному етапі, як в Україні, так і в більшості зарубіжних країн є можливість надати подружжю час для визначення того майбутнього для їх шлюбу, який вони бажають обрати: розлучення чи примирення.

Перед наданням комплексного визначення режиму окремого проживання слід також визначити, що режим окремого проживання, на нашу думку, слід розглядати як стан шлюбних відносин. Не вдаючись в глибинний аналіз поняття юридичних станів, слід зазначити, що в науковій літературі юридичний факт-стан у сімейному праві – це конкретна життєва обставина, яка виникає внаслідок діянь чи подій, що характеризуються відносною стабільністю та тривалим періодом існування, протягом якого самостійно або у сукупності з іншими юридичними фактами постійно або періодично спричиняє сімейно-правові наслідки та не погашається в однократному акті правового застосування [137, с. 167]. М.В. Антокольська зазначає, що стан – це юридичний факт, який існує тривалий час, безперервно чи періодично, породжуючи юридичні наслідки. Стан частіше за все породжує триваючі правовідносини, зв'язок між якими полягає в тому, що поки існує стан, існує і правовідношення [121, с. 87, 89].

Беручи до уваги всі вищенаведені ознаки, пропонуємо таке загальнотеоретичне визначення 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.*

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I

1. 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, з розвитком 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 шлюб.

2. 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.

3. Вже наприкінці XVIII – на початку XIX ст. режим окремого проживання подружжя успішно функціонував в багатьох країнах. Його широке використання було зумовлене різними чинниками: дорога і затяжна процедура розлучення, законодавча заборона розлучення тощо. Співвідношення розлучення і режиму окремого проживання в конкретній країні теж впливало на застосування останнього. В деяких державах, в яких було дозволено і розлучення, і встановлення режиму окремого проживання, подружжя не могло самостійно обирати, який інститут застосувати, підстави для розлучення були більш-менш відмінні від підстав для встановлення режиму окремого проживання. Існували і приклади, коли останній не застосовувався на підставах, які не були достатніми, щоб застосувати їх як підстави для розлучення. Досить часто режим окремого проживання подружжя міг бути трансформований в розлучення.

4. В державах з сильним впливом римо-католицької церкви, де на початок XX ст. ще були заборонені розлучення, підстави для встановлення режиму окремого проживання були, як правило, дуже схожими з підставами для розлучення в тих країнах, де воно було дозволене.

Основною підставою для встановлення режиму окремого проживання була подружня зрада, також слід згадати такі підстави, як: покинення одного з подружжя на певний строк, жорстоке поводження, засудження за вчинення злочину одного із подружжя, пияцтво, тяжка хвороба тощо.

5. Розвиток інституту окремого проживання подружжя в Україні значною мірою був зумовлений законодавством тих країн, під владою яких перебувала та чи інша територія 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.

6. В теорії українського сімейного права не склалося єдиної думки щодо доцільності інституту окремого проживання, проте, як свідчить судова практика, цей інститут використовується. Спираючись на зарубіжний досвід, можна з впевненістю стверджувати, що цей інститут є доцільним, важливим, і з внесенням відповідних змін і доповнень в законодавство, – перспективним в українському сімейному праві.

7. Режим окремого проживання у світовій практиці може мати самостійний характер по відношенню до розлучення, існувати паралельно з ним або слугувати підставою для останнього.

8. 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 видається доречним викласти **назви статей 119 і 120 СК України наступним чином: «Встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)» і «Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)»**, підвівши даний інститут під більш звичне у світовій практиці поняття.

9. Режим окремого проживання можна визначити як 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

2.1. Підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя

В українському законодавстві питанню встановлення режиму окремого проживання присвячена ч.1 ст. 119 СК [2], згідно з положеннями якої за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Норми процесуального права містять лише згадку про даний інститут, а саме – серед переліку справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, зазначаються справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя (ч. 3 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК)) [4].

На теоретичному рівні встановлення режиму окремого проживання трактується як один із ефективних способів захисту сімейних прав та інтересів шляхом встановлення судом особливого шлюбного правовідношення, за допомогою якого забезпечується збереження шлюбу з одночасним розширенням кола особистих немайнових та майнових сімейних прав та інтересів подружжя [168, с. 205].

На нашу думку, дослідження питання встановлення режиму окремого проживання варто розпочати з розмежування низки термінів, а саме: «підстава», «причина» і «порядок» встановлення такого режиму. В даному аспекті необхідно звернутися до загальнотеоретичного трактування поняття підстави. Загальноживане трактування поняття підстави в українській мові зводиться до того, що це є те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь [161, с. 506].

В правовій науці юридичну підставу визначають як сукупність, передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків. Юридична підстава має нормативне закріплення, визначений зміст, вичерпний характер, враховує особливості певного випадку та породжує юридичні наслідки [123]. В контексті сімейного права, говорячи про систему підстав

розірвання шлюбу, К.М.Глиняна визначає їх як сукупність загальної (основної) та спеціальних підстав. При цьому наявність зареєстрованого шлюбу є загальною і однаковою підставою для кожного випадку розірвання шлюбу, незалежно від сторін, тривалості шлюбу тощо. Що ж стосується спеціальних підстав, то вони, як правило, є своєрідними і особливими у кожному конкретному випадку і залежать вже від багатьох різних обставин. Такими підставами можуть бути зрада одного з подружжя, зловживання спиртними напоями та наркотичними речовинами, незмога чи небажання мати дітей, визнання одного з подружжя недієздатним, оголошення його померлим і т.д. [127, с. 8-9]

Якщо виходити з формулювань Сімейного кодексу, то в ньому законодавець використовує термін підстави (зокрема, ст. 104 СК має назву «Підстави припинення шлюбу», а ст. 112 СК – «Підстави для розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя»). В ст. 104 СК надається вичерпний перелік підстав припинення шлюбу, а саме: смерть одного з подружжя або оголошення його померлим та розірвання шлюбу. Тоді як ст. 112 СК насправді зовсім не відповідає своїй назві, а скоріше вказує на дії суду у зв'язку з поданням одним з подружжя позову про розірвання шлюбу: суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, дійсні *причини* позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя. Говорячи про розірвання шлюбу, слід згадати статті 49 і 50 СК, де зазначається, що небажання або нездатність одного з подружжя до зачаття/народження дитини може бути *причиною* розірвання шлюбу.

В даних нормах наявний ще один термін – «причина». Ця категорія зустрічається в СК рідше, ніж «підстава», але все ж має своє лексичне навантаження. Українськими мовознавцями причина трактується як явище, яке обумовлює або породжує інше явище, протилежне наслідку; підстава, привід для яких-небудь дій, вчинків [163, с. 97]. Проте, незважаючи на їхню близькість, ми не бачимо аргументів їх ототожнювати. Підстава, на нашу думку, є більш широкою категорією і включає в себе причину.

В контексті встановлення режиму окремого проживання видається більш доречним виокремити в підставах для винесення судом відповідного рішення

процесуальну і фактичну. Тобто процесуальною підставою є подання заяви подружжям або позову одним із них, а фактичні підстави – це ті, які відображають обставини в стосунках конкретного подружжя, які підштовхнули його на встановлення режиму окремого проживання, які можуть бути пов'язані з різними об'єктивними і суб'єктивними чинниками. Виходячи з формулювання ст. 119 СК такими є неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно.

Неможливість загалом можна трактувати як похідне від неможливого, тобто такого, що викликає велике незадоволення у кого-небудь, що важко витримати (про людину); нестерпне [160, с. 339]. Тоді як небажання є відсутністю бажання, прагнення здійснити що-небудь [160, с. 246].

На практиці ці оціночні формулювання зазнають широкого тлумачення в кожній конкретній ситуації. В науковій літературі зазначається, що на практиці вимога про встановлення режиму окремого проживання обґрунтовується в заявах посиланнями, зокрема, на такі обставини: втрата подружжям взаємної довіри та взаємоповаги; неможливість проживати разом через несумісність звичок і вподобань; неможливість співіснування через суперечливість характерів; необхідність вирішення майнових спорів на майбутнє; бажання забезпечити нормальний розвиток, проживання та виховання дітей; фактичне роздільне проживання за наявності незалежного особистого життя. В одній зі справ заявник зазначав, що його дружина поїхала на заробітки за кордон і протягом кількох років йому достовірно невідомо, де вона перебуває. Не маючи наміру розривати шлюб за відсутності дружини і сподіваючись на збереження сім'ї, позивач просив установити режим окремого проживання, вважаючи, що це дозволить йому як підприємцю укладати необхідні для нього правочини без згоди дружини [157, с. 127].

У рішенні одного з місцевих судів позивачка, посилаючись на те, що тривалий час з чоловіком не проживає, взаємовідносини в них не склались, – просить встановити режим їх окремого проживання, оскільки через її релігійні переконання вона не може розривати шлюб з відповідачем [46]. Тобто в даному разі підстава встановлення режиму окремого проживання відповідає одній з первинних причин виникнення даного інституту – можливості регулювання відносин осіб, які не

розлучаються через релігійні переконання, проте хочуть певним чином урегулювати свої права і статус.

В багатьох випадках інститут окремого проживання подружжя застосовується особами у зв'язку із законодавчим обмеженням, встановленим ч. 2 ст. 110 СК, а саме: позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. Суди в такому разі встановлюють режим окремого проживання для подружжя. Для прикладу можна навести кілька судових рішень.

У рішенні Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 16 травня 2012 р. зазначено, що позивач звернувся з позовом про встановлення режиму окремого проживання подружжя. Шлюбні стосунки не склались і фактично припинені. Ним оспорується батьківство новонародженої дитини. Оскільки в подальшому з його боку немає наміру до відновлення шлюбних стосунків, то позивач просить встановити режим окремого проживання подружжя строком на один рік до вирішення питання про розірвання шлюбу.

Під час судового засідання позивач заявлений позов підтримав. Вказав, що через законодавчу заборону не може ініціювати питання розірвання шлюбу протягом одного року після народження дитини. Йому відомо, що відповідачка зустрічається з іншим чоловіком. Тому, для гарантування своїх прав просив встановити режим окремого проживання подружжя, який фактично мав місце на той час.

Суд, керуючись тим, що подружжя разом не проживає, не веде спільного господарства, позивач не бажає продовжувати сімейні стосунки, дійшов висновку, що позов за таких обставин може бути задоволений [47].

У рішенні Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 29 травня 2012 р. вказано, що в обґрунтування заявленого позову про встановлення режиму окремого проживання позивачка посилялася на те, що за час спільного життя їхні з відповідачем сімейні відносини суттєво погіршилися, вони проживають окремо. Подальше збереження шлюбу вважає неможливим у зв'язку з різними поглядами на спільне життя. Умови для окремого проживання їхнього

подружжя наявні, кожний з них забезпечений житлом, придатним для проживання. Вона має намір після досягнення донькою однорічного віку звернутися до суду з позовом до відповідача про розірвання шлюбу. На підставі встановлення судом, що на той час фактично шлюбні відносини між подружжям припинені, сторони проживають окремо одна від одної, не мають спільного бюджету, не ведуть спільного господарства, позов було задоволено [56].

В даному випадку встановлення режиму окремого проживання є виправданим, адже виконує функцію певної альтернативи розлученню, яке за даних обставин не може бути застосоване.

Непоодинокі випадки того, коли один із подружжя пред'являє позов про розірвання шлюбу, а інший з подружжя звертається до суду із зустрічною позовною заявою про встановлення режиму окремого проживання, тобто використовуючи цей інститут як можливість перебороти прагнення іншого з подружжя припинити шлюб остаточно. Зокрема, у рішенні Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 22 червня 2010 р. було встановлено, що відповідачка з позовними вимогами про розірвання шлюбу не погодилася, просить у задоволенні позову відмовити, звернулася до суду із зустрічною позовною заявою про встановлення режиму окремого проживання. Свої вимоги мотивувала тим, що вона має намір поновити сімейні стосунки з позивачем, оскільки не бажає припиняти права та обов'язки, які складаються між нею і позивачем, не хоче на старості залишитися розлученою жінкою та відповідно до своїх релігійних переконань не може проживати в одній квартирі зі сторонньою особою. З пояснень сторін встановлено, що з 2000 р. сторони не проживають однією сім'єю, не ведуть спільне господарство. Ця обставина визнана обома сторонами. З цього часу вони перестали підтримувати сімейні стосунки, проживають у різних кімнатах, окремо готують їжу, сумісно не купують майно, не піклуються одне про одного. Суд, з'ясувавши фактичні взаємини подружжя, дійсні причини припинення сімейних стосунків, вважає, що позов про розірвання шлюбу обґрунтований і підлягає задоволенню у відповідності зі ст. 112 СК України, оскільки встановлено, що причина розладу подружніх відносин між сторонами є справжньою, глибинною [48].

Виходячи з подальшого аналізу даної категорії справ, можна дійти висновку, що частіше в таких випадках задовольняють вимоги про розірвання шлюбу, а не встановлення режиму окремого проживання. Дана практика видається виправданою, адже в більшості випадків, коли хоч би один із подружжя вже вирішив розірвати шлюб, збереження такого шлюбу позбавлене сенсу.

Слід зазначити, що, зокрема, в *польському* сімейному праві це питання вирішено на законодавчому рівні. Відповідно до статті 61-2 Кодексу сім'ї та опіки Польщі [33], якщо один з подружжя вимагає встановлення режиму окремого проживання, а інший вимагає розірвання шлюбу, то в першу чергу повинна розглядатись вимога, яка з правової точки зору веде до більш серйозних наслідків, тобто вимога щодо розірвання шлюбу. Якщо вона обґрунтована, то суд виносить рішення про розірвання шлюбу, відмовляючи у встановленні режиму окремого проживання. Аналогічна норма наявна і у *французькому* законодавстві. Стаття 297-1 ЦК Франції [17] зазначає, що вимога про розлучення має пріоритет по відношенню до вимоги про встановлення режиму окремого проживання, якщо обидві подані судді одночасно. Суддя спочатку досліджує вимогу щодо розлучення і задовольняє її, якщо за обставинами справи таке задоволення можливе. В протилежному випадку – суддя розглядає вимогу про встановлення режиму окремого проживання.

Чіткість визначення фактичних підстав для встановлення режиму окремого проживання є нетиповим явищем і для законодавства зарубіжних країн, проте в ряді випадків такий перелік може зустрічатися в законодавстві.

Цивільний кодекс *Франції* містить главу щодо режиму окремого проживання в розділі «Розлучення», не даючи визначення поняттю окремого проживання. Дані норми стосуються процедури встановлення, деяких наслідків і припинення режиму окремого проживання подружжя.

Відповідно до ст. 296 ЦК Франції режим окремого проживання встановлюється за заявою одного з подружжя в тих самих випадках і на тих же підставах, що і розлучення.

В даному контексті необхідно звернутися до ст. 229 ЦК Франції, яка визначає підстави для розірвання шлюбу, якими є взаємна згода сторін, прийняття принципу

розпаду шлюбу, непоправне погіршення подружнього зв'язку чи вина одного з подружжя.

Відповідно до ст. 238 ЦК Франції непоправне погіршення подружнього зв'язку наявне у разі закінчення спільності життя подружжя, якщо воно проживало окремо протягом двох років до початку справи. Тобто саме в цій нормі робиться акцент на ролі окремого проживання (не обов'язково встановленого судом, але й фактичного) у справах про розлучення.

Головною метою окремого проживання є відсутність обов'язку подружжя спільно проживати, що дозволяє парі жити в різних помешканнях без юридичної відповідальності. Ця важлива перевага може бути зведена нанівець часовою обставиною, адже подружжя буде змушене проживати під одним дахом протягом двох років, навіть якщо це робить його повсякденне життя тяжким. Щоб компенсувати цей недолік в правовому регулюванні інституту окремого проживання, в ст. 229 Цивільного кодексу Франції вказано ще дві підстави, які дають можливість брати до уваги намір подружжя: взаємна згода і прийняття принципу розпаду шлюбу. В цих випадках судді мають розглянути дійсну волю подружжя проживати окремо [171, с. 26-27].

В даному випадку французький науковець Л.Брочард розглядає підстави для розлучення, ототожнюючи їх з підставами для встановлення режиму окремого проживання. Це, на нашу думку, є не зовсім коректним, адже відсилочна норма французького Цивільного кодексу щодо однаковості підстав розлучення і встановлення режиму окремого проживання, має трактуватися згідно з особливостями кожного з цих інститутів. На практиці важко уявити, чому подружжя буде проживати разом в одному помешканні, маючи можливість роз'їхатись, і жити два роки в сварках, щоб отримати можливість встановити режим окремого проживання на цій підставі. В даному випадку більш зручною буде підстава прийняття принципу розпаду шлюбу, тоді як фактичне окреме проживання протягом двох років слід розглядати виключно як підставу для розлучення.

Згідно зі ст. 151 Цивільного кодексу *Італії* [20], можливість подання заяви про встановлення режиму окремого проживання існує, коли продовження спільного проживання є неприйнятним чи може завдати серйозної шкоди вихованню дітей.

Виходячи з доктрини і судової практики, термін «спільне проживання» в цьому випадку не зводиться лише до спільного проживання. Адже було б недоречним стверджувати, що один з подружжя буде вимагати встановлення режиму окремого проживання з єдиною метою обірвати спільне проживання. В такій ситуації мають існувати певні труднощі у шлюбі в цілому.

Нарівні із зазначеними вище підставами, один з подружжя може також подати заяву про встановлення режиму окремого проживання через «події, які наражають на небезпеку виховання дітей». В цьому разі доктрина стоїть на позиції, що, коли шкода для дитини не створює підстав для неприйнятності в продовженні спільного проживання і партнери надають перевагу подружньому життю, шкода визнається такою, що не стосується справи, адже немає жодної самостійної форми захисту через сепараційну процедуру, доступ до якої має лише подружжя [183, с. 2-4].

Неприйнятність спільного проживання як підстава для встановлення режиму окремого проживання в *Італії* має ряд невизначеностей при практичному застосуванні. Основною з них є визначення наступного: чи має така неприйнятність розглядатися з суб'єктивної чи об'єктивної сторони.

Більшість вчених наполягають, що неприйнятність спільного проживання слід розглядати з об'єктивного боку, і її існування має визначатися незаінтересованою особою, тобто суддею, який застосовує об'єктивні критерії. Такий підхід неминуче породжує відмову судді у встановленні режиму окремого проживання щоразу, коли, на його думку, ситуація не є об'єктивно неприйнятною.

Проте, керуючись чинною судовою практикою *Італії*, можна дійти висновку про домінування суб'єктивного підходу до визначення неприйнятності спільного проживання. Ця думка підкріплюється сучасним розумінням шлюбу як спільного проживання подружжя за взаємною згодою, тому будь-яке посилення на об'єктивні критерії, виведені в загальних і абстрактних нормах, яких подружжя може навіть не поділяти, може розглядатися як неприпустиме втручання і перешкоджання їх

вільному вибору. Непохитне прагнення одного з подружжя покинути іншого, почати процес встановлення режиму окремого проживання саме по собі є беззаперечною ознакою того, що можливість продовження спільного життя як подружжя є неможливим, шлюб розпався, і тому спільне проживання, яке не може бути нав'язане державою, стало неприйнятним. Ще одним аргументом на користь суб'єктивного підходу є статистичні данні: в абсолютній більшості справ (більш ніж в 99 % випадків за 1993 р.) неприйнятність спільного життя визнавалася достатньою підставою для встановлення режиму окремого проживання, який і встановлювався.

Отже, італійська судова практика щодо режиму окремого проживання ґрунтується на такому принципі: кожен з подружжя має право звільнити себе від подружнього життя, навіть якщо це суперечить бажанню іншого з подружжя, і може зробити це незалежно від будь-яких об'єктивних обставин, передбачених законодавством [182, с. 209-212].

Значний крок в напрямку розуміння ст. 151 Цивільного кодексу Італії з суб'єктивної, психічної точки зору було зроблено в 2013 р. Рішення Верховного Суду Італії № 2183 від 30 січня 2013 р. підтримало розвиток прецедентного права, започаткованого розглядом двох справ у цій сфері у 2007 р. В даному випадку йдеться про конституційне право не бути зобов'язаним підтримувати більш небажане співжиття, розірвання якого не може ставитися в провину.

Справді, для суддів законність неприйнятності співжиття, виявляється в світлі суб'єктивних параметрів оцінки, вона повинна бути «суто індивідуальним, психічним фактом».

На сучасному етапі розвитку сімейних відносин суддя, встановлюючи режим окремого проживання, має визначити, об'єктивно дослідивши факти подружнього життя, ті, які роблять співжиття неприйнятним.

Щоб визначити такий стан, навіть зі сторони одного з подружжя, необхідно виходити з того, що факт внесення пропозиції щодо встановлення режиму окремого проживання не може ставитися у вину цьому з подружжя [176].

Згідно зі ст. 176 ЦК *Швейцарії* [37] один з подружжя може подати вимогу про припинення спільного побуту (фактично це і буде окремим проживанням), якщо

спільне проживання є неможливим, зокрема, коли інший з подружжя відмовляється від нього без поважної причини.

За законодавством *Литви* [15] один з подружжя може звернутися з вимогою про встановлення режиму окремого проживання, якщо їх спільне життя стало нестерпним чи може негативно вплинути на дітей, а також коли подружжя більше не зацікавлене у спільному проживанні. Іншою підставою є взаємна згода.

У зв'язку з тим, що в Цивільному кодексі *Мальти* [14] інститут розлучення з'явився лише в 2011 р., інститут окремого проживання в цій країні докладно врегульований як на законодавчому рівні, так і досліджений науковцями. В тому числі дістали відображення фактичні підстави, при яких він може бути встановлений.

Режим окремого проживання може бути встановлений на вимогу одного з подружжя на підставах, визначених ЦК Мальти, чи за спільною згодою подружжя. Один з подружжя може вимагати встановлення режиму окремого проживання у разі подружньої зради іншого з подружжя. Підставами для встановлення сепарації за заявою одного з подружжя також є насилля в сім'ї, крайнощі, жорстоке поводження, погрози, тяжкі тілесні ушкодження чи тяжкі образи з боку відповідача по справі стосовно позивача чи дітей. Цивільний кодекс Мальти передбачає можливість встановлення режиму окремого проживання через непоправний розпад шлюбу, проте ця підстава не може застосовуватися для встановлення даного режиму, якщо не минуло чотирьох років з моменту укладення шлюбу. Кожен з подружжя може вимагати сепарації, якщо інший з подружжя покинув його без достатніх на те підстав на два роки.

Розглядаючи кожну з підстав для встановлення режиму окремого проживання, важливим є питання достатності тієї чи іншої підстави в конкретній ситуації для встановлення режиму окремого проживання. Судова практика Мальти свідчить, що хоч заява про встановлення режиму окремого проживання може базуватися на одній чи кількох підставах, доведення хоч би однієї із них є достатнім для суду, щоб винести відповідне рішення і встановити цей режим. В одній із справ 2003 р. позовна заява ґрунтувалася на кількох підставах, але суд підтвердив існування

тільки однієї і зазначив, що наявність цієї однієї підстави є достатнім для задоволення позовної заяви про встановлення режиму окремого проживання. Підтвердження достатньої підстави було також пов'язано з неможливістю продовжувати спільне проживання.

Мальтійські суди також керуються підходом, що підстави для встановлення режиму окремого проживання мають бути зазначені в позовній заяві, щоб суд міг винести рішення про його встановлення на відповідній підставі. В одному із рішень 1945 року, суд виявив докази подружньої зради, але не міг встановити режим окремого проживання на цій підставі. Адже посилання на інші підстави, визначені законом, були визнані як надто загальні, щоб розглядати їх як подружню зраду. В цій справі позивачка зазначала погрози, тяжкі тілесні ушкодження і образи як підставу в своїй позовній заяві, але не визначила окремо подружню зраду. Виключення з цього правила виникло з впровадженням підстави непоправного розпаду шлюбу. В цьому випадку суд може посилатися на таку підставу, навіть якщо вона не зазначалася при поданні заяви [170, с. 66-67].

У справі про встановлення режиму окремого проживання на підставі подружньої зради, Шембрі проти Греча (1953 р.) [83] суд зазначив, що подружня зрада є найвагомішою підставою для встановлення режиму окремого проживання. Також в даному рішенні зазначалося, що подружню зраду можна підтвердити навіть чутками, якщо вони підкріплюються іншими доказами. В іншій справі [69], яка розглядалася вже у 2002 р., зазначалося, що надані докази були недостатніми для доведення подружньої зради, але суд встановив, що дружба, яку чоловік мав з іншими жінками, прирівнювалося до тяжкої образи дружини.

Схожі факти надали можливість суду в рішенні по справі 2003 р. [84] дійти такого ж висновку, хоч і на іншій підставі. Чоловік не заперечував такої дружби і звинувачував дружину у подружній зраді. Він не зміг надати докази для підтвердження своїх обвинувачень. Суд постановив, що такі обвинувачення прирівнюються до тяжкої образи дружини.

Подібна ситуація склалася також у справі, що розглядалася у 2010 р. [64], де чоловік звинуватив дружину у подружній зраді, яка стала причиною для

встановлення режиму окремого проживання, але не зміг довести це. Суд погодився з дружиною, що звинувачення у подружній зраді без подальшого доведення таких обставин є тяжкою образою.

Отже, мальтійські суди сприймають серйозно як подружню зраду, так і обвинувачення в ній. У разі доведення, суд задовольняє позов про встановлення режиму окремого проживання, проте якщо звинувачення у подружній зраді не підтверджуються доказами, вони можуть розцінюватися як тяжка образа [170, с. 69].

У рішенні по справі Вусінович проти Вусіновича (1998 р.) [85], дружина визнала свої стосунки з іншим чоловіком, які розпочалися після того, як шлюб розпався. Вона стверджувала, що ці стосунки були дружніми, а не романтичними. У суду виникли сумніви щодо того, чи були стосунки чисто платонічними, але він при цьому зазначив, що чоловік не може використовувати зазначені стосунки як підставу для встановлення режиму окремого проживання, адже він сам був винним у розпаді шлюбу, відштовхуючи дружину своєю жорстокою поведінкою. Суд вирішив, що дані стосунки не можуть вважатися підставою розпаду шлюбу: дружина піддалася увазі іншого чоловіка через поведінку свого чоловіка після розпаду шлюбу. У зв'язку з цим чоловік був зобов'язаний продовжувати виплату утримання дружині і їхньому сину, адже чоловік був винним у встановленні режиму окремого проживання і зрада не була остаточно доведена.

Як уже зазначалося, стаття 40 ЦК Мальти визначає підставами для встановлення режиму окремого проживання крайнощі, жорстоке поводження, погрози, тяжкі тілесні ушкодження чи тяжкі образи. Надання достатніх доказів на підтвердження будь-якої з вищезазначених підстав, є достатнім, щоб визнати наявність підстави і встановити режим окремого проживання. В одній зі справ суд постановив, щоб така ситуація була достатньою, вона має зруйнувати подружнє життя. Також в судовій практиці, за загальним правилом, керуються підходом, що поодинокий випадок не буде достатнім для відображення даної підстави. Якщо такі обставини не заважають подружньому життю і спільному проживанню, ці інциденти не є доказами для встановлення режиму окремого проживання на згаданій підставі.

Проте, у справі Каучі проти Каучі [75] суд пояснив, що «крайнощами» вважаються такі дії, які ставлять під загрозу життя жертви, і що окремий інцидент, в такому випадку, є достатнім для встановлення режиму окремого проживання. Суд також зазначив, що під жорстоким поведінням розуміють дії негативної поведінки, які можуть хоч і не піддавати життя загрозі, роблять спільне життя неможливим. Ці підстави включають в себе також психічне жорстоке поведіння. В справі Міфсуд проти Міфсуда (1961 р.) [80] слова, які використовував чоловік, були розцінені як тяжка образа, адже вони були образливими і робили спільне проживання неможливим. Такий підхід базується на тому, що суди зазвичай аналізують наслідки, які така поведінка має чи може мати для потерпілої сторони.

Мальтійські судді часто зазначають у своїх рішеннях, що такі дії мають бути повторюваними чи звичними і породжувати у потерпілої сторони почуття страждання, злості і відрази стосовно іншого з подружжя. Це робить спільне життя тяжким чи навіть неможливим, і тому подання заяви про встановлення режиму окремого проживання є виправданим. В рішенні 2000 р. [65] було підкреслено, що будь-яке насильство, фізичне чи психічне, покладає значну провину за розпад шлюбу на того з подружжя, хто його чинить.

Все вищезазначене стосується також і справ, де жертвою є не один з подружжя, а діти.

Ще однією підставою для встановлення режиму окремого проживання є покинення. Згідно з ЦК Мальти, кожен з подружжя може вимагати сепарації, якщо один з подружжя покинув іншого без достатніх на те підстав на два роки.

В справі Авелліно проти Авелліно (1949 р.) [67] суд зазначив, що це є його повноваженням вирішити, чи підстави для покинення є виправданими. Суд далі визначив, що той з подружжя, який покидає, має робити це з твердим і безсумнівним наміром ніколи не повертатися. На думку судді, щоб засуджувати саме покинення, воно має бути примхливим, невиправданим і не мати обґрунтованого мотиву.

Покинення може не задовольнити вимогу існування протягом двох років, але все одно бути достатньою підставою для встановлення режиму окремого

проживання. Це стосується тих випадків, коли покинення може вважатися образливим і тому розглядатиметься як тяжка образа. Така гнучкість і пристосованість застосовується судами через випадки, коли покинення не тривало необхідний період часу, але було достатнім, щоб порушити спільне життя такою мірою, що встановлення режиму окремого проживання є виправданим [170, с. 73].

В справі Ксуереб проти Ксуереб (1953 р.) [86] суд керувався таким підходом, проте зазначив, що не будь-яке покинення є тяжкою образою. Покинення має поєднуватися з обставинами, які мають образливий характер. В цій справі факт того, що дружина покинула дітей і не намагалася врегулювати свій статус, порушивши справу про встановлення режиму окремого проживання, а лише подала зустрічну вимогу після того, як її чоловік сам подав таку заяву, було достатнім для завдання тяжкої образи.

Вимога щодо строку двох років, аби покинення являло достатню підставу для встановлення режиму окремого проживання, має на меті обмеження кількості сепарацій і охорону шлюбного зв'язку, адже це дає подружжю час з'ясувати стосунки і можливо возз'єднатися. Суди зазначали, що вони мають повноваження вирішувати, чи наявні достатні підстави, чи ні. Керуючись таким підходом, суд може схилити баланс на користь збереження шлюбного зв'язку або встановлення режиму окремого проживання.

Підстава непоправного розпаду шлюбу була запроваджена на Мальті у 1981 р. Стаття 40 ЦК Мальти закріплює, що будь-хто з подружжя може вимагати встановлення режиму окремого проживання на підставі того, що безпідставно очікувати від подружжя спільного проживання, оскільки їхній шлюб непоправно розпався. Ця підстава набагато ширша і більш гнучка, ніж інші, і відкрила можливість встановлення режиму окремого проживання на підставі безлічі обставин, які не могли б бути чітко визначені законодавством.

У справах, в яких суд визнав, що існують достатні підстави для встановлення режиму окремого проживання, оскільки шлюб непоправно розпався, режим окремого проживання може встановлюватися на цій підставі, навіть якщо не було такої вимоги від жодної зі сторін. Це надає можливість суду діяти певним чином в

тій чи іншій ситуації. Суд, наприклад, може встановити, що пара не може продовжувати проживати разом, але відсутні підстави, на яких базується вимога. В такому разі, суд має право встановити режим окремого проживання на підставі того, що шлюб непоправно розпався. В справі Дамато проти Дамато (1998 р.) [76] позивач ґрунтував свою заяву на підставі крайнощів, жорстокого поводження, тяжких образ і подружньої зради, але суд не виявив доказів, які б підтверджували якусь із цих підстав. Незважаючи на це, суд встановив режим окремого проживання на підставі того, що шлюб непоправно розпався і безпідставно очікувати від подружжя подальшого спільного проживання.

Ця підстава також є доцільною в ситуаціях, коли між подружжям виникає почуття ворожнечі. У конкретній справі, апеляційне рішення по якій було прийняте в 1997 р. [62], подружжя звинувачувало одне одного в цілій низці підстав, але суд виявив лише підставу непоправного розпаду шлюбу і зазначив, що шлюб непоправно розпався через вину обох з подружжя. Таким чином, суд уникнув визначення вини одного з подружжя. Апеляційний суд лишив без змін дане рішення.

В інших справах підстава непоправного розпаду шлюбу може бути запропонована самим судом, навіть якщо з метою доведення цього беруться до уваги інші підстави. Так, у справі АБ проти ЦБ (2009 р.) [63] суд погодився, що шлюб непоправно розпався, перш за все, через насильницьку і образливу поведінку чоловіка, що було достатнім для визначення підстави, передбаченої ст. 40 ЦК Мальти, і, по-друге, через поведінку дружини, яка мала зв'язки з іншим чоловіком після того, як подружжя фактично припинило шлюбні відносини. Суд визнав, що вимога про встановлення режиму окремого проживання є обґрунтованою. Така поведінка дружини сприяла непоправному розпаду шлюбу.

Необхідно зазначити, що особа може подати заяву і виключно на підставі непоправного розпаду шлюбу, проте такі заяви на практиці зустрічаються рідко. Причин для цього може бути кілька. По-перше, закон пов'язує втрату певних прав і покладання певних обов'язків, таких, як право на витребування утримання, на особу, яка спричинила встановлення режиму окремого проживання. Підстава непоправного розпаду шлюбу необов'язково залежить від вини, на противагу іншим

підставам, і тому може бути менш ефективною, якщо особа бажає покласти вину за розпад шлюбу на іншого з подружжя. По-друге, вимога про встановлення режиму окремого проживання на цій підставі не може бути подана до спливу чотирьох років з моменту укладення шлюбу [170, с. 75].

Відповідно до Акта про режим окремого проживання і реформування сімейного права *Ірландії* 1989 р. [31], заява про встановлення режиму окремого проживання подається до окружного суду на таких підставах: подружня зрада відповідача; така поведінка відповідача, за якої безпідставно очікувати від заявника продовження спільного проживання; відповідач покинув заявника щонайменше на один рік до моменту подання заяви; сторони проживали порізно протягом щонайменше одного року до моменту подання заяви і відповідач не заперечує проти розлучення; сторони проживали порізно протягом щонайменше трьох років до моменту подання заяви; шлюб розпався настільки, що суду стає очевидним, що за таких обставин нормальних подружніх стосунків між подружжям не існувало протягом щонайменше одного року до моменту подання заяви.

В контексті таких підстав, як покинення і проживання окремо, період, необхідний для їх наявності, має бути безперервним. В таких випадках поновлення спільного проживання один чи кілька разів, що не перевищують в сукупності шести місяців, не впливає на ознаку тривалості періоду, але не зараховується до нього. Тобто в таких випадках відбувається переривання, а не припинення обрахунку періоду покинення чи окремого проживання.

Даний ірландський законодавчий акт містить аналогічну англійському Акту щодо справ про припинення шлюбу норму. Вона полягає в тому, що сторони вважаються такими, що проживають окремо, якщо вони проживають у різних помешканнях, проте, як уже зазначалося, в Розділі I даного дослідження, таке формулювання не зводиться до поняття будинку, а має більш широке наповнення. В цьому контексті, знову ж таки мова йде саме про фактичне окреме проживання як підставу для розлучення, коли і виникає найбільше труднощів щодо визнання чи невизнання подружжя таким, що проживає окремо.

Якщо подружжя проживало разом більш ніж один рік після того, як заявник дізнався про зраду відповідача, заявник не може посилається на подружню зраду як на підставу для встановлення режиму окремого проживання. Проте зрада може розглядатися як одна з обставин при доведенні підстави негативної поведінки відповідача.

Заявник може стверджувати, що відповідач поведився таким чином, що безпідставно очікувати продовження спільного проживання від заявника, але подружжя проживало спільно один чи кілька періодів після виникнення останнього інциденту, на який посилається заявник і який визнаний судом для підтвердження підстави. Тоді таке спільне проживання не береться до уваги, коли мова йде про з'ясування, чи від заявника безпідставно очікувати продовження спільного проживання, якщо тривалість цього періоду чи періодів спільного проживання становила шість місяців чи менше.

Згідно з § 200 Закону про сімейні відносини *штату Нью-Йорк, США* [24] позов про встановлення режиму окремого проживання може бути поданий чоловіком чи дружиною проти іншого з подружжя, без чи з визначенням строку з наступних підстав:

1) жорстоке чи нелюдське поводження відповідача щодо позивача, яке піддає небезпеці фізичне чи психічне благополуччя позивача, коли спільне проживання з відповідачем є небезпечним або недоречним для позивача;

2) у разі, коли відповідач покинув позивача;

3) небажання або відмова відповідача матеріально забезпечувати позивача, коли відповідач зобов'язаний це робити відповідно до положень закону;

4) подружня зрада з боку відповідача;

5) ув'язнення відповідача щонайменше на три роки підряд після укладення шлюбу.

Відповідно до § 202 Закону відповідач у позові про встановлення режиму окремого проживання може на своє виправдання встановити порушення з боку позивача, і якщо дана обставина буде доведена, то рішення виноситься на користь відповідача.

В американському штаті *Каліфорнія* Сімейний Кодекс [13] визначає підстави для встановлення режиму окремого проживання такі самі, як і для розлучення: непримиренні суперечності, які породили непоправний розпад шлюбу; невиліковне божевілля. Непримиренні суперечності мають визнаватися судом як суттєві причини не продовжувати шлюб, які підтверджують, що шлюб має бути розірваний (§ 2311 СК Каліфорнії). Невиліковне божевілля може бути підставою для розлучення чи встановлення режиму окремого проживання за наявності доказів, зокрема компетентних медичних чи психіатричних свідчень, що божевільний з подружжя був таким на час подання заяви і залишається невиліковно божевільним (§ 2312 СК Каліфорнії).

В *Новій Зеландії* питання режиму окремого проживання регулюються Актом сімейних процедур [30]. Відповідно до ст. 20 цього Акта, встановлення такого режиму може вимагати особа, яка перебуває у шлюбі чи у цивільному союзі. Підставами для встановлення судом з сімейних справ режиму окремого проживання є стан такої дисгармонії між сторонами, що вимагати від них подальшого спільного проживання є безпідставним.

Відповідно до ст. 119 СК України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Отже, фактичні підстави встановлення режиму окремого проживання законодавець прямо виокремлює дві: неможливість і небажання продовжувати спільне проживання.

На думку М.М.Ясинка, «неможливість» та «небажання», незважаючи на їх різний змістовний характер, юридично зводяться до одного – тимчасового непроживання і непідтримання подружжям своїх подружніх стосунків без розірвання шлюбу [169, с. 114].

На нашу думку, розмежовуючи неможливість і небажання проживати разом, необхідно звернути увагу на джерело такої ситуації. Так, неможливість за своїм змістовним забарвленням зумовлена об'єктивними чинниками, тоді як небажання виходить від самих суб'єктів шлюбних відносин. Спробуємо розмежувати ці

поняття на прикладах тих підстав, які зустрічаються в зарубіжному законодавстві, літературі і судовій практиці. Подружня зрада, жорстока поведінка одного з подружжя, покинення, зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами будуть скоріш за все викликати емоції небажання іншого з подружжя продовжити спільне проживання. Хвороба ж одного з подружжя, особливо у разі, якщо вона є заразною, може породжувати неможливість проживати разом. Проте, якщо хворий з подружжя буде категорично заперечувати проти встановлення режиму окремого проживання, чи не переростає така неможливість в небажання?

Тому можна говорити, що небажання продовження спільного проживання охоплює набагато більшу кількість випадків, тоді як неможливість у разі, якщо один з подружжя не поділяє такого бачення обставин справи, фактично все одно переростає в небажання.

Подібної думки дотримується і С.В.Черноп'ятов, який зазначає, що неможливість проживати спільно означає, що подружжя не може проживати спільно через певні об'єктивні обставини (наприклад, тривалий від'їзд, відрядження, служба у Збройних силах, позбавлення волі тощо), а небажання проживати спільно означає, що у подружжя відсутнє прагнення до спільного проживання, воно суперечить їх волі, хоч об'єктивно може бути цілком можливим.

При розгляді справи в порядку окремого провадження про небажання проживати разом свідчить сама спільна заява подружжя як акт їх волевиявлення. Оскільки таке небажання саме по собі є підставою для встановлення режиму окремого проживання, то обґрунтування небажання у заяві не є обов'язковим.

Якщо ж подружжя посилається на неможливість проживати спільно, така неможливість має бути доведена заявниками або з'ясована судом у порядку об'єктивного з'ясування обставин справи (ч. 1 ст. 235 ЦПК). Однак недоведення неможливості спільного проживання не виключає встановлення режиму окремого проживання. Адже навіть якщо подружжя у своїй заяві посилається на неможливість, очевидно, що має місце і небажання подружжя проживати спільно, і відсутність їх волі на те, а також спрямованість волі на встановлення сепарації [167, с. 185].

Оціночний характер підстав, передбачених ст. 119 СК, породжує різні обґрунтування в позовних заявах, але в основному це: релігійні переконання і неможливість пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини і одного року після народження дитини. Дані формулювання зустрічаються саме у разі розгляду цього питання в порядку позовного провадження.

ЦК Мальти є прикладом наявності в законодавстві чіткого переліку підстав для встановлення режиму окремого проживання за заявою одного з подружжя, таких як подружня зрада, насилля в сім'ї, крайнощі, жорстоке поводження, погрози, тяжкі тілесні ушкодження чи тяжкі образи з боку відповідача по справі стосовно позивача чи дітей, покинення тощо. Подібний докладний перелік міститься також в законодавстві штату Нью-Йорк.

Проте, слід зазначити, що навіть у разі наявності переліку підстав, такі норми розповсюджуються на ті випадки, коли режим окремого проживання встановлюється за бажанням лише одного з подружжя. Коли ж особи спільно бажають встановити режим окремого проживання, то тут фактичною підставою буде їхня взаємна згода.

Згода в українській мові визначається як позитивна відповідь, дозвіл на щонебудь або ж як взаємна домовленість; порозуміння [159, с. 516]. В сімейному праві термін згода може мати подвійне тлумачення в обох вищезазначених варіантах. Так, очевидно згода розуміється як дозвіл у разі трактування вільної згоди жінки та чоловіка на укладення шлюбу (ст. 24 СК); згоди другого з подружжя щодо дій іншого стосовно життя сім'ї (ст. 54 СК); згоди батьків на усиновлення дитини (ст. 217 СК); згоди другого з подружжя на усиновлення дитини (ст. 220 СК) тощо.

Щодо другого значення поняття згоди подружжя як взаємної домовленості, то воно зустрічається теж доволі часто в СК, зокрема в поєднанні з такими означеннями, як «їхня згода» та «взаємна згода». Наприклад, якщо обоє з подружжя бажають мати подвійне прізвище, за *їхньою згодою* визначається з якого прізвища воно буде починатися (ст. 35 СК); дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за *взаємною згодою* (ст. 65 СК); дружина і чоловік мають право розділити майно за *взаємною згодою* (ст. 68

СК); утримання одному з подружжя надається другим із подружжя у натуральній або грошовій формі за їхньою згодою. За взаємною згодою аліменти можуть бути сплачені наперед (ст. 77 СК).

Тобто, керуючись вищезазначеними нормами СК, можна дійти висновку, що формулювання *взаємна згода* трактується в сімейному законодавстві саме як домовленість осіб, які дійшли консенсусу вчинити ті чи інші дії.

В науковій літературі теж можна знайти подібні формулювання. Так, український цивіліст Г.К.Матвеев, досліджуючи сімейне законодавство зарубіжних країн свого часу, виділяв групу таких, де однією з підстав для розлучення була саме взаємна згода подружжя. Така взаємна згода розглядалася як самостійна підстава для розлучення, коли можна було розлучитися, не пояснюючи справжніх причин розпаду сімейного життя [144, с. 98].

У зв'язку з цим вважаємо можливим використання терміну «взаємна згода» при теоретичному визначенні переліку фактичних підстав для встановлення режиму окремого проживання. Отже, слід констатувати, що підстав для встановлення режиму окремого проживання насправді три – 1) неможливості чи 2) небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно, а також 3) встановлення такого режиму за взаємною згодою подружжя.

На нашу думку, логічно припустити, що на практиці, як в Україні, так і в зарубіжних країнах, судді звертаються до переліку законодавчо визначених підстав для встановлення режиму окремого проживання лише у випадку встановлення його за позовом одного з подружжя, тобто у порядку позовного провадження. Тоді як у разі розгляду даного питання в порядку окремого провадження, фактичною підставою буде досягнення подружжям згоди про необхідність встановлення для них такого режиму. Незважаючи на буквальне тлумачення чинної редакції ч. 1 ст. 119 СК України, яке не виключає посилання на небажання чи неможливість проживати спільно при розгляді справи про встановлення режиму окремого проживання в порядку окремого провадження, на нашу думку, в цьому випадку слід брати до уваги, що таке небажання чи неможливість походить від дружини і чоловіка, а тому трансформуватиметься фактично у взаємну згоду.

2.2. Судовий порядок встановлення режиму окремого проживання

Наступним питанням щодо встановлення режиму окремого проживання є **порядок його встановлення**. Даючи визначення терміну «порядок», слід керуватися тим, що це є певна послідовність, черговість чого-небудь; спосіб виконання, метод здійснення чого-небудь [162, с. 302]. В законодавстві цей термін є більш характерним для процесуальних галузей. Так, ЦПК оперує цим терміном при визначенні компетенції судів щодо розгляду цивільних справ, зазначаючи в ч. 3 ст. 15, що суди розглядають справи, визначені у частині першій цієї статті, в *порядку позовного, наказного та окремого провадження*. Також в ч. 3 ст. 234 ЦПК зазначено, що у *порядку* окремого провадження розглядаються, зокрема, справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя [4].

Виходячи з ч.1 ст.119 СК і вищезазначених норм процесуального права, справи про встановлення режиму окремого проживання розглядаються в порядку окремого і позовного провадження.

Судова статистика з питання встановлення режиму окремого проживання є досить обмеженою, проте все ж підтверджує практичне застосування даного інституту в Україні. Так, відповідно до Звіту судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за перше півріччя 2016 р. [44], справ про встановлення режиму окремого проживання надійшло 4, 1 справа залишилася нерозглянутою на початок звітного періоду, у всіх 3 справах, що були розглянуті, заяви були задоволені. Згідно зі Звітом судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2015 р. [43], справ про встановлення режиму окремого проживання надійшло 17, 1 справа залишилася нерозглянутою на початок звітного періоду, в 12 з цих справ було ухвалено рішення, із задоволенням заяви у 11 випадках; 5 заяв було залишено без розгляду. За 2014 р. надійшло 9 справ, 2 справи залишилися нерозглянутими на початок звітного періоду, в 9 з цих справ було ухвалено рішення, із задоволенням заяви у 7 випадках; 1 заява була передана в інший суд [42]. За 2013 р. надійшла 31 справа, 4 справи залишилися нерозглянутими на початок звітного періоду, в 28 справах було ухвалено рішення, в усіх випадках із задоволенням заяви, 1 заява була передана в інший суд, 4 – були залишені без

розгляду [41]. Згідно зі Звітом судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2012 р., справ про встановлення режиму окремого проживання надійшла 31, 5 справ залишилося нерозглянутими на початок звітнього періоду, в 27 справах було ухвалено рішення, в 26 випадках заяву було задоволено, 5 заяв було залишено без розгляду [40]. В 2011 р. справ про встановлення режиму окремого проживання надійшло 69, 11 справ залишилися нерозглянутими на початок звітнього періоду, усього була розглянута 51 справа з винесенням рішення в 40 випадках і задоволенням заяви – в 38 [39].

Отже, можна зауважити, що інститут окремого проживання подружжя все ж таки застосовується в Україні.

На жаль, важко навести відповідну статистику у випадках встановлення режиму окремого проживання подружжя за заявою одного з подружжя, адже вона у відповідній звітності не надається, проте, виходячи з кількості рішень у таких справах, які наведені в даному дослідженні, можна з впевненістю сказати про достатню розповсюдженість режиму окремого проживання подружжя в Україні.

Щодо територіальної статистики встановлення даного режиму, то тут слушною є думка В.Євко, яка зазначає, що встановлення режиму окремого проживання значною мірою здійснюється судами у західних областях, адже там переважають католики, для яких шлюб є нерозривним [130, с. 4].

В зарубіжній практиці встановлення режиму окремого проживання здійснюється в судовому порядку, хоч і не обмежується ним. Виходячи із законодавства зарубіжних країн, крім судового, широко розповсюджений договірний порядок встановлення режиму окремого проживання, а також фактичне окреме проживання, яке може мати наслідки для подружжя або ж прямо заперечуватися законодавством.

В *польському праві* інститут окремого проживання подружжя був впроваджений досить недавно, а саме законом від 21 травня 1999 р., яким було внесено зміни до відповідних нормативно-правових актів: Кодексу сім'ї та опіки (КСО), Цивільного кодексу, Цивільного процесуального кодексу Польщі.

Запровадження цього інституту було здійснено з максимально можливим регулюванням його одразу як на матеріальному, так і на процесуальному рівнях.

Інститут окремого проживання подружжя в польському сімейному праві визначено як інститут, що існує поряд із розірванням шлюбу, а також частково на його правовому підґрунті. Ухвалюючи рішення про встановлення режиму окремого проживання, суд повинен переконатись, що шлюб між подружжям перебуває в стані розпаду. Не є обов'язковим, щоб розпад спільного життя мав ознаки тривалості, як у випадку з розірванням шлюбу. На вимогу одного або обох із подружжя режим окремого проживання може бути встановлений і тоді, коли розпад спільного життя є тривалим.

Згідно з ч. 2 ст. 61-1 КСО [33], у разі наявності позитивних підстав прийняття судового рішення про встановлення режиму окремого проживання подружжя не допускається, щоб внаслідок цього постраждали інтереси спільних дітей подружжя.

У випадку встановлення режиму окремого проживання, на відміну від розірвання шлюбу, не застосовується так званий принцип взаємного звинувачення, який міститься у статті 56 КСО. Відповідно до нього ухвалення рішення про розірвання шлюбу не допускається, якщо його вимагає лише той з подружжя, який винний в розпаді спільного життя, за винятком, коли інший з подружжя висловлює згоду на це; або також якщо його відмова дати згоду на розірвання шлюбу за конкретних обставин суперечить принципам суспільного співіснування. Таке регулювання ознаки вини в розпаді спільного життя подружжя, у випадку встановлення режиму окремого проживання, є черговим прикладом відмінності цього інституту відносно розірвання шлюбу.

При встановленні режиму окремого проживання подружжя суд обов'язково приймає рішення про:

- 1) окреме проживання подружжя;
- 2) вину в розпаді спільного подружнього життя (статті 57, 61-3 КСО), якщо обидва з подружжя не звернулись разом з проханням не робити висновку про вину;
- 3) батьківські права щодо спільних неповнолітніх дітей з боку обох з подружжя (статті 58, 61-3 КСО);

4) розмір грошових витрат, призначених на утримання та виховання дітей, які кожен з батьків повинен нести;

5) якщо подружжя займає спільне помешкання, суд в своєму рішенні про встановлення режиму окремого проживання визначає також спосіб користування цим помешканням під час спільного проживання в ньому розлученого (сепарованого) подружжя (статті 58, 61-3 КСО);

6) за виняткових обставин, коли один із подружжя своєю відвертою непристойною поведінкою робить спільне проживання неможливим, суд може видати розпорядження про його виселення на вимогу іншого з подружжя (статті 58, 61-3 КСО);

7) у разі заяви одного з подружжя, суд має зазначити в своєму рішенні про встановлення режиму окремого проживання питання щодо поділу спільного майна, якщо виконання цього поділу не призведе до надмірного затягування процесу (статті 58, 61-3 КСО);

8) згідно з заявою одного з подружжя суд може присудити іншому з подружжя аліменти (статті 60, 61-4 КСО) [136, с. 182-185].

Виходячи з положень Цивільного кодексу *Франції*, основною метою режиму окремого проживання є перехід його в розлучення. Порядок встановлення і правові наслідки є вкрай схожими, і складається враження, що саме такою була мета законодавця. Режим окремого проживання слугує першим кроком в процесі розлучення, і положення щодо режиму окремого проживання спрямовані лише на врегулювання важкого перехідного періоду, який не повинен тривати більше, ніж два роки і забезпечити трансформацію режиму окремого проживання в розлучення відповідно до ст. 306 [171, с. 10].

Визначення намірів подружжя в питаннях окремого проживання не вимагається за французьким Цивільним кодексом і не впливає з французької судової практики. Факт проживання подружжя окремо оцінюється фактично судом. Судді визначають тільки відсутність емоційної і фактичної спільності, а не намір розриву. Французький законодавець має більшу довіру до часу, а не до волі сторін. Оскільки намір подружжя розірвати шлюб до уваги не береться, акцент зроблено на

тривалості окремого проживання. Даний підхід є не зовсім задовільним, адже йому бракує гнучкості. Оскільки шлюб ґрунтується на подружньому зв'язку, його стан може розвиватися набагато швидше, ніж будь-яка інша правова ситуація, тому було б доречним надати більш підходящий спосіб регулювання таких змін [171, с. 26-27].

ЦК *Бельгії* містить норми щодо окремого проживання в статтях 308-311bis [18].

Правове регулювання інституту окремого проживання в цій країні зводиться до застосування до нього окремих положень щодо розлучення. Відповідно до статті 229 ЦК *Бельгії*, суддя виносить рішення про розлучення у разі констатації непоправного розпаду шлюбу. Розпад є непоправним, якщо є неможливим продовження спільного життя. Для доведення непоправного розпаду шлюбу можуть бути застосовані всі засоби доказування. Непоправний розпад встановлюється, коли заява подана спільно подружжям після більш ніж шести місяців фактичного окремого проживання. Якщо ж розлучення ініційоване лише одним з подружжя, таке окреме проживання має тривати щонайменше рік.

Процесуальні аспекти цього питання врегульовані більш докладно в ст. 1255 Процесуального кодексу *Бельгії* [19]: у разі якщо подружжя подало заяву спільно, суддя має переконатися, що подружжя фактично проживало окремо протягом щонайменше шести місяців. Якщо шість місяців ще не минуло, суддя призначає нову дату слухання. Ця дата призначається на більш пізню дату після спливу необхідних шести місяців чи через три місяці після першого слухання. Тоді подружжя підтверджує свій намір, і суддя приймає рішення про розлучення. Подібним чином регулюються випадки, коли лише один з подружжя ініціює розлучення. Факт окремого проживання може бути доведений будь-якими засобами доказування, а особливо пред'явленням довідок з місця проживання, в яких зазначені різні адреси.

Відповідно до статті 1305 Процесуального кодексу *Бельгії*, вимога про встановлення режиму окремого проживання розглядається в тому ж порядку, що й вимога про розлучення. Вимога про розлучення може в будь-який час бути

трансформована у вимогу про встановлення режиму окремого проживання і навпаки.

Норми, які надавали можливість трансформування режиму окремого проживання подружжя в розлучення, були виключенні у ході змін законодавства про розлучення у Бельгії в 2007 р.

Провівши аналіз норм бельгійського законодавства, можна констатувати їх близькість до регулювання інституту окремого проживання у Франції. В законодавстві Бельгії та Франції фактичне окреме проживання розглядається як доказ непоправного розпаду шлюбу, який, у свою чергу, є підставою для винесення рішення про розлучення. Режим окремого проживання, який встановлюється судом, за своїм змістом максимально наближений до розлучення.

Італійське законодавство приділяє велику увагу режиму окремого проживання подружжя. Сепарація в італійському праві походить від конструкції, запровадженої канонічним правом, «відлучення від стола і ложа». Протягом тривалого часу режим окремого проживання символізував «розлучення католиків» і був єдиним юридичним рішенням, яке дозволяло чоловіку і дружині розірвати спільне проживання, не конфліктуючи з принципом нерозривності шлюбу.

Із запровадженням розлучення в італійське право законом від 1970 р., призначення режиму окремого проживання подружжя кардинально змінилося: він став першим етапом розлучення.

Однією з підстав для розлучення стало проживання в режимі сепарації за рішенням суду безперервно протягом щонайменше останніх трьох років. В науковій літературі вказується, що режим окремого проживання є найбільш застосовуваною підставою для розлучення в Італії. Як свідчать окремі статистичні дані, до 98% рішень про розлучення виносилися саме на підставі проживання в сепарації протягом трьох років [182, с. 207]. Хоч це і не єдина підстава для розлучення, її прийнятність для подружжя пояснюється тим, що інші підстави зводяться в основному до вчинення одним із подружжя різної тяжкості кримінально-караного діяння, невступлення подружжям у фактичні шлюбні відносини, зміни статі одним з подружжя тощо [22].

Отже, розірвання шлюбу в Італії практично у всіх випадках являє собою довгий процес, який складається з двох окремих стадій: режим окремого проживання і розлучення.

Важливі зміни відбулися в сімейному праві Італії Законом від 6 травня 2015 р. «Положення, що стосуються розірвання або припинення цивільних наслідків шлюбу, а також спільного проживання подружжя» [23]. Цим законодавчим актом строк окремого проживання як підстави для розлучення був зменшений з трьох років до одного року і шести місяців у разі наявності згоди між подружжям на припинення шлюбу, навіть якщо ця згода виникла в процесі розгляду справи. Даний строк починає обраховуватися з моменту появи подружжя перед головуючим суддею, тобто подання заяви на встановлення режиму окремого проживання.

Режим окремого проживання за італійським законодавством може бути встановлений за рішенням суду за взаємною згодою чи на вимогу одного з подружжя, незважаючи на заперечення іншого. В другому випадку може бути визначений відповідальний з подружжя, якщо його/її поведінка була пов'язана з невиконанням подружніх обов'язків. Встановлення вини тягне не вигідні фінансові наслідки для винного з подружжя.

Після перебування в режимі окремого проживання протягом відповідного строку, якщо подружжя за цей час не примирилося, шлюб може бути розірваний. Тобто може бути надане розлучення, яке звільняє подружжя від шлюбних зв'язків [182, с. 208].

Слід зазначити, що Італія мала один з найнижчих показників розлучень серед країн Європейського Союзу: в 2008 р. цей показник становив 0,9 випадку на 1000 осіб населення. Проте такі цифри повністю не відображали стану шлюбних відносин в Італії. Досліджуючи це питання, необхідно звернутися до даних щодо режиму окремого проживання у цій країні. Багато європейських країн взагалі не мають законодавчих положень щодо режиму окремого проживання і небагато з них мали період трирічного очікування, який був наявний донедавна. Тому треба звернути увагу на режим окремого проживання, який в Італії є першою і дуже часто останньою стадією процесуальних дій щодо розриву шлюбних зв'язків. В даному

аспекті різниця між Італією та іншими європейськими країнами не є разючою: в 2009 р. показник встановлення режиму окремого проживання в Італії становив 1.43 на 1000 осіб населення [192, с. 559-560].

Показовим є те, що із запровадженням нових змін в законодавстві про розлучення кількість розлучень серед старшого населення значно зросла. Більшість людей старшого віку, які подали заяви про розлучення, зазначали, що вони боялися не побачити кінця цьому процесу, а зменшення терміну окремого проживання дало їм можливість почати нове життя.

В 2014 р. було подано 500000 заяв про розлучення чи встановлення режиму окремого проживання, і ця цифра подвоїлася з часу набрання чинності новим законом. Більшість заяв про розлучення подають особи віком від 44 до 54 років, проте адвокати в справах про розлучення зазначають, що здивовані кількістю заяв від осіб старшого віку. Більшість заяв подають жінки. Проте була і справа 90-річного італійського лікаря, який прагнув отримати розлучення, щоб одружитися із жінкою, на 30 років молодшою за нього.

Чинні норми, які регулюють режим окремого проживання в Італії, були представлені Актом сімейного реформування № 151 від 19 травня 1975 р. Вони дозволили зберегти встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою і скасувати сепарацію «через вину», яка ґрунтувалася на конкретних діях одного з подружжя і могла бути застосована іншим з подружжя як правомірна підстава для зупинення подружнього життя. Остання була замінена сепарацією за рішенням суду.

Відповідно до ст. 158 Цивільного кодексу Італії, сепарація лише за згодою подружжя не має жодного правового значення без погодження її судом, тому останній має повноваження дослідити і оцінити домовленості, яких досягло подружжя щодо дітей, може вказати на необхідні зміни в інтересах дітей і може відмовитись підтвердити сепарацію, якщо її наслідки будуть негативними.

Досліджуючи відношення між згодою подружжя і погодженням суду, виділяють кілька різних підходів, кожен з яких надає різну вагу згоді у співвідношенні з судовим погодженням. У цій ситуації постає питання можливості визнання недійсною згоди як такої.

Найбільш переконливим видається запроваджене доктриною положення, згідно з яким згода між подружжям, висловлена перед суддею у справі, розглядається як джерело сепарації, тоді як судове погодження є лише підтвердженням її сили, а тому можливість визнання згоди недійсною виключена [183, с. 5]. Ця теза вкотре підтверджує незалежність подружжя у рішенні припинення спільного проживання.

Відповідно до ч.2 ст.151 Цивільного кодексу Італії, у разі, коли неприйнятність спільного проживання виникає через винну поведінку одного з подружжя, яка породжує невиконання подружніх обов'язків, інший з подружжя може вимагати визнання вини першого при встановленні режиму окремого проживання судом. Визнання одного з подружжя винним має для нього/неї негативні майнові наслідки щодо утримання і спадкування.

При визначенні вини італійські судді мають брати до уваги стосунки між подружжям в цілому і намагатися зрозуміти дії та реакцію на них, які мали своїм наслідком розпад шлюбу. Основними проблемними питаннями в цьому аспекті є, по-перше, причинно-наслідковий зв'язок між неприйнятністю і окремими діями, які відображають невиконання подружніх обов'язків; по-друге, взаємні порушення, які вчиняють обидва з подружжя.

До початку 1990-х років в аспекті визнання вини негласно діяло правило: будь-яке порушення, яке стосувалося справи і порушувало загальноприйняті шлюбні норми, наприклад, зрада, були підставою для неприйнятності спільного проживання і, як наслідок, для визнання вини – незалежно від того, як цей вчинок фактично вплинув на динаміку шлюбних відносин і співвідношення між дією та реакцією.

З початку 1990-х років підхід кардинально змінився: при визначенні винної сторони можуть братися до уваги лише ті порушення, які виникали до розладу в стосунках. Будь-які порушення, які виникали після цього, незважаючи на те, наскільки об'єктивно тяжкими вони були, до уваги не беруться. Порушення, які мали місце, коли спільне проживання було неприйнятним, не можуть розглядатися як підстава такої неприйнятності, адже відповідний шлюбний союз вже розпався.

Керуючись цим підходом, суддя має докладно дослідити динаміку шлюбу, щоб визначити якомога точніше момент і причини розриву (тобто коли і чому спільне проживання стало неприйнятним), а також визначити, невиконання яких подружніх обов'язків стало причиною розриву.

Виходячи з даного підходу, Верховний Суд Італії у своїх рішеннях став керуватися тим, що не можна встановлювати вину, коли:

- зрада одного з подружжя виникла після розпаду подружніх зв'язків: в одному випадку, розпад був підтверджений договором про окреме проживання, який пізніше був розірваний; в інших випадках – це було очевидним через відсутність прихильності між подружжям у зв'язку з довготривалою відсутністю реальних відносин чи значною різницею у віці, культурними поглядами чи стилем життя;

- чоловік не прийняв повернення своєї душевнохворої дружини в сімейне помешкання після того, як вона покинула дім на певний строк за взаємною згодою сторін;

- чоловік побив дружину після того, як вона зізналася, що в неї були позашлюбні зв'язки і вона не бажала відновлення спільного життя після періоду окремого проживання за взаємною згодою;

- дружина відмовилась від запрошення чоловіка проживати спільно з ним після того, як подружжя протягом років проживало порізно за взаємною згодою, окрім вихідних, що було зумовлено трудовою діяльністю обох з них.

Беручи до уваги вищезазначене, взаємні порушення, які вчиняються подружжям, мають розглядатися таким чином: поведінка, яка може розцінюватися як реакція на фактичний розлад у стосунках, не може бути причиною для встановлення вини, навіть якщо така поведінка є порушенням шлюбних обов'язків.

З 1994 р. було припинено практику можливості зміни виду вже встановленого режиму окремого проживання, що склалася ще з кінця XIX ст. Сепарація, яка спочатку була встановлена як сепарація за взаємною згодою, переключувалася на сепарацію з вини у зв'язку з недотриманням одним із подружжя шлюбних обов'язків. Зміна виду режиму окремого проживання мала наслідком для винної

сторони втрату прав на утримання і прав спадкування. Така зміна застосовувалася як спосіб покарання дружини, яка під час окремого проживання не дотримувалася подружньої вірності.

З метою відмови від подібної практики в 1974 р. Конституційний суд визнав неконституційною відповідну норму, а наступного року було скасовано норму щодо необхідності продовження шлюбних обов'язків несумісних з фактичним окремим проживанням під час режиму окремого проживання. Проте ще протягом двадцяти років деякі судді вбачали за можливе змінити вид сепарації, мотивуючи це тим, що основною метою встановлення режиму окремого проживання є примирення подружжя, тому будь-яка поведінка, що зменшує вірогідність такого примирення, має бути поставлена у вину відповідному з подружжя. В такому разі рішення про встановлення режиму окремого проживання може бути винесене заново, з визначенням вини одного з подружжя, який втрачав право на утримання. На сьогоднішній день зміна виду сепарації, як вже зазначалося, не застосовується [182, с. 214-217].

Розвинений інститут окремого проживання і в *Іспанії*. Відповідно до ст. 81 ЦК Іспанії [36] сепарація може бути встановлена судом на вимогу обох з подружжя або одного з подружжя за наявності згоди іншого, після спливу трьох місяців з дня укладення шлюбу. Вимога про встановлення режиму окремого проживання може також бути подана одним з подружжя з дотриманням умови про тримісячну тривалість шлюбу. Дотримання тримісячного строку не вимагається, коли наявні докази існування ризику життю чи здоров'ю, свободі, моральній цілісності, статевій незалежності того з подружжя, хто подає заяву, спільним дітям чи іншим членам родини. У цьому випадку особа, яка звернулася за встановленням сепарації, має подати свої пропозиції щодо врегулювання наслідків встановлення такого режиму.

У разі подання заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя на вимогу обох з подружжя або одного з подружжя за наявності згоди іншого, має бути поданий проект мирової угоди, в якій мають бути вирішені наступні питання:

- виховання спільних дітей, зокрема розклад спілкування та перебування з тим з батьків, хто проживатиме окремо;
- якщо це є необхідним, розклад візитів і спілкування онуків (онучок) та бабусь (дідусів), в першу чергу враховуючи інтереси перших;
- хто буде користуватися сімейним житлом та пов'язаними з ним речами;
- розподіл витрат, пов'язаних зі шлюбом та утриманням, та підстави, на яких ці умови можуть бути змінені;
- припинення, де це можливо, режиму спільного майна подружжя;
- виплата утримання одному з подружжя іншим, якщо це передбачено законом.

Такі угоди мають бути схвалені суддею, за винятком випадків, коли умови угоди завдають шкоду інтересам дітей або мають явно упереджений характер щодо одного з подружжя. Рішення щодо відхилення угоди має бути вмотивованим. В такому випадку подружжя має подати новий проект на розгляд судді. Угоду може бути змінено або доповнено суддею у зв'язку з суттєвою зміною обставин.

В Цивільному кодексі *Швейцарії* [37] закріплюється ідентичність вимог щодо подання заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя, як і при розлученні. Право на подання заяви про розлучення жодним чином не обмежується встановленим режимом окремого проживання (ст. 117 ЦК Швейцарії).

Виходячи з аналогічності застосування норм про розлучення і норм про встановлення режиму окремого проживання, можна вивести такі правила для встановлення цього режиму. У разі подання подружжям спільної заяви про встановлення режиму окремого проживання і надання комплексної угоди щодо наслідків його встановлення разом з необхідними документами і спільними пропозиціями щодо подальшої долі дітей, суд вислуховує доводи сторін окремо і разом. Якщо суд дійде висновку, що подання заяви і укладення угоди відбувалося добровільно, режим окремого проживання може бути встановлений з ухваленням пропозицій щодо подальшої долі дітей. Сторони можуть подати спільне прохання до суду для винесення судом рішення з тих питань, в яких вони не можуть дійти згоди.

Хоч швейцарський Кодекс і встановлює можливість розлучення за заявою одного з подружжя після роздільного проживання протягом двох років, розглядати це як підставу для встановлення режиму окремого проживання подружжя видається не зовсім доречним. Аналогічно з тими доводами, що надавалися нами при аналізі французького законодавства, тут радше можна говорити не про підставу для встановлення режиму окремого проживання судом, а про фактичне окреме проживання як підставу для подання заяви про розірвання шлюбу. Проте з цього правила є виняток: один з подружжя може подати заяву про розлучення, якщо наявний непоправний розпад шлюбу, який спричинений незалежними від позивача обставинами. На нашу думку, дана ситуація може розглядатися як можлива підстава для встановлення режиму окремого проживання за заявою одного з подружжя.

Акт про шлюби *Норвегії* [34] закріплює, що шлюб може бути розірваний, зокрема після перебування в режимі окремого проживання. Той з подружжя, хто відчуває, що не може більше продовжувати спільне проживання з іншим, може вимагати встановлення режиму окремого проживання подружжя.

В даному акті як фактичне окреме проживання, так і юридично оформлений режим окремого проживання, може виступати як підстава для розірвання шлюбу. Кожен з подружжя може вимагати розлучення після перебування в режимі окремого проживання протягом одного року. Кожен з подружжя також може вимагати розлучення, якщо пара проживала порізно протягом щонайменше двох років. Тобто, фактична сепарація вимагає більш тривалого терміну для трансформації її в підставу припинення шлюбу.

Подружжя, яке має від шлюбу дітей віком до 16 років, у випадку встановлення режиму окремого проживання, зобов'язане пройти процедуру медіації. Головною метою медіації є досягнення згоди щодо батьківських обов'язків, визначення, з ким дитина буде проживати, керуючись її інтересами.

Режим окремого проживання може встановлюватися головою округу або судом.

Важливість даного інституту у праві Норвегії можна підтвердити статистичними даними: у 2000 р. підставою для розлучення у 93,8% випадків було

перебування осіб у режимі окремого проживання, тоді як 4,3% розлучень слідували фактичному припиненню спільного проживання. Оскільки один з подружжя може вимагати розлучення після перебування в режимі окремого проживання чи фактичної сепарації, вимоги про розлучення дуже рідко не задовольняються. В невеликій кількості справ розлучення на цих підставах не надається, тому що подружжя поновило спільне проживання [191, с. 3].

В Цивільному кодексі *Литви* [15] докладно врегульовано питання режиму окремого проживання, який відіграє важливу роль у сімейному праві країни. Однією з підстав для розірвання шлюбу є проживання в режимі окремого проживання протягом щонайменше одного року, що розглядається як непоправний розпад шлюбу.

У Литві процедура встановлення режиму окремого проживання виглядає таким чином. Один з подружжя може звернутися до суду для затвердження сепарації, якщо через певні обставини, які можуть не залежати від жодного з подружжя, їхнє спільне життя стало нестерпним чи може негативно вплинути на дітей, а також коли подружжя більше не зацікавлене у спільному проживанні. Подружжя може подати спільну заяву до суду для затвердження сепарації, якщо укладено угоду щодо її наслідків, які стосуються місця проживання, утримання і освіти його неповнолітніх дітей, а також узгодження питань щодо спільного майна та взаємного утримання.

Відповідач у справі про встановлення режиму окремого проживання може подати зустрічний позов про розірвання шлюбу, а відповідач у справі про розлучення може подати зустрічний позов про встановлення режиму окремого проживання. Якщо один із подружжя вимагає розлучення, а інший – встановлення режиму окремого проживання, суд може постановити рішення про розірвання шлюбу у зв'язку з виною одного або обох з подружжя або постановити рішення про встановлення режиму окремого проживання.

Суд розглядає справу на засадах змагальності сторін. Беручи до уваги інтереси неповнолітніх дітей і подружжя, суд вживає заходів для примирення подружжя.

Суд має вжити заходів спонукання до примирення подружжя. На прохання одного з подружжя чи за власною ініціативою суд може встановити строк для примирення, тривалістю до 6 місяців. Після закінчення строку, встановленого для примирення, розгляд справи поновлюється.

Якщо протягом року після початку встановленого періоду для примирення жоден з подружжя не подав відповідної заяви, розгляд справи не підлягає поновленню.

При прийнятті рішення про встановлення режиму окремого проживання, суд має визначити того з подружжя, з ким проживатимуть діти, яким чином здійснюватиметься утримання дітей і участь того з батьків, хто проживає окремо, у вихованні дітей.

При вирішенні питання, хто з подружжя залишиться проживати в сімейному помешканні, перевага має надаватися тому з них, з ким проживатимуть неповнолітні діти чи непрацездатному з подружжя.

Якщо подружжя уклало угоду щодо правових наслідків режиму окремого проживання, суд затверджує цю угоду, якщо вона не суперечить публічному порядку, правам і законним інтересам неповнолітніх дітей чи одного з подружжя. У разі затвердження угоди, суд має включити її умови в рішення про встановлення такого режиму.

Чільне місце інститут окремого проживання займає у сімейному законодавстві *Мальти*. Оскільки розлучення було запроваджене в ЦК Мальти [14] лише в 2011 р., цей інститут відігравав надзвичайно важливу роль його замітника.

Незважаючи на впровадження інституту розлучення в сімейне право Мальти, інститут окремого проживання продовжує відігравати важливе значення в цій країні. Його законодавче регулювання перебуває на високому рівні і вимагає детального аналізу, з метою застосування для удосконалення цього інституту в Україні.

Перш за все, слід зазначити, що встановлення режиму окремого проживання припиняє обов'язок спільного проживання і має правові наслідки виключно у разі

винесення рішення компетентного суду з розгляду цивільних справ щодо встановлення сепарації або погодження її постановою суду.

Важливість збереження подружнього зв'язку при встановленні режиму окремого проживання відображається в акценті, який постійно роблять мальтійські суди на факті, що режим окремого проживання має на меті змінити обов'язок спільного проживання, проте не припинити шлюб. У справі Міфсуд проти Міфсуда (1961 р.) суд, виносячи рішення про встановлення режиму окремого проживання, зазначив, що звільняє дружину від обов'язку проживати разом з її чоловіком. Таке ж рішення було прийнято в справі Бугеллі проти Бугеллі, де суд також розмежував обов'язок спільно проживати і обов'язок подружньої вірності. Суд зазначив, що режим окремого проживання припиняє обов'язок спільного проживання, але інші обов'язки зберігаються [170, с. 65].

Відповідно до положень ЦК Мальти [14], розгляд справи про встановлення режиму окремого проживання припиняється з примиренням сторін. Проте, у разі виникнення нових підстав для його встановлення, позивач може посилатися на попередні підстави.

Наявність підстав, які дають можливість обом з подружжя вимагати встановлення режиму окремого проживання, не має перешкоджати жодному з них подати позов про встановлення цього режиму до іншого з подружжя. Проте у випадках, коли відповідач також має підстави вимагати від іншого встановлення цього режиму, суд може взяти до уваги ці підстави для визначення вини одного чи обох з подружжя у необхідності встановлення режиму окремого проживання.

Під час розгляду справи про встановлення режиму окремого проживання кожен з подружжя, незалежно від того, чи є він позивачем чи відповідачем, може покинути сімейне помешкання і в будь-якому випадку просити суд визначити, хто з подружжя (чи жоден з них) буде проживати в сімейному помешканні під час розгляду справи.

Під час розгляду справи про встановлення режиму окремого проживання кожен з подружжя, незалежно від того, чи є він позивачем чи відповідачем, може

вимагати від іншого утримання пропорційно своїм потребам та можливостям іншого з подружжя, беручи до уваги фактичні обставини.

Під час розгляду справи суд, якщо це є необхідним, може вирішити питання про опіку над дітьми, керуючись інтересами дітей.

При винесенні рішення, суд на вимогу однієї із сторін в залежності від обставин, вирішує питання про сімейне помешкання і може зобов'язати сторони до однієї з наступних дій: одному із подружжя надається право проживати у сімейному помешканні протягом певного періоду і за певних умов, з виселенням іншого з подружжя; продати сімейне помешкання, якщо сторони і їхні діти матимуть задовільне альтернативне помешкання; надати сімейне помешкання, яке належить обом з подружжя, лише одному з них, за умови сплати останнім іншому з подружжя грошової компенсації. Вирішуючи це питання, суд повинен брати до уваги таке: інтереси неповнолітніх дітей, в тому числі те, як може вплинути на дитину винесення будь-якого з вищезазначених рішень; добробут сторін і дітей; чи мають сторони інше помешкання або мають можливість його мати.

При винесенні рішення про встановлення режиму окремого проживання суд має визначити, кому буде надано опіку над дітьми.

Відповідно до ст. 59 ЦК Мальти, якщо режим окремого проживання встановлюється за спільною згодою, суд лише погоджує такий стан речей, який має бути висловлений в офіційному документі (договорі). Перед затвердженням режиму окремого проживання суд має пояснити сторонам наслідки такого режиму, спробувати примирити їх і, можливо, відмінити, змінити чи доповнити положення домовленостей сторін у разі необхідності. Це затвердження має силу рішення суду про встановлення режиму окремого проживання.

При такому погодженні, суд має в своїй постанові визначити того з подружжя, хто опікуватиметься дітьми. Будь-яка домовленість між подружжям щодо опіки над дітьми може в будь-який час бути скасована відповідним судом на вимогу будь-кого з подружжя чи родича будь-кого з них, якщо цього вимагають інтереси дітей.

У справі Блекмен проти Блекмен (1954 р.) [68] було зазначено, що в договорі про встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою, погодженого

судом, визначалося, що режим окремого проживання встановлюється через несумісність характерів та інші підстави, визначені законодавством. В іншій справі [66] жодної конкретної підстави не було згадано у такому договорі, крім несумісності характерів, яка у минулому не могла б стати достатньою підставою для встановлення такого режиму. Несумісність характерів може розглядатися як підстава непоправного розпаду шлюбу, якщо сторона доведе, що від подружжя нерозумно очікувати продовження спільного проживання через те, що їхній шлюб непоправно розпався внаслідок такої несумісності. Такого не могло бути у 1954 р., коли виносили рішення у справі Блекменів. Факт того, що суд визнав такий договір, який не згадував жодну підставу, передбачену законодавством і не ґрунтувався на ній, дає можливість стверджувати, що договори про встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою не мають ґрунтуватися на будь-якій конкретній підставі, визначеній законом. Тому для подружжя існує можливість і не звинувачувати одне одного у розпаді шлюбу. У цьому конкретному випадку загальна відсилка до підстав, визначених законодавством, зазначалася, проте суд встановив, що вона є надто загальною для включення зради. У зв'язку з цим можна також стверджувати, що її б розглядали як надто широку для включення інших підстав, і тому суд фактично погодив договір, в якому не було посилення на жодну з підстав, закріплену в законі [170, с. 80-81].

Як уже згадувалося, можливість розлучення на Мальті з'явилася лише у 2011 р., тому роль режиму окремого проживання в цій країні важко переоцінити. Сьогодні, відповідно до ст. 66А ЦК Мальти, кожен з подружжя має право вимагати розірвання шлюбу. Від них не має вимагатися, щоб до розлучення подружжя перебувало в режимі окремого проживання, встановленого договором чи судом.

Згідно зі ст. 66В ЦК Мальти, розлучення не може бути надане, крім випадків вимоги про це обох з подружжя чи одного проти іншого, зокрема за умови, що станом на день початку розгляду справи про розлучення, подружжя жило окремо постійно чи в сукупності протягом чотирьох з останніх п'яти років чи хоч би чотири роки минуло з моменту встановлення режиму окремого проживання. Тобто в даній

ситуації свою роль може відігравати як фактичне, так і юридично оформлене окреме проживання. Тому, сепарація, хоч би фактична, таки потрібна для розлучення.

За Законом про сімейні відносини штату *Нью-Йорк (США)* [24], підставою для розлучення може також бути факт окремого проживання подружжя відповідно до судового рішення про встановлення режиму окремого проживання протягом щонайменше одного року після встановлення такого режиму і якщо при цьому позивач надав достатні докази, що він (вона) по суті виконав всі умови даного рішення.

Щодо правового регулювання режиму окремого проживання в *США* доречно згадати Уніфікований акт про шлюби та розлучення [38], який мав важливий вплив на розвиток сімейного права ряду штатів і, зокрема, інституту окремого проживання. Так, частина (е) § 301 зазначає, що рішення про припинення шлюбу чи встановлення режиму окремого проживання не виноситься на користь тієї чи іншої сторони, а визначає зміну в статусі і правових зв'язках, які існували між подружжям. Дана норма підкреслює відсутність принципу змагальності у розгляді такого виду справ.

Відповідно до ч. (b) § 302, якщо одна сторона просить встановити режим окремого проживання, а не розірвати шлюб, суд має прийняти відповідне рішення, за умови, що інша сторона не заперечує. Тобто, суд не може постановити рішення про встановлення режиму окремого проживання, коли одна із сторін заперечує проти цього. У разі, коли обидві сторони присутні в суді і одна сторона вимагає встановлення режиму окремого проживання, а інша – розлучення, суд не може встановити режим окремого проживання. Якщо одна сторона звернулася до суду і суду невідома воля іншої сторони, суд може встановити такий режим. Частина (a) § 304 дозволяє заявити клопотання про встановлення тимчасового утримання чи тимчасової виплати аліментів, зокрема у разі встановлення режиму окремого проживання.

Відповідно до частини (b) § 314 Уніфікованого акта про шлюби і розлучення, не раніше шести місяців після набрання чинності рішенням про встановлення

режиму окремого проживання, суд на прохання однієї зі сторін може трансформувати таке рішення в рішення про розірвання шлюбу.

Відповідно до § 2330 СК американського штату *Каліфорнія* [13] процес встановлення режиму окремого проживання починається із заповнення відповідної заяви під назвою «Справа щодо шлюбу (прізвище одного з подружжя) і (прізвище іншого з подружжя)». В заяві має зазначатися, коли був укладений шлюб, коли подружжя почало фактично проживати окремо, скільки років особи були у шлюбі до початку фактичного окремого проживання, чи є у подружжя діти (їх відсутність також зазначається), вік і дати народження неповнолітніх дітей.

У разі, якщо наявна обгрунтована імовірність примирення подружжя, суд відкладає розгляд справи про встановлення режиму окремого проживання, але не більш ніж на 30 днів.

Протягом цього періоду суд може винести рішення щодо утримання сторін, опіки над неповнолітніми дітьми, утримання дітей, які мають на це право, витрат на адвоката, а також щодо збереження майна подружжя.

Режим окремого проживання у *Новій Зеландії* має важливе значення в контексті припинення шлюбу. Згідно зі ст. 39 Акта сімейних процедур [30], єдиною підставою для подання заяви про розлучення є непоправний розпад шлюбу. Такий стан вважається доведеним і не потребує інших доказів, якщо суд встановить, що сторони проживають окремо протягом двох років до моменту подання заяви про розірвання шлюбу. Рішення про встановлення режиму окремого проживання чи відповідна угода (укладена у письмовій чи усній формі), чинна протягом двох років на момент подання заяви про розлучення, може додаватися як доказ окремого проживання протягом відповідного строку. Розглядаючи даний строк у два роки, законодавець робить певні уточнення щодо короткочасних періодів відновлення спільного проживання. Відновлення спільного проживання не повинно розумітися як таке, якщо воно мало місце один чи кілька разів час від часу на період, який у сумі не перевищував трьох місяців (незважаючи на наявність чи відсутність між подружжям статевих зв'язків).

Тобто в цій країні режим окремого проживання може бути встановлений як судом, так і договором.

Говорячи про важливість встановлення режиму окремого проживання судом, варто звернутися до досвіду *Ірландії* і згадати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) від 9 жовтня 1979 р. у справі Ейрі проти Ірландії [45].

Обставини по даній справі є наступними. Протягом приблизно восьми років, до 1972 р., пані Ейрі намагалася укласти зі своїм чоловіком договір про окреме проживання, але її зусилля були безуспішними. У 1971 р. чоловік відмовився підписати акт, підготовлений у зв'язку з цим соліситором пані Ейрі, а подальші її спроби досягти порозуміння з чоловіком також не принесли успіху.

Починаючи з червня 1972 р., вона домагалася отримати постанову суду про встановлення окремого проживання на підставі, як вона стверджувала, заподіяння їй та її дітям фізичних страждань і психічних травм. З цього приводу вона проконсультувалася у кількох соліситорів. Однак через відсутність передбаченої законом безоплатної правової допомоги незаможним та за браком коштів, потрібних для сплати юридичних послуг, вона не змогла знайти соліситора, готового надати такі послуги.

У 1976 р. пані Ейрі подала до церковного суду заяву про розірвання шлюбу, яка досі перебувала на розгляді на момент винесення рішення Європейським судом; задоволення цієї вимоги все одно не змінило б соціального статусу пані Ейрі.

На той час законодавством Ірландії розлучення не передбачалося, хоч в деяких випадках можна було отримати судове рішення про визнання шлюбу недійсним: його приймав Високий суд у вигляді декларації про визнання шлюбу таким, що не мав юридичної сили *ab initio* (тобто з самого початку).

Проте подружжя могло бути звільнене від обов'язку спільного проживання шляхом укладення між ними юридично чинного акта про окреме проживання або прийняття судом відповідної постанови про встановлення окремого проживання (цей інститут був відомий як «*divorce a mensa et thoro*»). Така постанова не скасовувала юридичної чинності шлюбу. Вона могла бути ухвалена лише у разі надання позивачем доказів вчинення одного з трьох конкретних злочинів проти

шлюбу, а саме: порушення подружньої вірності, жорстокість або неприродна поведінка.

На той час в Ірландії законодавство не передбачало надання незаможним безоплатної правової допомоги у справах, в яких вони домагалися прийняття постанови про окреме проживання подружжя, а фактично і в будь-яких інших цивільних справах. Прийняти постанову про окреме проживання подружжя міг лише Високий суд. Хоч сторони мали право представляти свою справу особисто, в кожному без винятку судовому провадженні у 255 справах, порушених в Ірландії у період із січня 1972 р. по грудень 1978 р., позивач був представлений адвокатом.

Заявниця бажала отримати судову постанову про окреме проживання зі своїм чоловіком. Не могло бути сумніву в тому, що підсумок провадження, у ході якого вирішується таке питання, мало «вирішальне значення для визначення особистих прав і обов'язків», а особливо «цивільних прав і обов'язків» у контексті пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; виходячи з цього, пункт 1 статті 6 міг бути застосований у цій справі.

Пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право подати будь-який позов щодо його цивільних прав і обов'язків до суду або судового органу. Отже, пункт 1 статті 6 передбачав право пані Ейрі звернутися до Високого суду із клопотанням щодо отримання судової постанови про окреме проживання з чоловіком.

На думку Європейського суду з прав людини, заявниця потрапила б у невідгідне становище, якби в суді її чоловіка представляв адвокат, а її – ні. Крім того, Суд вважає нереальним припускати, що в судовому провадженні такого характеру заявниця спромоглась би ефективно вести свою справу, навіть і з допомогою, яку, за словами Уряду, суддя надає сторонам, які представляють себе особисто.

Як уже зазначалося, в Ірландії постанова про окреме проживання подружжя на той час не могла бути ухвалена районним судом, де процедура є відносно простою, а могла бути прийнята лише Високим судом. Фахівець у галузі сімейного права Ірландії Дж. Шаттер зазначав, що Високий суд був найменш доступним не тільки тому, що «дуже великими є гонорари, які мають сплачуватися за представництво у цьому суді», а й з огляду на той факт, що «складною є процедура порушення

судового провадження... особливо у випадках, коли таке порушення має відбутися за клопотанням», як це мало бути у справі про окреме проживання подружжя.

Окрім того, що судовий процес такого характеру супроводжувався розглядом складних питань права, він потребував доведення порушення подружньої вірності, неприродної поведінки або, як це мало місце у зазначеній справі, – жорстокості. Для встановлення таких фактів може виникнути потреба в наданні експертних доказів, пошукові, виклику та опитуванні свідків. Більше того, розв'язання сімейного спору часто супроводжується емоційним напруженням, що зовсім не сприяє забезпеченню об'єктивності, якої вимагає захист у суді.

Взявши до уваги заперечення Уряду, що єдиним положенням Конвенції, де чітко передбачено надання такої допомоги, є пункт 3 (с) статті 6, який стосується кримінальних проваджень і сам підлягає обмеженню, ЄСПЛ дійшов такого висновку. Незважаючи на відсутність подібного положення щодо провадження у цивільних справах, пункт 1 статті 6 може в деяких випадках зобов'язати державу надати адвокатську допомогу, якщо без такої допомоги неможливо забезпечити практичної реалізації права на судовий розгляд, якщо юридичне представництво надається в обов'язковому порядку, як це передбачено внутрішнім законодавством деяких Договірних Сторін стосовно різних видів судового спору, чи з огляду на складність процедури або справи.

Заявниця не змогла знайти соліситора, готового виступити від її імені в судовому провадженні щодо окремого проживання подружжя. Комісія дійшла висновку, що причиною цього є те, що пані Ейрі була не в змозі сплатити вартість очікуваних соліситорських послуг.

Зважаючи на всі обставини справи, ЄСПЛ визнав, що пані Ейрі практично не реалізувала право на розгляд Високим судом її клопотання щодо отримання судової постанови про окреме проживання з чоловіком. Отже, відбулося порушення пункту 1 статті 6.

В більшості наукових праць до даної справи звертаються у зв'язку з тим, що в ній, у контексті встановлення режиму окремого проживання, судом була започаткована прецедентна практика щодо надання правової допомоги за рахунок

держави і зазначено, що в деяких випадках така допомога є складовою реалізації права на судовий захист саме у цивільних справах. В контексті ж нашого дослідження ця справа є визначальною з кількох причин. По-перше, звернення до Європейського суду з прав людини з питання встановлення режиму окремого проживання показує велику значущість даного інституту в суспільстві. По-друге, розвиток ірландського законодавства в цій сфері на той час дає можливість зрозуміти тенденцію розвитку інституту окремого проживання в країні з сильним впливом католицької церкви, якій даний інститут завдячує своєю появою.

Ірландське сімейне право взагалі зазнало значного розвитку у 1980-х роках, коли було вдосконалене законодавче регулювання режиму окремого проживання подружжя. До цього окреме проживання встановлювалося шляхом укладення відповідних договорів або заяви до Високого суду на обмежених підставах, або ж пари просто роз'їжджалися і вели незалежне життя. Багато хто намагався отримати розлучення за кордоном, намагаючись обійти конституційну заборону розлучень і сподіваючись на подальше визнання такого розлучення в Ірландії. Акт про режим окремого проживання і реформування сімейного права 1989 р. всебічно врегулював це питання, надавши можливість встановлення режиму окремого проживання судом, відійти від хитрощів договорів про встановлення режиму окремого проживання.

В 1995 р. Ірландія була єдиною країною-членом Європейського Союзу, в якій було заборонене розлучення. 24 листопада 1995 р. був проведений референдум з даного питання, відповідне рішення було прийняте з незначною перевагою (50,28%). Акт сімейного права (Розлучення) 1996 р. вперше запровадив розлучення в ірландське сімейне право. Найперше рішення про розлучення було прийняте у 1997 р. [185, с. 14-15].

Відповідно до ст. 5 Акта сімейного права (Розлучення) [29] Ірландії, однією з вимог для розлучення є окреме проживання подружжя протягом щонайменше чотирьох років (одним періодом чи сумарно) протягом останніх п'яти років на момент порушення справи.

Не занурюючись в тонкощі процесуального законодавства зарубіжних країн, можна сказати, що при закріпленні можливості встановлення режиму окремого проживання судом виділяються такі два порядки встановлення режиму окремого проживання в залежності від волевиявлення сторін:

1) якщо лише один з подружжя бажає проживати окремо, то ним одноосібно подається заява до суду, тобто фактично це є аналогом розгляду справи в порядку позовного провадження;

2) якщо обоє з подружжя бажають проживати окремо, то подружжя спільно чи один за згодою іншого подає заяву до суду разом з договором, в якому сторони максимально вирішують питання сімейного життя на період перебування в режимі окремого проживання. Умови даного договору можуть стосуватися поділу майна подружжя, в тому числі сімейного помешкання, питань утримання одного з подружжя та/чи дітей, виховання дітей тощо. Суд лише перевіряє, чи умови даного договору в кожному конкретному випадку відповідають нормам законодавства і не порушують прав та інтересів одного з подружжя та/чи дітей.

Вітчизняні науковці, говорячи про встановлення режиму окремого проживання, звертають увагу, зокрема, на встановлення його в порядку позовного чи окремого провадження. Так, на думку М.М.Ясинка, підставою до розгляду даного питання в позовному провадженні є небажання чоловіка і жінки жити разом. Для окремого провадження характерна неможливість проживати разом.

Неможливість може бути пов'язана з хворобою одного з подружжя. За даних обставин ця особа має право звернутися до суду з позовом до іншого з подружжя щодо встановлення режиму окремого проживання без розірвання шлюбу до її одужання. Дана категорія справ розглядається у порядку позовного провадження. В той же час небажання сумісного проживання розглядається у порядку окремого провадження, бо до розгляду справ в порядку останнього потрібне одночасне звернення чоловіка і жінки із заявою до суду. В даному випадку спір усувається самим подружжям внаслідок збігання їх диспозитивних начал, спрямованих на бажання проживати окремо без розірвання шлюбу. В такому разі суд вирішує не спір про право, а питання про факт окремого проживання подружжя [169, с. 114-

115]. Як вже було зазначено раніше, при розгляді питання щодо підстав встановлення режиму окремого проживання, визначати провадження, в якому розглядається та чи інша справа про встановлення режиму окремого проживання в залежності від неможливості чи небажання проживати разом, не є правильним, адже тут основний акцент робиться на спільності бажання подружжя, а не його чинників. Наприклад, у разі тієї ж хвороби одного з подружжя, виїзду за кордон чи простих суперечностей між сторонами, подружжя може як спільно усвідомлювати і бажати встановлення режиму окремого проживання, так і розходитись в цьому прагненні.

В даному питанні погоджуємося з думкою Г.В.Чурпіти, що критерієм визначення виду цивільного судочинства, в порядку якого здійснюється встановлення відповідного режиму, є наявність або відсутність згоди кожного із подружжя на встановлення такого режиму. А саме: режим окремого проживання встановлюється судом в порядку окремого провадження за наявності згоди кожного із подружжя на встановлення такого режиму, а в порядку позовного провадження – за відсутності такої згоди хоч би в одного з подружжя [168, с. 205].

М.О.Німак зазначає, що єдиною підставою для встановлення режиму окремого проживання у порядку окремого провадження є взаємна згода подружжя [147, с. 93]. В даному випадку таке узагальнення видається найбільш логічним, адже за наявності взаємної згоди між подружжям, спору між ними не буде, а тому матиме місце розгляд справи в порядку окремого провадження, незалежно від тих факторів, які підштовхнули осіб до цього кроку.

В даному аспекті поділяємо думку тих науковців, які зазначають, що у разі, якщо подружжя прагне взаємно встановити режим окремого проживання і вони подають спільну заяву про це, то мотиви і причини такого рішення не мають значення – суд зобов'язаний задовольнити заяву; завданням суду є юридично зафіксувати спільне рішення подружжя, тому такі справи розглядаються судом в порядку окремого провадження.

Якщо ж цей режим встановлюється за позовом одного з подружжя, то суд бере до уваги обставини сімейного життя подружжя, мотиви, які спонукали до подання заяви про встановлення режиму окремого проживання, наявність у подружжя дітей

тощо. Суд може або задовольнити позов про встановлення режиму окремого проживання, або відмовити в його задоволенні [157, с. 126-127].

Як вже зазначалося раніше, при тлумаченні ч. 1 ст. 119 СК слід керуватися саме таким підходом, і неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно як підстави для встановлення режиму окремого проживання стосується лише позовного порядку розгляду справ. В разі ж, якщо особи спільно бажають встановлення окремого проживання, фактичні причини для цього не мають юридичного значення.

Заслуговує на увагу думка й тих науковців, які вважають, що правове значення судового рішення про встановлення режиму окремого проживання як у випадку подання спільної заяви, так і у випадку подання позову, викликає певні сумніви, оскільки рішення суду має публічно-правовий характер. Щодо питання про спільне проживання, то воно не є публічно-правовим і не входить до сфери правової регламентації. Щодо позову одного з подружжя про встановлення режиму окремого проживання, то питань тут не виникає, оскільки у такій справі слід враховувати інтереси спільних дітей, піклування про яких повинна виявляти держава. Тобто встановлення у судовому порядку режиму окремого проживання можливе за наявності дітей і як альтернатива розлученню [155, с. 330-331]. В даному випадку хотілося б уточнити, що не варто звужувати позови про встановлення режиму окремого проживання лише тими випадками, коли у подружжя наявні діти, адже, як вже зазначалося раніше, позов про встановлення режиму окремого проживання подається у тих випадках, коли подружжя не має спільного бажання його встановлювати.

Такі науковці як С.М.Лепех і М.О.Німак ще далі розвивають цю позицію і зазначають, що за умови відсутності спору, якщо подружжя не має дітей, немає необхідності розглядати такі справи в суді, оскільки завдання суду полягатиме тільки у з'ясуванні дійсності і взаємності волевиявлення подружжя на встановлення режиму окремого проживання, що може бути з'ясовано і працівниками органів ДРАЦСу, тому було б доцільним включення розгляду таких справ до компетенції органів ДРАЦСу [147, с. 27-28]. Виходячи з практики зарубіжних країн, дана

пропозиція не є загально визнаною. Так, більш зручним буде надання можливості подружжю встановлювати режим окремого проживання шляхом укладення відповідного договору про це. Встановлення режиму окремого проживання за позовом одного з подружжя чи за взаємною згодою, прямо впливає на порядок розгляду цих справ судом, проте можливість їх встановлення іншими органами є вкрай рідким явищем.

Розглядаючи питання встановлення режиму окремого проживання, слід звернути увагу на застереження, надане в п.12 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»: вирішуючи заяву в порядку ст. 119 СК, суд повинен встановити фактичні взаємини сторін і переконатися в доцільності сепарації для того, щоб узаконений спосіб окремого проживання не був формальним засобом вирішення спірних майнових питань [11].

Розглянувши фактичні підстави для розгляду справ про встановлення режиму окремого проживання, слід також звернути увагу на процесуальний аспект цього питання. В даному контексті порядок встановлення прямо відповідає процесуальній підставі встановлення режиму окремого проживання, а саме подання заяви подружжям є передумовою для розгляду цієї справи в порядку окремого провадження, а позов – в порядку позовного провадження.

Оскільки ані норми Сімейного кодексу України, ані норми процесуального законодавства не визначають процедури вирішення даних справ, не вирішеними після винесення рішення про встановлення режиму окремого проживання залишаються безліч питань, з якими зіштовхнеться подружжя, що перебуває в такому режимі. Вкрай необхідним є вирішення питань щодо дітей: з ким із батьків вони проживатимуть, яким буде порядок їх утримання, проведення вільного часу тощо.

В ухвалі судді Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 23 березня 2011 р. суддя, зокрема, дійшов висновку, що позовну заяву про встановлення режиму окремого проживання та призначення аліментів необхідно

залишити без руху з таких підстав: позивач у позовній заяві не зазначив місця проживання дітей у випадку встановлення режиму окремого проживання, не вказав, яку участь у їх вихованні братиме той з батьків, хто проживатиме окремо. Крім того, за наявності спільного житла у заяві має бути визначений порядок користування ним або зазначення того з подружжя, хто залишиться проживати в ньому [61].

Для уникнення проблем із застосуванням режиму окремого проживання після його встановлення докладне законодавче регулювання необхідно розпочати з моменту звернення до суду. Доречною є позиція Н.А.Аблятіпової щодо можливості поєднання у позовній заяві вимоги щодо визначення місця проживання дітей, спільного житла чи виселення зі свого житла іншого з подружжя, який вселився у це житло у зв'язку з укладенням шлюбу, надання йому чи спільним дітям подружжя утримання. Крім того, за наявності спільного житла, у заяві мали б бути викладені міркування щодо порядку користування ним разом або того з подружжя, хто залишиться проживати в ньому [120, с. 119]. Проте, на нашу думку, необхідно закріпити обов'язковість визначення даних питань у позовній заяві і відповідно – у рішенні суду.

З.В.Ромовська наголошує, що задовольнити заяву про встановлення режиму окремого проживання подружжя є правом, а не обов'язком суду. Якщо, наприклад, у подружжя є діти, щодо яких немає домовленості про те, з ким з батьків вони проживатимуть, якою має бути участь в утриманні дітей того, хто проживатиме окремо, суд може відкласти розгляд справи до досягнення згоди стосовно їх влаштування.

Оскільки такого застереження у статті 119 СК немає, усунути цю прогалину можна за допомогою аналогії закону, а саме частини 1 статті 109 СК [152, с. 184]. Дана норма закріплює правило, згідно з яким подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Слід зазначити, що дослідження наведеної вище судової практики дає можливість упевнитися, що судді поділяють думку про

необхідність визначення цих питань подружжям у разі встановлення для них режиму окремого проживання.

Враховуючи все вищезазначене, ч.1 ст. 119 СК України слід доповнити абз. 2 такого змісту: *«До спільної заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя, яке має дітей, мають бути подані договори, передбачені частинами 1, 2 ст. 109 СК».*

Необхідність подання особами договорів, передбачених ст. 109 СК, у разі розгляду справ в порядку окремого провадження обумовлена рядом чинників. По-перше, не можна ігнорувати сучасну тенденцію до перебудови врегулювання відносин у найприватнішій сфері життя суспільства – всередині сім'ї – на договірних засадах самими її членами, без втручання будь-яких публічних органів та держави [145, с. 85]. Тому логічним є надання можливості подружжю вирішити питання його сімейного життя при встановленні режиму окремого проживання на власний розсуд, адже договір є основним інструментом організації суспільних відносин, а договірне регулювання – самостійним правовим способом організації конкретних індивідуальних договірних зв'язків [124, с. 35]. По-друге, окреме провадження передбачає відсутність спірних питань між сторонами, отже, в таких випадках презюмується, що подружжя досягло згоди з усіх істотних питань сімейного життя на час окремого проживання. Отже, в такому разі логічним є формальний вияв цих домовленостей між подружжям шляхом закріплення їх у договорі.

Зіставляючи запропоновані зміни до Сімейного кодексу в частині встановлення режиму окремого проживання договором і договірною регулювання його наслідків, необхідно навести певні уточнення для уникнення ототожнення цих двох конструкцій. Так, договір про встановлення режиму окремого проживання має на меті, перш за все, засвідчити факт окремого проживання подружжя, а не врегулювати наслідки його встановлення, хоч в багатьох випадках таке поєднання є логічним. Тоді ж як письмовий договір про врегулювання питань сімейного життя при встановленні режиму окремого проживання у судовому порядку лише надає можливість подружжю визначити наслідки такого режиму для себе самостійно в

межах, встановлених законом. В таких випадках завдання суду полягатиме у визначенні відповідності умов такого договору законодавству і в його погодженні.

2.3. Встановлення режиму окремого проживання договором. Сепараційний договір: правова природа та особливості

Перш за все слід зазначити, що договірний порядок встановлення режиму окремого проживання не слід плутати з договірним порядком регулювання режиму окремого проживання. Так в зарубіжних країнах концепцію договору в питаннях окремого проживання слід розглядати в двох аспектах:

1) 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;

2) сторони можуть укласти договір про окреме проживання, в якому вони, перш за все, посвідчують факт встановлення для себе режиму окремого проживання, а по-друге, вирішують питання сімейного життя на засадах взаємної згоди. В таких випадках основною метою цього договору буде саме посвідчення факту встановлення режиму окремого проживання, а вирішення в ньому правових наслідків такого режиму на договірних засадах має вже другорядне значення. Саме така ситуація відображає договірний порядок встановлення режиму окремого проживання.

Для уникнення подальших суперечностей пропонуємо розмежувати такі поняття, як «договір про встановлення режиму окремого проживання» і «сепараційний договір». Договір про встановлення режиму окремого проживання, на нашу думку, є поняттям ширшим, і у більшості випадків при укладенні такого договору подружжя в ньому ж визначає порядок регулювання своїх відносин на час свого окремого проживання. Тому договір про встановлення режиму окремого проживання є водночас і сепараційним договором в його загальному розумінні

договору, який регулює питання сімейного життя пари на період їх окремого проживання.

Законодавство зарубіжних країн містить чимало прикладів саме договірному порядку встановлення режиму окремого проживання, особливо це характерно для країн англо-американської правової сім'ї.

Так, Закон про сімейні відносини штату *Нью-Йорк* [24] досить докладно регулює питання режиму окремого проживання. Необхідність цього інституту сімейного права була зумовлена тим, що до 2010 р. в сімейному праві Нью-Йорку не було передбачено так званого розлучення без вини, що породжувало багато труднощів. Так, один з подружжя мав брати на себе провину, навіть якщо обоє погоджувалися, що шлюб не може бути збережений. Щоб отримати розлучення, одна сторона мала бути звинувачена в жорстокому чи нелюдському поведженні чи зраді або залишенні іншого з подружжя, чи подружжя мало перебувати в режимі окремого проживання протягом року [175].

§ 170 Закону закріплює, що позов про розлучення може бути поданий чоловіком чи дружиною, щоб отримати рішення суду про розлучення і розірвати шлюб, зокрема на підставі того, що подружжя проживало окремо відповідно до письмової угоди про сепарацію, підписаної сторонами і засвідченої у формі, необхідній для визнання документу зареєстрованим, протягом щонайменше одного року після укладення даної угоди і достатні докази були надані позивачем, що він (вона) по суті виконав всі умови даної угоди. Такі угоди мають бути подані в офіс відповідної посадової особи округу, в якому проживає будь-яка зі сторін. Замість подання угоди, її сторона може подати меморандум такої угоди, який має бути засвідчений у формі, необхідній для цього документу. У меморандумі має зазначатися наступна інформація: імена і адреси кожної зі сторін, дата реєстрації шлюбу, дата угоди про сепарацію і дата посвідчення такої угоди.

Отже, в Нью-Йорку сепарація може бути встановлена як судом, так і угодою сторін. Привертає увагу відсутність у законодавстві цього американського штату можливості встановлення режиму окремого проживання за спільною заявою обох з подружжя, на противагу законодавству України та інших зарубіжних країн, зокрема

Італії, Іспанії, Литви, Мальти. Дана відмінність пояснюється, на нашу думку, великою роллю договірної регулювання сімейних відносин в країнах англо-американської правової сім'ї загалом і штату Нью-Йорк зокрема. Якщо подружжя за взаємною згодою вирішило встановити для себе режим окремого проживання, то дане питання вирішується на рівні відповідної угоди і не потребує залучення до цього процесу суду.

До введення відповідних змін до Закону про сімейні відносини, саме встановлення режиму окремого проживання на договірних засадах надавало можливість розлучатися без визначення вини одного з подружжя, адже, як було продемонстровано, встановлення режиму окремого проживання за рішенням суду все одно передбачає винну поведінку одного з подружжя.

Цікавою в даному аспекті є наступна судова справа, яка відображає договірну природу угоди про окреме проживання. Суд міста Нью-Йорк вирішив, що, незважаючи на недійсність шлюбу одностатевої пари у штаті (дана справа мала місце до легалізації одностатевих шлюбів у Нью-Йорку у 2011 р.), умови їхньої угоди про окреме проживання, яка є рівносильною будь-якому іншому контракту, мають виконуватися.

Пара одружилася у штаті Массачусетс на початку 2005 р. Проте кілька місяців потому пара вирішила розірвати шлюб і уклала угоду про окреме проживання у вересні 2005 р. Згідно з цією угодою, містер Гонзалес передав містеру Грину право власності на лижний будинок, а містер Грін погодився заплатити своєму колишньому партнеру 780 тисяч доларів США. У січні 2006 р. містер Гонзалес подав позов про розлучення, а його партнер в свою чергу заперечив проти позову, наголошуючи, що шлюб ніколи не був дійсним, і вимагав повернення \$780,000.

У своєму рішенні суддя погодився, що шлюб не був дійсним, адже закони Нью-Йорку не дозволяли одностатеві шлюби, тому в задоволенні позову про розлучення було відмовлено. Проте угода про окреме проживання була визнана чинною. Хоч спільне проживання без шлюбу не породжує відповідних майнових прав, які звичайно пов'язанні зі шлюбними відносинами, спільне проживання

жодним чином не позбавляє сторони можливості укласти угоди в межах звичайних норм договірної права [179].

Спираючись на дане рішення, можна дійти важливого висновку про розвиненість і самостійність інституту окремого проживання у штаті Нью-Йорк. В даній ситуації режим окремого проживання (у прояві угоди про окреме проживання) виступає не лише і не стільки як сімейно-правова конструкція з певними обмеженнями, притаманними цій галузі права, а як самостійний вид договору, на який поширюються всі аспекти договірної свободи, рівності і майнової незалежності сторін.

Досліджуючи досвід договірної регулювання режиму окремого проживання в США, Л.В.Липець звертає увагу на низку питань, з якими, на думку американських юристів, стикається кожне подружжя, що встановлює режим окремого проживання, незалежно від їх матеріального становища, тривалості перебування у шлюбі та решти обставин. Проте, аналізуючи дисертаційне дослідження Л.В.Липець, слід внести певні уточнення. Науковець визначає договір щодо окремого проживання як модель шлюбного договору у разі встановлення такого режиму. Тобто в даному випадку мова йде про окреме проживання за взаємною згодою подружжя, коли особи можуть зареєструвати такий договір і цим встановити для себе режим окремого проживання чи спільно звернутися до суду з пред'явленням такої угоди.

Отже, можна визначити наступний перелік питань, які мають обов'язково фіксуватися в такому договорі:

- 1) хто з подружжя житиме у сімейному помешканні, а хто залишає його;
- 2) з ким із подружжя залишаються проживати діти та які умови побачень із дітьми того з подружжя, з ким вони не проживатимуть. За бажанням, подружжя може конкретизувати цей пункт договору наступним чином:

- з ким діти проводять свята;
- з ким діти проводять вільний час;
- хто з подружжя відводить та забирає дітей зі школи, дитячого садочка;
- хто з подружжя бере «лікарняний» по догляду за дитиною у разі її хвороби;

3) хто з подружжя несе додаткові та/або непередбачені видатки, пов'язані з дитиною (лікування, навчання, гуртки, спортивні секції тощо);

4) чи повинен той із подружжя, хто залишив сімейне помешкання, сплачувати комунальні платежі або орендну плату за помешкання, в якому проживає інший із подружжя;

5) хто з подружжя та в якій частині має сплачувати борги та кредит, оформлені подружжям у шлюбі;

6) чи має право той із подружжя, хто залишив сімейне помешкання, безперешкодно входити туди і мати ключі від помешкання, де проживає інший з подружжя;

7) термін дії та умови розірвання договору;

8) мета встановлення режиму окремого проживання;

9) чи має той з подружжя, хто не проживає з дітьми, сплачувати аліменти на дітей;

10) який строк встановлює для себе подружжя для примирення з початку дії режиму окремого проживання;

11) чи є спадкоємцями дружина/чоловік у стані сепарації [142, с. 158-159].

У разі запозичення подібних конструкцій в українське сімейне право, слід звернути увагу на таке. Хоч цей перелік є досить деталізований, він не є вичерпний, а тому з метою застосування подібних положень в законодавстві, дані пункти необхідно дещо згрупувати. На нашу думку, для таких угод мають бути обов'язковими положення про: порядок користування сімейним помешканням; правовий режим майна (якщо він відрізняється від законодавчого); з ким залишаються проживати діти; порядок утримання одним з подружжя іншого та/або дітей; строк дії договору.

Як вже зазначалося раніше, договори про окреме проживання мають велике значення в сімейному праві *Ірландії*. Як підкреслювала в одній із справ Голова Верховного суду Ірландії Сюзана Денхам: «Договір про окреме проживання є існуючим юридичним документом, який укладається за взаємною згодою обох сторін, і йому має надаватися велике значення. Тим більше, якщо відповідно до

договору про окреме проживання сторони мали на меті, щоб він повною мірою і остаточно врегулював всі справи подружжя» [185, с. 44].

В рішенні по справі П.О'Д. проти А.О'Д., яка розглядалася Верховним судом Ірландії в 1997 р., була підтверджена прецедентна практика того, що укладення договору про окреме проживання позбавляє осіб права звернутися до суду за встановленням режиму окремого проживання. Подвійну природу мають підстави для розгляду домовленості про окреме проживання, яка виражається в формі договору, що має юридичну силу, як юридичної перешкоди для подальшого подання заяви про встановлення режиму окремого проживання судом. По-перше, там, де це передбачено договором (а в даному разі це є очевидним, що сторони проживатимуть окремо), винесення рішення про встановлення такого режиму є зайвим. По-друге, якщо сторони уклали юридично обов'язковий договір з метою позбутися суперечностей, які виникли між ними як подружжям, буде несправедливим надати можливість одному з подружжя в односторонньому порядку відмовитися від виконання умов договору.

Звертаючись до судової практики, суддя навів як приклад ще одну справу, де суд вирішив, що заявниця не мала права на продовження розгляду справи відповідно до Акта про режим окремого проживання і реформування сімейного права 1989 р. Серед іншого, суд зазначав, що заявниці не потрібне встановлення режиму окремого проживання судом. Вона законно перестала проживати зі своїм чоловіком сім років тому. Розгляд даної справи не мав на меті встановлення режиму окремого проживання, а був спробою з її боку просити в подальшому суд винести ряд супутніх постанов на її користь. Отже, вона просить суд надати їй такі заходи юридичного захисту, яких вона не потребує, оскільки має можливість отримати потрібні їй рішення іншим чином [115].

Договір про окреме проживання може бути укладений між сторонами шлюбу, якщо шлюб розпався, але подружжя не бажає звертатися до суду. Сторони можуть самостійно сформулювати положення договору, за допомогою соліситорів, адвокатів чи медіаторів. Такий договір є юридично обов'язковим і зазвичай присвячений домовленості жити окремо, батьківським і фінансовим домовленостям

щодо неповнолітніх дітей, поділу майна, включаючи сімейне помешкання, поділ боргів, утримання одного з подружжя і домовленості щодо спадкування.

В рішенні одного з ірландських окружних судів від березня 2011 р. було встановлено, що подружжя уклало договір про окреме проживання. Дружина від руки написала умови даного договору. Чоловік не отримав жодної юридичної консультації, а проект договору був підготовлений партнером дружини, практикуючим соліситором, в домі, в якому вони проживали разом. Чоловік розглядав даний договір як повну і остаточну домовленість щодо всіх питань. Дружина ж з часом прагнула визнати договір недійсним на підставі примусу. Суд же постановив, що дружина явно не була в даному разі під впливом чоловіка. Показання чоловіка щодо розроблення договору були більш переконливими, тому даний договір має виконуватися [185, с. 44-45].

У разі, якщо в укладеному договорі про окреме проживання врегульовуються всі фінансові питання і питання щодо майна повно і остаточо, передбачається, що даний договір може бути підґрунтям для розлучення в частині остаточних домовленостей. Правильно сформульований договір про окреме проживання має містити дату, коли сторони стали проживати окремо чи коли припинилися шлюбні зв'язки, для уникнення суперечностей при розгляді справи про розлучення. Укладення договору про окреме проживання не є юридичною перешкодою для отримання розлучення, і суд зобов'язаний брати до уваги будь-які умови договору про окреме проживання, який був укладений між подружжям і є чинним. Суд має обов'язок визначити «належні умови» при винесенні рішення про розлучення, але має взяти до уваги умови договору про окреме проживання, особливо, якщо даний договір укладений нещодавно [185, с. 48].

Велике значення має інститут окремого проживання і в *Канаді*, проте регулювання даного питання ускладнюється через державний устрій цієї країни. Окреме проживання в основному регулюється законодавством провінцій, зокрема в Онтаріо – Актом Сімейного права 1990 р. Проте федеральний Акт про розлучення 1985 р. формулює ряд положень, яким мають слідувати провінції, формулюючи своє законодавство [171, с. 10].

Акт про розлучення [25] не вживає терміну «сепарація», а користується формулюванням «проживання порізно і окремо». Дане питання порушується в ст. 8, в якій йдеться про розпад шлюбу як підставу для розлучення. Такий розпад вважається доведеним, зокрема якщо подружжя проживало порізно і окремо щонайменше протягом одного року і продовжувало таке проживання на час порушення справи. Дана стаття також приводить певні уточнення щодо обрахунку такого періоду.

У зв'язку з цим, Акт сімейного права провінції *Онтаріо* [26] значною мірою деталізує це питання. Статті 18, 19, 21 Акта, зокрема, містять посилання на інститут окремого проживання, розглядаючи питання, що стосуються сімейного помешкання. Основна ж інформація щодо окремого проживання міститься в статтях 51-56 Розділу, який регулює питання укладення сімейних договорів, зокрема передбачена можливість укладення сепараційних угод (договорів про окреме проживання). Відповідно до ст. 54, дві особи, які спільно проживали і на час укладення проживають окремо, можуть укласти угоду, де визначити свої взаємні права і обов'язки щодо: прав власності чи поділу майна; обов'язків щодо утримання; права брати участь та скеровувати освіту і моральне виховання дітей; права опіки і спілкування з дітьми та інших питань.

До 1978 р. канадці не могли укладати угоди, які стосувалися їхнього можливого окремого проживання у майбутньому, адже такі угоди вважалися руйнівними для сімейних стосунків і визнавалися недійсними з мотивів несумісності з публічним порядком. Можливим було укладення шлюбних договорів, проте умови даного договору мали бути сформульовані як така домовленість щодо майна, що діє на час шлюбу, а не у випадку окремого проживання [181, с. 19].

Оскільки сепараційна угода є різновидом сімейних угод, на неї поширюються загальні вимоги щодо їх форми. Сепараційна угода, так само як і її зміна чи розірвання, має бути укладена у письмовій формі, підписана сторонами при свідках.

Відповідно до ч. 4 ст. 33 Акта сімейного права *Онтаріо* [26], незважаючи на умови сепараційної угоди, суд може винести будь-яке рішення щодо утримання, виходячи з положень Акта сімейного права, якщо положення угоди щодо відмови

від утримання явно ставлять сторону в невігідне становище, чи один з подружжя має право на соціальні виплати від держави, чи були порушені умови виплати, закріплені в угоді станом на момент подання заяви до суду. Проте, за загальним правилом, положення сімейних угод, в тому числі сепараційних, які регулюють відносини і регулювання яких передбачено в Акті, мають пріоритет, якщо інше не зазначено Актом сімейного права.

На практиці зустрічаються випадки, коли одна зі сторін вимагає визнання сепараційної угоди недійсною на підставі її значної несправедливості. У справі, яка розглядалася у провінції Онтаріо у 1992 р., суд скасував сепараційну угоду у зв'язку з нерівним і невігідним для однієї зі сторін становищем за умовами даної угоди, незважаючи на те, що дружині попередньо була надана юридична консультація і вона, знаючи про невігідність для себе даної угоди, уклала її з власної волі. Коли справа дійшла до Апеляційного суду у 1994 р., дане рішення було скасоване. Суд зазначив, що дійсність угоди має базуватися на двох принципах:

- є вкрай бажаним, щоб сторони самі вирішували сімейні справи. Сторони вступають у договірні відносини лише тоді, коли вони очікують, що умови договору будуть виконані. Виходячи з цього, за загальним правилом, суди мають визнавати дійсними угоди між сторонами;

- належним доказом невігідності і несправедливості, як визначено в попередньому рішенні, є наступне правило: у разі, якщо сторона опинилася в ситуації, в якій вона не є вільною у вияві своєї волі і не може захистити свої інтереси, суд має захищати їх не від власної безрозсудності чи недбалості, а від обману (використання) зі сторони осіб, які можуть це зробити. Отже, якщо особа вільно уклала договір, будь-яка несправедливість його умов не може бути підставою для визнання його недійсним [181, с. 21].

Це ще раз підтверджує, що на противагу багатьом країнам континентального права, зокрема Франції і Німеччині, законодавство Онтаріо надає перевагу широкій свободі договору між подружжям у разі окремого проживання над нав'язуванням законодавчих регуляторів чи необхідності вирішувати питання їхнього сімейного життя в суді. Всі принципи, наслідки і процедури регулюються прецедентним

правом, яке з одного боку створює значний рівень гнучкості, але з іншого – нестачу правової передбачуваності і захисту [171, с. 11].

Відповідно до ч. (а) ст. 8(3) Акта про розлучення Канади важливим критерієм для обчислення періоду життя порізно і окремо є намір подружжя, а саме: поки подружжя проживає окремо і обоє мають намір проживати окремо, сторони вважаються такими, що проживають окремо і перебіг даного періоду починається.

Пропозиція введення договірного порядку встановлення режиму окремого проживання зустрічається і в українській науковій літературі. Л.В.Липець наголошує, що слід погодитися з позицією судів щодо відмови у задоволенні позову, коли відносини не мають внутрішнього конфлікту або спору у подружжя, тому звернення до суду є безпредметним, а такі відносини мають фіксуватися нотаріусом України на підставі договору про роздільне проживання. Якщо ж одна зі сторін не погоджується на роздільне проживання, а інша сторона на цьому наполягає і не бажає розірвання шлюбу, то у таких відносинах є спір, який і має розглядатися судом [142, с. 146].

В інших джерелах зустрічається подібна думка, що питання, які пов'язані з режимом окремого проживання можуть вирішуватися за спільною згодою подружжя, без суду, а відповідними повноваженнями для посвідчення подібних правочинів мають бути наділені нотаріуси, які можуть не тільки закріпити на договірних засадах волевиявлення подружжя, але і конкретизувати взаємовідносини на цей період. Такий договір може бути достатнім доказом, що фіксує волевиявлення подружжя [155, с. 331].

На нашу думку, більш оптимальним є досвід тих країн, де режим окремого проживання може бути встановлений як за рішенням суду, так і шляхом укладення договору про окреме проживання. Практика використання таких договорів є розповсюдженою, особливо в країнах англо-американської правової сім'ї, і може бути застосована і в українському праві. Зі стрімким розвитком договірного регулювання сімейних відносин доречним було б таке формулювання ч. 1 ст. 119 СК: *«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».

Договірне регулювання сімейних відносин набуває все більшого значення в українському сімейному праві. Як зазначала І.В.Жилінкова, оскільки договори формуються за бажанням їх сторін, обсяг та характер договірних прав та обов'язків набувають індивідуалізованого характеру, визначають дійсні інтереси учасників сімейних відносин, надають можливість діяти активно та цілеспрямовано. Договірне регулювання зменшує також сферу можливих сімейних конфліктів та позбавляє необхідності судового захисту. Індивідуальне регулювання, здійснене судом за наявності конфліктної ситуації в сім'ї, має значно менше шансів бути ефективним порівняно з регулюванням, яке здійснюється за бажанням самих сторін, на основі самостійно вироблених ними майнових пріоритетів [131, с. 207].

О.В.Михальнюк, характеризуючи сімейні договори, вважає, що варто звернути увагу на те, що сімейно-правовий договір завжди є правомірною вольовою дією (правочином) суб'єктів сімейного права, що спрямований на набуття, зміну або припинення майнових та/або особистих немайнових сімейних прав та обов'язків.

Характерною ознакою сімейно-правових договорів є також особлива мета – саморегулювання відносин, заснованих на шлюбі, родинності, усиновленні, а також відносин, що виникають з факту створення сім'ї на інших правових підставах [145, с. 87].

В третьому розділі буде проаналізовано ті наслідки режиму окремого проживання, які передбачені законодавством тієї чи іншої країни, проте не слід забувати, що в багатьох випадках важливу роль відіграє договірне регулювання наслідків режиму окремого проживання, яке, зважаючи на розвиток договірного регулювання сімейних відносин в Україні, може бути запозичене. У подібних випадках має місце укладення так званих «сепараційних договорів» чи «договорів про окреме проживання». Такі договори є більш характерними для країн англо-американської правової сім'ї.

Американські науковці підкреслюють, що в деяких справах і законодавчих актах має місце зайва плутанина, пов'язана з спробами розмежувати сепараційний

договір, договір щодо поділу майна при розлученні, мирову угоду чи інші види договорів, які застосовуються при розлученні. На їхню думку, всі вони являють собою не що інше, як методи досягнення компромісу при розгляді справ про розлучення, тому доречно об'єднати всі ці конструкції спільним терміном «сепараційний договір». Під останнім слід розуміти договір, в якому вирішуються будь-які питання, що можуть виникнути під час розгляду справи про розлучення, зокрема щодо утримання іншого з подружжя, поділу майна, утримання і опіки над дітьми. Існують явні розбіжності, як практичні, так і юридичні, між цими питаннями, проте вони дуже тісно пов'язані і зазвичай вирішуються в одному договорі. Розгляд їх як таких, що породжують існування різних договорів, заплутує ці відносини і не сприяє ясності та ефективності їх регулювання.

Важливим наслідком судового чи юридичного погодження сепараційних договорів є те, що суди зазвичай приймають домовленості сторін щодо питань майна і дітей у конкретних справах. Хоч такі домовленості мають базуватися на юридичних принципах, подружжя розуміє, що договір, укладений між ним, найімовірніше буде схвалений судом.

В часи, коли підстави для розлучення ґрунтувалися здебільшого на принципі вини, сепараційні договори визнавалися дійсними, тільки якщо на час їх укладення подружжя фактично проживало окремо або було близьке до цього. Договори, які уклалися до цього, визнавалися недійсними на підставі їх сприяння розлученню. Зрозумілих обґрунтувань, чому договір про поділ майна чи виплату утримання, укладений під час спільного проживання, сприяв розлученню, суди не надавали, хоч і виходили з цієї презумпції. З часом, коли вина перестала відігравати провідну роль в підставах для розлучення і будь-хто з подружжя отримав можливість його ініціювати, підхід щодо визнання таких договорів сприятливими для розлучення став недоречним. Чинне законодавство американських штатів схиляється до того, що розлучення не суперечить публічному порядку. Тому стало можливим урегулювання майнових питань на випадок розлучення не лише договорами, укладеними перед початком окремого проживання, але навіть дошлюбними

договорами. Отже, вимагати від пари окремого проживання, якщо вона хоче укласти сепараційний договір, стало нераціональним [174, с. 409-411].

За загальним правилом, регулювання відносин щодо сепараційних договорів керується загальними принципами договірного права. Це, зокрема, означає, що договір повинен мати ознаку взаємності, щоб бути чинним. Історично дана ознака застосовується судами як зручне виправдання для визнання недійсними сепараційних договорів, які були несправедливими по відношенню до дружин.

Форми, в яких може виявлятися така взаємність, варіюються в кожному конкретному договорі. Так, в окремих справах було визнано взаємність у таких випадках: (1) взаємні обіцянки різного характеру; (2) відмова одного з подружжя від прав на майно іншого з подружжя, зазвичай, без належного пояснення, від яких саме прав; (3) обіцянка дружини дбати про дітей подружжя, хоч цей обов'язок покладається на обох батьків; (4) прийняття одним з подружжя умов договору взамін задоволення його вимог щодо аліментів чи утримання; (5) обов'язок одного з подружжя надавати утримання іншому, хоч таке положення може суперечити звичайним правилам укладення договорів; (6) обіцянка чи засвідчення факту окремого проживання і намір його продовжити. В кожному випадку практично будь-який сепараційний договір, який фіксує у своїх положеннях наслідки окремого проживання, не суперечитиме вимозі взаємності [174, с. 412].

Цікавою з точки зору дослідження сепараційних угод є справа Радмачер (раніше – Гранатіно) проти Гранатіно, рішення по якій було прийнято 20 жовтня 2010 р. Верховним Судом *Великої Британії* [116]. Апеляційна скарга стосувалася підходів суду у розгляді майнових домовленостей після розпаду шлюбу. І хоч в даному випадку мало місце дослідження питання, яку вагу слід надавати договору, який був укладений до шлюбу, в рішенні наводяться важливі аспекти щодо ролі сепараційних угод.

Коли суд виносить рішення про розлучення, недійсність шлюбу чи встановлення режиму окремого проживання, він має право винести також додаткове рішення з метою захисту прав подружжя чи одного з них. Такі рішення стосуються майнових домовленостей між подружжям при розпаді шлюбу. Іноді чоловік і

дружина вже дійшли згоди щодо цих питань. Такий договір може бути укладений до шлюбу (дошлюбний договір) чи після (договір після укладення шлюбу). Останні можуть укладатися, коли чоловік і дружина проживають разом і планують й надалі проживати разом або ж, коли вони планують розпочати окреме проживання чи вже проживають окремо. Такий вид договору називається договором про окреме проживання (сепараційним договором). Для об'єднання всіх вищезазначених договорів, тобто тих, що укладаються до чи після реєстрації шлюбу, використовується термін «шлюбний договір».

Підхід англійського права до питань шлюбних договорів істотно відрізняється від права Шотландії, а також інших європейських країн. Більшість юрисдикцій надають договірний статус таким угодам і зобов'язують сторони їх виконувати із застосуванням в деяких випадках певних застережень і виключень. Згідно з англійським правом суд має вирішальне слово щодо майнових домовленостей сторін при винесенні рішення про розлучення. Попередній договір між подружжям є лише однією з обставин, які суд буде досліджувати.

Історично склалося, що укладення договорів одруженою парою, яка проживала разом, чи парою, яка готувалася до укладення шлюбу, щодо імовірності їх окремого проживання довгий час вважалось таким, що суперечить публічному порядку. Шлюб передбачав обов'язок спільного проживання, і договір, який мав положення щодо можливого окремого проживання, міг служити заохоченням до цього. Такі договори були недійсними і не бралися до уваги судом. Інший підхід застосовувався до договорів про окреме проживання у разі прийняття рішення про його встановлення чи щодо окремого проживання, яке вже мало місце.

Суддя Лорд Аتكін, розглядаючи справу Хуман проти Хумана (1929 р.), зазначав, що судам необхідно мати справу з сепараційними договорами, тобто таким типом документа, який має різноманітну практику застосування. Такі договори не визнавалися церковними судами, але їх використання визнавалося загальним правом. З часом договори про окреме проживання все більш однозначно визнаються суддями. Всі суди мають визнавати чинність таких договорів нарівні з будь-якими іншими договорами. Договори про окреме проживання формулюються, тлумачаться

і розриваються й тому мають виконуватися на тих же принципах, як і будь-яка інша комерційна угода, правову природу якої вони частково можуть відображати. Як і в інших договорах, умови, які є неправомірними з точки зору права чи суспільних засад, не повинні виконуватися. Це правило є загальним для всіх договорів, хоч варто визнати, що, зважаючи на специфічний предмет сепараційних договорів, щодо них частіше може виникати питання публічного порядку.

Хоч угоди про окреме проживання не позбавляють суд можливості винести додаткові рішення по захисту прав подружжя чи одного з них, їм приділяють значну увагу при винесенні судом такого рішення.

Договори між чоловіком і дружиною можна розмежувати на три категорії: (1) ті, що укладаються під час спільного проживання; (2) ті, що укладаються перед початком чи під час окремого проживання і (3) ті, що укладаються під час розгляду справи про припинення шлюбу. Саме другий вид, тобто так звані сепараційні договори, мають найдовшу історію. На протипагу тим дошлюбним договорам, що укладаються у наш час, первісною метою останніх було визначення умов на користь дружини. Виходячи із загального права, чоловік мав обов'язок забезпечувати дружину, проте поки не втрутилось законодавство, дружина могла скористатися цим правом лише шляхом користування його кредитом за необхідністю. Обов'язок утримання під час окремого проживання частіше за все залежав від того, чи мала місце зрада з боку чоловіка, чи він сам погодився утримувати дружину у іншому помешканні. Обов'язки чоловіка і дружини стали взаємними після проведення відповідних реформ у 1971 р. і зараз значною мірою відображені в Акті щодо справ про припинення шлюбу 1973 р. Більше того, до внесення цих змін набагато більше людей проживало окремо протягом тривалого часу без порушення справи про припинення шлюбу. Тому можливість встановлення договірної обов'язку становило значну вигоду для дружини.

Договори між чоловіком і дружиною регулювалися двома окремими правилами, кожне з яких ґрунтувалося на публічному порядку. Перше правило полягало в тому, що договори між чоловіком і дружиною (чи навіть між третьою особою і чоловіком або дружиною), положення яких визначали, що станеться в разі

їх окремого проживання чи розлучення у майбутньому, суперечили публічному порядку, а тому були недійсними. Це правило було розроблене в контексті договорів, умови яких містили окремі чи кращі умови щодо майнових прав дружини, якщо б вона стала проживати окремо від чоловіка. Такий договір міг розглядатися як заохочення до їх окремого проживання. Таке заохочення суперечило б основному позиттивному обов'язку дружини і чоловіка жити разом.

Друге правило розвинулося щодо сепараційних договорів другого виду. Договори між подружжям щодо близького чи існуючого окремого проживання не охоплювалося першим правилом про публічний порядок. Мета цих договорів зазвичай подвійна. Вони звільняють подружжя від обов'язку спільно проживати: тобто жоден з них не винен в порушенні шлюбних обов'язків через покинення і жоден з них не може вимагати поновлення прав, які виникають із шлюбу. В таких договорах також могли міститися положення щодо дружини та дітей. В свою чергу дружина могла погодитися не висувати вимог щодо утримання. Проте, у вже згаданій справі Хуман проти Хумана (1929 р.) було твердо встановлено, що в таких договорах не може бути умов, які б позбавляли суд прав щодо вирішення майнових питань при розлученні.

Такий стан речей кардинально змінився з прийняттям низки актів, які реформували англійське сімейне право у 1971 р. Тепер єдиною підставою для розлучення став непоправний розпад шлюбу; окреме проживання і згода на розлучення є доказами цього. Теорія покарання винного з подружжя була усунута.

Підсумовуючи сучасний стан законодавства і практики щодо договорів між чоловіком і дружиною за англійським правом, суд у справі Радмачер проти Гранатіно зазначає:

(1) ніщо не обмежує чоловіка та дружину в укладенні правомірних договорів щодо їхнього майна і коштів, щодо користування ними на час їх окремого проживання з дотриманням звичайних договірних вимог;

(2) ніщо не обмежує чоловіка та дружину, які збираються проживати окремо чи вже так проживають, в укладенні правомірних договорів щодо їх майнових прав і обов'язків на час їх окремого проживання;

(3) також жодним чином не обмежується можливість чоловіка і дружини, які ще не проживають окремо, в укладенні правомірних договорів щодо їхніх майнових прав і обов'язків на випадок окремого проживання;

(4) проте суд має повноваження змінити фінансові домовленості сторін щодо їхнього окремого проживання;

(5) жодні домовленості сторін не можуть позбавити суд його повноважень винесення рішень щодо фінансових питань у разі окремого проживання чи розлучення;

(6) навіть якщо подружжя погодилося, яким має бути рішення суду, таке рішення виникає з повноваження суду, а не з домовленості сторін;

(7) суд має власні незалежні повноваження щодо перевірки домовленостей сторін і визначення їх, виходячи зі своїх законодавчих повноважень.

Для надання ґрунтовного визначення сепараційного договору в контексті того, як він може розглядатися в українському праві, на нашу думку, доречно звернути увагу на вищезазначені підходи зарубіжних вчених і практики, а також визначити ознаки сімейно-правових договорів загалом з метою визначення того, чи можна розглядати сепараційний договір як сімейно-правовий.

І.В.Жилінкова ще за відсутності законодавчого врегулювання режиму окремого проживання не виключала можливості укладення договору подружжям на випадок його окремого проживання, розглядаючи це в контексті дослідження шлюбного договору (на той час контракту). Подружжя могло включити в шлюбний контракт окремі пункти, які б регулювали його майнові права і обов'язки у випадку фактичного припинення шлюбу і окремого проживання чи укласти окремий договір, який би регулював домовленості, що стосувалися б лише цих питань.

При аналізі фактичного припинення шлюбу і окремого проживання науковець робила акцент на таких питаннях, які може врегулювати в подібних договорах подружжя: місце проживання кожного з них і дітей; доля майна, яке буде придбане ними в період окремого проживання (на даний час це питання законодавчо врегульоване, проте не можна виключати, що в договорі його можна врегулювати іншим чином); порядок користування та розпорядження спільним майном і т.п. Крім

майнових питань, договір про окреме проживання може регулювати і деякі немайнові відносини подружжя. Так, подружжя може домовитися щодо порядку і місця їх зустрічей для вирішення питань, які виникають з приводу володіння, користування і розпорядження майном. В такому договорі також можуть обумовлюватися форми спілкування з дітьми тим з подружжя, хто проживатиме окремо [132, с. 89-93].

На нашу думку, розглядаючи сепараційний договір (договір на випадок окремого проживання) у його співставленні зі шлюбним договором, слід звернути увагу на обмеження змісту останнього в частині неможливості регулювання особистих відносин подружжя, а також особистих відносин між ними та дітьми шлюбним договором. Щодо так званого сепараційного договору, то одним з основних аспектів, на який звертають увагу при вирішенні питань на час окремого проживання, є саме доля дітей, в тому числі особисті відносини спілкування і виховання тим з батьків, що проживатиме окремо.

Також при порівнянні шлюбного і сепараційного договорів слід звернути увагу, що, передбачаючи, що майно, набуте після встановлення режиму окремого проживання дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі, законодавець, на нашу думку, лише припинив презумпцію, а не заборонив подружжю вважати таке майно спільною сумісною власністю, якщо вони так вирішать в договірному порядку. Тому, як і в шлюбному договорі, сторони можуть будь-яким чином визначити у сепараційному договорі правовий режим такого майна. Щодо інших питань, які зазвичай вирішуються шлюбним договором, таких, як визначення порядку користування житлом, права на утримання, то вони є вкрай доречними і для визначення в сепараційному договорі.

Отже, співставляючи ці два сімейно-правові договори, можна говорити про їх близькість, але не тотожність. Обидва мають комплексний характер, тобто по своїй суті можуть містити в собі положення цілого ряду інших поіменованих і непоіменованих договорів, зокрема, договору про порядок користування майном (ст.66 СК), договору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 69 СК), договору подружжя про надання утримання (ст.78

СК) тощо. Важливим аспектом для сепараційного договору є включення умов, які передбачаються таким поіменованим договором, як договір батьків щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини.

З даного питання цікавою є також думка І.В.Жилінкової, що особливістю договору про окреме проживання є його строковий характер. Якщо звичайний шлюбний контракт укладається на невизначений період часу, то в даному випадку подружжя може точно встановити строк, протягом якого воно буде проживати окремо. По суті, цей договір може розглядатися як спроба подружжя врятувати шлюб і вирішити для себе питання щодо ступеню необхідності розлучення. Тому сторони можуть встановити, протягом якого періоду вони будуть проживати окремо. Після закінчення цього строку подружжя може прийняти рішення про необхідність припинення шлюбу чи його збереження на майбутнє [132, с. 93-94]. З даним твердженням можна не погодитися, виходячи з того, що строковий характер режиму окремого проживання в Україні не передбачений, він може бути встановлений як на визначений строк, так і безстроково, тому даний договір буде діяти на час окремого проживання, тривалість якого не буде визначена наперед.

Слід зазначити, що, виходячи з ч.2 ст.120 СК, встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків, які встановлені шлюбним договором, тобто законодавець цим самим виходив з того, що в шлюбному договорі можуть бути врегульовані питання на випадок окремого проживання подружжя, і сформульовані вони можуть бути як наперед, так і під час встановлення такого окремого проживання.

Тому, на нашу думку, можна виділити такі ознаки сепараційного договору 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.

Отже, на нашу думку, 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.

Іноземні науковці наголошують, що, незважаючи на сприйняття загалом судами конструкції сепараційних договорів, існують і певні ситуації, коли їхня обов'язковість ставиться під сумнів. Так, багато рішень канадських судів підтвердили тезу про відсутність абсолютної обов'язковості для суду сепараційної угоди в частині регулювання утримання. Суд може винести будь-яке належне рішення при розірванні шлюбу чи вирішенні питання про утримання, коригуючи норми щодо утримання Акта про розлучення, але положення сепараційних угод все ж не підлягають ігноруванню. Цей принцип поширюється навіть на ситуації, коли суддя, відчуваючи, що міг би визначити для дружини більше утримання, ніж визначене в сепараційній угоді, вирішував слідувати домовленості, до якої сторони дійшли самостійно в угоді.

В одній із справ, яка розглядалася в канадській провінції *Британська Колумбія*, дружина, подаючи заяву про розлучення, вимагала утримання у більшому розмірі, ніж це визначалося у сепараційній угоді. Розглянувши всі матеріали справи, суд дійшов висновку, що дружина має право на менше утримання, ніж визначено сепараційною угодою, після чого дружина хотіла відкликати свій позов, бажаючи керуватися сепараційною угодою, проте суд зазначив, що як тільки вона застосувала юрисдикцію суду, вона зобов'язана виконувати його рішення і не може повернутися в цьому питанні до умов сепараційної угоди [181, с. 22].

Іншою підставою, яка може вплинути на юридичну долю сепараційної угоди, є зміна обставин життя подружжя. Питання таких змін і їх вплив на дію сепараційного договору відображаються в справі МК проти ДжПК, рішення по якій було винесено Верховним судом Ірландії в січні 2003 р. [110]. Позивачка і відповідач познайомилися в вересні 1963 р. у віці 19 і 21 року відповідно. Сторони жили у великому місті у Сполученому Королівстві, а згодом переїхали до провінційного міста в Ірландії. За час з 1964 по 1975 рр. у пари народилося шестеро дітей, які на час розгляду справи були вже повнолітніми.

Відповідач мав успішну кар'єру у бізнесі, а позивачка, хоч і мала певні професійні навички секретарки, не працювала поза домом, крім короточасних робіт неповний робочий день.

Між сторонами почали виникати суперечності, які досягли свого піку у 1979 р., у зв'язку з чим сторони стали проживати окремо з жовтня 1980 р. і продовжували проживати на момент розгляду справи. Протягом 1981 р. між сторонами велися перемовини, результатом яких стало укладення угоди про окреме проживання, яка набрала чинності 1 січня 1982 р. Зміст угоди зводився до того, що позивачка отримувала опіку над дітьми і право проживати у сімейному помешканні, яке було спільною власністю сторін. Відповідач мав доступ до дітей, в тому числі під час свят, і він мав виплачувати утримання дружині і дітям. Утримання було розділене між позивачкою і дітьми. В угоді була встановлена виплата утримання дітям до досягнення 18 років. Утримання мало зростати у відповідності до індексу цін споживача. Угода також обумовлювала виплату чоловіком страхових внесків на дружину і дітей, а також виплат на погашення іпотечного кредиту за сімейне помешкання. В угоді також був наявний типовий для таких угод пункт щодо взаємної відмови від прав відповідно до Акта про спадкування 1965 р. та інші положення.

Після укладення угоди про окреме проживання позивачка продовжувала жити в сімейному помешканні до 1994 р., коли вона здала його в найм і стала проживати в Дубліні з метою отримання освіти у коледжі. Цей від'їзд співпав з виїздом молодшого з дітей з сімейного помешкання з метою навчання в університеті.

Протягом часу, що минув з 1982 р. угода про окреме проживання виконувалася обома сторонами, здійснювалося підвищення утримання у відповідності з економічними показниками, а також припинення виплати утримання почергово щодо кожної дитини з досягненням нею 18-річного віку. Крім виплат, визначених в угоді, відповідач надавав і інші виплати. Так, з поступленням кожної дитини до університету чоловік покривав деякі їхні витрати на освіту і утримання. Також він брав участь у медичних витратах на дітей протягом років окремого проживання і надавав їм додаткові кошти протягом часу отримання ними вищої освіти.

Слід зазначити, що відповідач досяг значних професійних успіхів.

Незадовго після початку окремого проживання чоловік почав стосунки з іншою жінкою, які стали постійними вже до 1984 р., коли пара разом придбала будинок і шляхом сумнівних хитрощів організувала розлучення для відповідача в Республіці Гаїті без жодного інформування позивачки по даній справі. У 1985 р. чоловік уклав новий шлюб із даною особою у штаті Массачусетс, США. В серпні 2001 р., беручи до уваги явну недійсність такого шлюбу з точки зору ірландського законодавства і у зв'язку з відсутністю оспорення розлучення, відповідач уклав шлюб в Ірландії з цією ж особою.

У викладі доводів позивачки було зазначено, що суду, який розглядає справу, доречно дослідити існуючі обставини, і у разі наявності угоди про окреме проживання, за загальним правилом керуватися існуючими домовленостями. Подальші корективи можуть вноситися у відповідності до умов угоди про окреме проживання. Проте будь-який суд, який розглядає справу по суті, має оцінити положення такої угоди у відповідності з критеріями, визначеними статтею 20 (2) Акта про розлучення. В даній нормі викладені ті обставини справи, які мають братися до уваги судом при винесенні рішень щодо прав і обов'язків колишнього подружжя після розірвання шлюбу. Зокрема, до уваги береться внесок в добробут сім'ї, який кожен з подружжя зробив чи імовірно зробить в найближчому майбутньому, в тому числі будь-яка участь кожного з них в отриманні доходів чи можливості їх отримання, майнових і економічних ресурсів кожного з подружжя, а також будь-який внесок кожного з них в догляд за дітьми і ведення господарства.

Керуючись справою 1997 р., позивачка наголошувала, що поділ майна не має базуватися на потребах чи вимогах того з подружжя, хто перебуває на утриманні іншого, а на участі, яку брала кожна сторона у шлюбі і сімейному житті. У разі існування значної кількості сімейного майна, діє принцип, згідно з яким суд не обмежений забезпечити одному з подружжя лише його безпосередні потреби через винесення рішення щодо періодичних виплат, а може винести рішення щодо виплати одноразової суми для забезпечення позивачці такого рівня життя, який вона мала на час шлюбу.

В справі Вайт проти Вайта (2000 р.) [119] Палата лордів беззаперечно відхилила розрахунки розумних потреб дружини як підходу до визначення розміру виплат і зазначила, що правильним підходом є дослідження змісту законодавства, тому фінансові потреби мають розглядатися як один з кількох факторів, яким має приділяти увагу суд. Для винесення справедливого рішення суд має брати до уваги також наявність ресурсів і внесок кожного з подружжя в сімейне життя.

Позивачка по справі МК проти ДжПК стала проживати окремо від чоловіка у 1981 р., коли за ірландським законодавством можливості розлучитися не було й існувало дуже мало способів правового захисту відповідно до Акта про статус заміжньої жінки 1957 р. на противагу Акта про режим окремого проживання 1989 р., а також Акта про сімейне право 1995 р. і Акта про розлучення 1996 р. Тому позивачка зазначила, що угоді про окреме проживання не має надаватися велике значення у зв'язку зі впливом значного періоду часу та значних змін в умовах життя кожного з подружжя, а також в тих обмежених можливостях правового захисту, які були наявні в момент укладення цієї угоди.

Позивачка просила суд зробити акцент на поточному стані кожної зі сторін і майні, яке має кожна з них на даний момент. Відповідач мав великі надбання у зв'язку зі своєю професійною діяльністю, але даний кар'єрний ріст став можливим і зароджувався з ранніх років, коли позивачка і відповідач ще жили разом і значний внесок в нього було зроблено дружиною, яка взяла на себе відповідальність догляду за великою родиною і продовжувала це робити після початку окремого проживання, чим давала можливість відповідачу приділяти час кар'єрі.

Розглядаючи дану справу, перш за все, необхідно звернутися до статті 20(3) Акта про розлучення, яка покладає на суд обов'язок брати до уваги положення чинної угоди про окреме проживання. Частина 1 статті 20 Акта визначає, що суд зобов'язаний при винесенні рішень щодо прав та обов'язків подружжя після припинення шлюбу, зокрема, про утримання, про розпорядження майном, про фінансову компенсацію, про пенсійне забезпечення тощо, чи при визначенні положень такого рішення забезпечити справедливість для того з подружжя, хто потребує утримання, чи інших членів сім'ї. Суд має дослідити обставини життя сторін заново для забезпечення існування належних положень, і це дослідження має бути здійснене до визначення, чи є положення угоди про окреме проживання належними.

Сторона відповідача стверджує, що Акт не вимагає дослідження обставин життя сторін заново у разі існування угоди про окреме проживання.

На думку суду, послідовність цих двох дій при розгляді справи судом першої інстанції має визначатися суддею, який розглядає цю справу. Зрозуміло, що обидві ці дії мають бути здійснені, але їх послідовність беззаперечно залежить від обставин кожної справи і як суддя, в світлі тих чи інших подій, вважає найбільш доречним підійти до справи. Зрозуміло, що у разі наявності угоди про окреме проживання, яку було укладено нещодавно, суд вірогідно братиме до уваги положення такої угоди на початковій стадії розгляду за рідкісними винятками, коли очевидною є зміна обставин і вірогідним було б внесення інших положень при укладенні угоди про окреме проживання. Тоді дослідження справи продовжується, виходячи з принципу, що в разі відсутності будь-якої зміни фактичних обставин справи, і наявності угоди про окреме проживання, яка була укладена нещодавно, і наявності переваги професійної поради, на перший погляд будуть «належними положеннями». Тому, виходячи з формулювання статті 20 (1) Акта, нещодавно укладена чинна угода за обставин, в яких не було явних змін, відповідає вимогам даної норми.

Іншою очевидно буде ситуація, коли угода про окреме проживання була укладена раніше в часі. Така ситуація імовірно поєднуватиметься зі зміною фактичних обставин життя сторін чи того члена сім'ї, що потребує утримання, і

викличе необхідність дослідження обставин справи на ранніх етапах її розгляду для визначення тих, які мали значення для сторін і осіб, які потребують утримання. Дійшовши такого висновку в контексті критерію, визначеного в статті 20 (2) Акта про розлучення, суд може продовжувати розгляд справи визначенням, чи положення угоди про окреме проживання є «належними».

Тлумачення статті 20 (1) в поєднанні зі статтею 20 (3) Акта про розлучення, породжує, на думку суду, висновок, що, слідуючи статті 20 (3), суд, який має обов'язок брати до уваги положення угоди про окреме проживання, повинен дослідити таку угоду, щоб переконатися, що на момент звернення до суду в світлі обставин життя кожної зі сторін, чи вона «закріплює належні положення» на даний момент, чи в угоді містяться зобов'язання, які забезпечать формулювання таких положень у майбутньому.

Тому у разі наявності у справі спливу значного періоду часу, як в справі МК проти ДжПК, розумним було визнати, що основним завданням суду при її розгляді є дослідження обставин життя сторін в контексті критеріїв статті 20 (2), а вже після цього дослідження положень угоди про окреме проживання, щоб визначити, чи в світлі цих критеріїв і плину часу можна сказати, що продовження виконання положень угоди є «належним» на теперішній час чи на майбутнє.

Проте, варто зазначити, що повноваження судді суду першої інстанції щодо послідовності дослідження цих питань не можуть бути обмежені, крім лиш того, що ступінь дослідження кожного питання змінюватиметься залежно від давності угоди про окреме проживання і наявності чи відсутності фактичних змін обставин з часу її укладення.

Дослідивши всі факти і визначивши їх пріоритетність, суддя по справі визначив, перш за все, виплатити позивачці грошову суму у розмірі € 450,000. Також, беручи до уваги, що вона відмовилася від роботи з хорошою оплатою, їй зараз треба надати умови, близькі до тих, які б вона мала за наявності такої роботи. Суддя також бере до уваги, що приблизно через сім років позивачка досягне пенсійного віку і на цьому етапі її дохід значно зменшиться. Беручи до уваги річний дохід позивачки, суд присуджує їй € 40,000. Визначивши цю суму, суд зазначає, що

вона відображає трохи менше чверті теперішньої пенсії відповідача і розуміючи його можливість заробітку на майбутнє, це становить ще меншу частину його загального заробітку на найближче майбутнє.

Насамкінець, повертаючись до угоди про окреме проживання і статті 20(3) Акта про розлучення, суддя вважає, що було надано достатньо доказів на підтвердження того, що на момент порушення справи положення угоди про окреме проживання були далекими від «належних положень» для позивачки, а також ще протягом багатьох років до порушення справи положення угоди про окреме проживання вже не були «належними» щодо неї. Таке недовиконання, яке виникло, стало результатом плину часу та обмежених юридичних можливостей, які були наявні у 1981 р., і величезної прірви, яка утворилася між статками позивачки і відповідача протягом подальших років.

Отже, в угодах про окреме проживання (сепараційних договорах) часто зустрічаються положення щодо утримання, які мають свої особливості. Такі положення базуються, перш за все, на принципі справедливості. Акцент робиться не стільки на засадах договірної права чи фактичних потребах одного з подружжя, а внеску кожного з них в сімейне життя, як це вплинуло на можливість іншого мати той чи інший рівень фінансового достатку, а також гарантуванні менш забезпеченому з подружжя того рівня життя, який існував при шлюбі.

Ще одним цікавим аспектом щодо сепараційних угод є особливості визнання їх недійсними. Такі особливості обумовлені тим, що, хоч з одного боку, сепараційні договори, як і сімейно-правові договори 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.

Як свідчить зарубіжна практика, хоч обман і примус, і деякою мірою несправедливість, можуть бути підставою для суду відмовити в забезпеченні виконання умов будь-якого договору, така ситуація набагато більш вірогідна для сепараційних договорів. Причиною цьому є те, що, незважаючи на впровадження підстав для розлучення без вини і відповідно можливості припинити такий шлюб,

держава все ж виявляє інтерес щодо тих умов, на яких шлюб припиняється. Найбільш яскраво це проявляється в питаннях опіки і утримання дітей, хоч так само це стосується питань утримання одного з подружжя іншим та поділу майна. В даному випадку виявляється законодавче прагнення забезпечити, наскільки це можливо, справедливість щодо питань утримання одного з подружжя та/чи дітей, поділу майна з метою зменшення випадків, коли утримання колишнього з подружжя чи дітей стає відповідальністю держави [174, с. 413-414].

Примус, як підстава для оспорення дійсності сепараційного договору, породжує різноманітну судову практику. Деякі суди трактують його так само, як і для звичайних договорів, як такий, що вимагає доведення незаконної дії, яка унеможливила вільне укладення цього договору тим з подружжя, що звертається до суду. В інших випадках акцент робиться на неправомірному впливі: тобто якщо обставини, що супроводжували укладення договору, підтверджували, що один з подружжя мав відповідний вплив на іншого. В таких випадках наявність неправомірної поведінки в її звичайному сенсі практично не досліджується. Підтвердження обставини примусу чи неправомірного впливу набагато більш вірогідне у разі, якщо позивач не мав можливості бути представленим юристом. В ряді справ суди визнають, що сепараційні договори можуть бути визнані недійсними, коли один з подружжя погрожує поданням позову щодо опіки над дітьми з метою отримати переваги в домовленостях щодо майна [174, с. 416].

Обман і примус як підстави недійсності сепараційних договорів переходять в іншу підставу, яка за відсутністю більш точного терміну, визначається як «несправедливість». Ця конструкція, на яку посилаються з метою невиконання чи розірвання сепараційного договору, охоплює широке коло обставин, які підлягають доведенню, що робить проблематичним визначення, які саме з них є вирішальними. У справі Домінік проти Домініка, яка розглядалася у штаті Массачусетс, США, у 1984 р., був визначений наступний перелік обставин, які мають братися до уваги при визначенні справедливості такої угоди: 1) природа і суть позову; 2) умови щодо фінансових питань і поділу майна; 3) ситуація, за якої узгоджувалися умови договору; 4) складність тих питань, що розглядаються; 5) положення і наявність

інформації у кожної зі сторін; 6) можливості та досвід юриста; 7) необхідність і доступність експертів; 8) інші законодавчі положення [174, с. 418].

Для підтвердження аргументу примусу, сторона, чиї права порушені, має довести існування погроз протиправних дій, що змусило її вчинити дії, від яких вона мала право утриматись.

Щоб виграти справу, особа, яка посилається на наявність примусу, має діяти швидко. Затримка в спробі визнати договір недійсним не матиме позитивного результату для позивача, якщо він не доведе продовження дії такого примусу аж до моменту подання позову про припинення дії договору на цій підставі.

Так у справі Віле проти Віле (1984 р.) розглядається період між примусом, на який посилається позивачка, та моментом укладення договору. Доводи дружини, що договір вона підписала через погрози чоловіка, були відхилені судом на підставі того, що згадані погрози мали місце задовго до укладення договору [195, с. 22-23].

В даному аспекті цікавою є справа Крістіан проти Крістіана, яка розглядалась в штаті Нью-Йорк у 1977 р. [94]. Оскільки шлюб являє собою статус, у якому значною мірою зацікавлена держава, договори про окреме проживання (сепараційні угоди), які піддаються сумніву, ретельно досліджуються. При такому дослідженні суд, крім загальних питань укладення договорів, з'ясовує, чи договір між чоловіком і дружиною був законним і добросовісним та чи справедливо, щоб його дотримання було забезпечено засобами судового захисту, коли сам договір і обставини цього потребують.

Дана справа є переглядом Судом апеляцій штату Нью-Йорк (найвища апеляційна інстанція штату) рішення апеляційної палати Верховного суду штату Нью-Йорк, яка винесла рішення про розлучення за заявою одного з подружжя на тій підставі, що подружжя проживало окремо згідно з укладеним між ними сепараційним договором. Перегляд також стосується рішення щодо визнання частини договору, в якій йшлося про рівний поділ деяких цінних паперів, недійсною.

Подружжя Крістіанів уклало шлюб у 1958 р. В шлюбі народилося двоє дітей. Пара уклала договір про окреме проживання, який набув чинності 15 січня 1972 р.

На той час заробітна плата чоловіка складала \$40,000 на рік, а дружини – \$10,000. На додаток обоє мали окремий додатковий дохід.

Позов про розірвання шлюбу було подано у серпні 1972 р. дружиною на підставі жорстокого і нелюдського поводження, відповідно до ч. 1 ст. 170 Закону про сімейні відносини. У січні наступного року відповідач подав виправлену відповідь на позовну заяву і зустрічний позов щодо розірвання шлюбу на підставі того, що сторони проживали окремо протягом більш ніж рік після укладення договору про окреме проживання і всі умови договору були виконані (ч. 6 ст. 170 Закону). В заяві чоловік також просив, щоб положення сепараційного договору були включені, проте не об'єднані з рішенням про розлучення, допускаючи інші міри судового захисту, які будуть справедливими. Дружина заперечувала проти зустрічного позову, стверджуючи, що договір був укладений під впливом обману, наданні недостовірних фактів і приховуванні інших, під впливом примусу і насилля, а також з порушенням положень публічного порядку.

Верховний суд визнав цей сепараційний договір повністю недійсним на підставі обману, в зустрічному позові чоловікові було відмовлено і суд зобов'язав сторони примиритися і спробувати відновити свої стосунки. В ході цього розгляду було ретельно досліджено останній абзац пункту 6 договору. Суд взяв до уваги, що чоловік знав, що вартість його цінних паперів за наданим переліком становила \$200,000, тоді як дружини – \$800,000-\$900,000. Дружина стверджує, що гадки не мала щодо вартості своїх цінних паперів і що чоловік розумно маніпулював юристом, який нібито представляв її інтереси і розробляв договір, що жоден з них не повідомив юриста про вартість акцій, які підлягають поділу. Суд дійшов висновку, що поведінка чоловіка щодо сприяння розробці проекту і приховуванні від юриста деталей поділу майна являє собою такий обман, наслідком якого є визнання сепараційного договору недійсним в цілому.

Апеляційна палата Верховного суду одностайно скасувала дане рішення на підставі положень закону і обставин справи, задовольнила зустрічний позов чоловіка про розлучення і визнала останній абзац пункту 6 договору недійсним. Апеляційна палата не підтримала висновки Верховного суду, що відповідач був

винним в обмані і хитрощах в питаннях розробки і підписання договору, позивачка не змогла довести обґрунтованість своїх обвинувачень. Оскільки сторони жили окремо відповідно до належним чином оформленого сепараційного договору, суд визнав право чоловіка отримати розлучення на цій підставі. На думку Апеляційної палати, дружина не була належним чином представлена юристом, який би діяв винятково в її інтересах і вона була менш проінформована щодо фінансових питань, ніж її чоловік. У зв'язку з цим і відносною вартістю перелічених акцій, які підлягають поділу та високою ціною, яку дружина мала заплатити за підпис чоловіком сепараційного договору, останній абзац пункту 6 був тому визнаний недобросовісним і недійсним.

В законодавстві штату Нью-Йорк на момент розгляду справи були наявні дві підстави для розлучення «без вини», які базуються на окремому проживанні, незалежно від вини за умови, що дійсність режиму окремого проживання, підтверджена рішенням про його встановлення чи договором. Призначенням такого рішення чи договору є лише підтвердження дійсного факту існування окремого проживання.

Судова практика після запровадження в 1966 р. такої підстави для розлучення, як окреме проживання відповідно до сепараційного договору, свідчить, що навіть у разі визнання недійсними окремих положень такого договору, він все одно продовжує діяти як свідчення окремого проживання і дає можливість розлучення на цій підставі.

Предметом зустрічної заяви чоловіка стало розлучення на підставі окремого проживання відповідно до сепараційного договору, і він відстоював свою позицію шляхом заперечення аргументів позивачки. Жодна зі сторін не подала вимоги про підтвердження чинності чи визнання недійсним сепараційного договору. Що стосується зустрічної позовної заяви, то важливим є саме факт окремого проживання, який має більше значення як підстава для розлучення, ніж його письмове оформлення. Договір слугує доказом такого окремого проживання. Так, в одній зі справ договір розглядався як доказ фактичного і тривалого окремого проживання подружжя, в іншій – зазначений договір був визнаний лише

документальним підтвердженням такого окремого проживання. В іншому випадку формулювання, яке містилося в стенограмі відкритого засідання і було надане відповідній посадовій особі, було визнане таким, що мало не менше значення для визнання окремого проживання, ніж письмова угода. Адже метою сепараційного договору в цьому разі було підтвердження того факту, що договір був укладений до подання заяви про розлучення.

Хоч наявність саме письмового договору є обов'язковою умовою розлучення на цій підставі, вона є такою, що має доказову природу. Керуючись цим правилом, доказ, який не є договором як таким, теж буде прийнятним при розгляді питання, чи справді пара жила окремо протягом року. Тому, у разі якщо сепараційний договір відповідає нормам закону, але визнаний з інших підстав недійсним, він за загальним правилом все одно буде дійсним як доказ окремого проживання сторін, у разі відповідності законодавчим вимогам щодо його укладення. Ще задовго до змін законодавства 1966 р., в одній зі справ при розгляді позову про встановлення режиму окремого проживання на підставі покинення, було визнано, що хоч сепараційний договір і був недійсним, він спростовував можливість покинення, адже дружина і чоловік стали проживати окремо добровільно. Оскільки Апеляційна палата у справі Крістіанів визнала, що сторони проживали окремо відповідно до договору, який був належно укладений і затверджений, і обоє виконували його умови протягом щонайменше року, вимоги ч. 6 ст. 170 Закону про сімейні відносини було дотримано і задоволення зустрічної заяви чоловіка про розлучення відповідало закону.

За загальним правилом, сепараційні договори, які досить часто укладаються, є обов'язковими для сторін, поки не припиняються. Судовий розгляд з даних питань має бути ретельним і базуватися на принципі заохочення сторін до самостійного вирішення питань щодо поділу спільного майна. Більше того, коли сторони не приховували одна від одної інформації не тільки щодо фактів, що стосуються справи, але і щодо їх змістовного значення, коли була відсутня несправедлива поведінка чи інша вада, яка б могла зробити укладення даного договору неналежним, суди не повинні втручатися і змінювати домовленості, яких досягли

сторони тільки на тій підставі, що суд з висоти своєї мудрості бачить одне чи кілька конкретних положень недалекоглядними чи більш вигідними для однієї зі сторін.

Договори між подружжям, на противагу звичайним комерційним договорам, передбачають наявність фідучіарних відносин, які передбачають вищу міру добросовісності. Сепараційні договори можуть припинятися на тих підставах, які б були недостатніми для позбавлення чинності звичайного договору. Саме тому суди вважають своїм обов'язком, коли мають справу з такими договорами, упевнитися, що вони були укладені чесно і справедливо, без обману чи примусу, і визнати недійсними ті, які були укладені несправедливо.

Справа Крістіанів є важливою ще й тому, що сепараційні договори набули нового і більшого юридичного значення. Вони не лише стали доказом наявності режиму окремого проживання, що є підставою для розлучення, та навіть у разі визнання договору частково недійсним, зокрема положень щодо поділу майна подружжя, на підставі застосування хитрощів при його укладенні, договір все одно збереже свою чинність як важливий елемент справи про розірвання шлюбу.

Загалом практика, зокрема, штату Нью-Йорк, свідчить, що регулювання оспорювання сепараційного договору у зв'язку з його недобросовісністю ґрунтується на підході, що компетентні дієздатні особи мають право і заохочуються вирішувати свої суперечки договірним шляхом. Суд втручатиметься в це право лише в крайніх випадках. Оскільки держава має зацікавленість в добробуті дітей, договори щодо опіки відіграють важливе значення, проте суд має переважне право вирішити це питання в найкращих інтересах дитини. Те ж правило діє щодо домовленостей по виплаті утримання на дітей. Тоді як домовленості між цими ж особами, які не стосуються дітей, досліджуються менш прискіпливо і визнаються недійсними в більш обмеженому колі випадків [195, с. 18].

Співставляючи подальшу судову практику штату Нью-Йорк зі справою Крістіанів, слід зазначити, що приховування інформації не завжди є достатнім для задоволення вимоги про розірвання договору. Якщо договір не є явно несправедливим, незважаючи на факт приховування інформації, такий договір не буде визнано недійсним. Дію загалом справедливого договору, який не має ознаки

застосування обману, не буде скасовано навіть якщо буде доведено факт приховування інформації, за винятком тих випадків, коли така інформація мала таке значення, що за умови її наявності, сторона б даний договір не уклала [195, с. 21].

Існує ряд рішень, в яких сепараційний договір визнається недобросовісним, коли позивач не отримав незалежної юридичної допомоги.

Проте відсутність незалежної юридичної консультації сама по собі не є підставою визнання договору недійсним. В справі Левін проти Левіна (1982 р.) [111] суд розглядав справу щодо оспорювання сепараційного договору, при укладенні якого інтереси дружини не представляв юрист. Суд відхилив як таке правило, що ці обставини автоматично роблять договір недійсним. Договір був справедливим і щодо форми і в світлі тих обставин життя обох сторін, які мали місце під час його укладення. Чоловік взяв на себе ряд майнових обов'язків, які були спрямовані на утримання дружини і двох дітей на такому рівні, до якого вони звикли. Відсутності незалежної юридичної допомоги було недостатньо, щоб ставити під сумнів договір. Проте в тих випадках, коли позивач не представлений незалежним юристом, висновок щодо наявності обману зі сторони особи, яка мала перевагу юридичної консультації, може бути спростований. Такий висновок спростовується, якщо сепараційний договір є справедливим чи якщо обидві сторони вільно погодилися на його умови і повною мірою їх розуміли. Необізнаності щодо всіх деталей договору, навіть за відсутності юриста, недостатньо для того, щоб ставити під сумнів дійсність договору. Та сторона, яка свідомо відмовилася від послуг юриста, не матиме успіху в оспорюванні договору на підставі відсутності юриста.

Такі випадки підкреслюють, що помилковим є приділяти занадто багато уваги наявності чи відсутності юридичної допомоги при вирішенні питання, чи витримає договір оспорювання в суді. Суди будуть орієнтуватися і на змістовні, і на процесуальні аспекти договору, тоді як юрист є лише одним із факторів.

Наступною підставою для визнання недійсним сепараційного договору, яка має свої нюанси, є свідоме прийняття невігідних для себе умов. Іноді особи приймають погані майнові умови з хороших, на їхню думку, підстав, наприклад, щоб припинити шлюб якнайшвидше чи навпаки, сподіваючись, що за таких

обставин підштовхнуть іншого з подружжя до примирення. Такі емоційні чи психічні фактори слугують доказами того, що хоч договір економічно нерівноцінний, коли брати до уваги всі обставини, він не є шокуючим. Слід сказати, що суди постають перед значними труднощами, якщо обставина несправедливості договору ґрунтується не на процесуальних недоліках його укладення [195, с. 23].

Як уже зазначалося, суди не визнають недійсним договір на підставі недобросовісності лише тому, що він недалекоглядний. Суттєвим принципом у даній сфері є те, що сторонами сепараційної угоди є відповідальні дієздатні люди, які вільні приймати недалекоглядні рішення. Проте в деяких випадках це бачення стає неприйнятним, і навіть відповідальні особи можуть бути звільнені від тих обов'язків, які вони на себе добровільно взяли.

Для того, щоб договір визнали недійсним, він має бути більш ніж недалекоглядним. Є кілька справ, в яких договори були визнані недійсними лише на підставі змісту. В справі Клермонт проти Клермонта (1993 р.) [95], сторони погодилися, що чоловік залишить собі все своє нерухоме майно. Крім того, він мав право на майно дружини, яке вона мала на час укладення шлюбу, а також спільне майно, навіть у разі, якщо воно було придбане за особисті кошти дружини. Цей договір був визнаний змістовно несправедливим за відсутності будь-яких процесуальних порушень [195, с. 24].

Дещо по-іншому розглядаються положення щодо утримання дітей в сепараційному договорі, які мають виконуватися, хіба що позивач продемонструє, що ці умови несправедливі у разі їх виконання чи те, що мала місце необґрунтована чи непередбачувана зміна обставин. Суд також може зобов'язати особу виплачувати більшу суму утримання, ніж це передбачено договором, коли така сума разом з доходом того з батьків, з ким проживає дитина, є недостатньою для задоволення потреб дитини.

Відмова від права на утримання дитини необов'язково буде такою, що не підлягатиме виконанню. Критерієм дійсності такої умови є наступне: чи є такий договір, взятий як ціле, настільки несправедливим, що буде шокуючим для свідомості розсудливої людини.

У справі Александер проти Александера (1985 р.) [88] суд підтвердив відмову від права утримання на дитину навзамін права власності на сімейне помешкання і дохід від нього. Цікаво, що чоловік оспорював свою відмову від прав на сімейне помешкання. Суд визнав правомірними положення договору і відзначив, що чоловік отримав чесне зустрічне задоволення у світлі відмови дружини від свого права вимагати утримання на дитину [195, с. 25].

Свої особливості має і порядок доказування при оспорюванні сепараційних договорів. Для зміни чи розірвання договору необхідно надати чіткі і переконливі докази. Обґрунтованою є презумпція, що свідомо підготовлений і укладений письмовий документ виражає дійсний намір сторін, тому вимагаються докази вищого рівня. Адже свобода договору не довго продовжить своє існування, якщо суди будуть схильні змінювати договори, щодо яких сторони досягли згоди.

Правило, що особа, яка бажає оспорити сепараційний договір, несе тягар доказування, щоб довести наявність підстав для розірвання договору і застосовується лише з рідкими винятками [195, с. 25].

В справі Анджелоф проти Анджелофа [89] (1982 р.) суд дійшов висновку, що хоч сепараційний договір може бути підставою для розлучення навіть у випадку, якщо його змістовні положення не підлягають виконанню (як у справі Крістіан проти Крістіана), таке розлучення не може бути надане, якщо договір є первісно недійсним на підставі обману, примусу або недієздатності. Інше розуміння йшло б у розріз з вимогою частини 6 § 170 Закону про сімейні відносини, що таке розлучення ґрунтується на сепараційному договорі. Закон вимагає більшого, ніж просто окреме проживання протягом одного року. Адже письмові пояснення підтверджують наявність питань щодо дійсності всього договору, а не окремої його частини, які мають бути досліджені судом.

Справи, які розглядалися після справ Крістіанів і Анджелофів, ідуть обома шляхами при винесенні остаточного рішення про розлучення.

Вчені стверджують, що в даному випадку діють два вирішальні фактори, на які спираються суди. По-перше, якщо підставою для оспорювання договору є лише майнові положення договору, це не буде перешкодою для винесення рішення про

розлучення на підставі сепараційного договору. А, по-друге, наявність положення щодо дійсності договору у випадку недійсності окремих його умов створює механізм для підтримання його дії [195, с. 28].

В справі Домінік проти Домініка [98] (1984 р.), що розглядалася в штаті Массачусетс, США, було поставлено питання, чи може і в яких випадках деталізований усний сепараційний договір, проголошений і занесений до протоколу судового засідання разом з висловленим наміром сторін укласти договір у письмовій формі, бути визнаний обов'язковим для сторін, незважаючи на відсутність відповідного підписаного договору.

В даній справі домовленості між сторонами були досягнуті після довгих і явно напружених переговорів. Фахівці, які були залучені кожною зі сторін, здійснили оцінку вартості підприємств і нерухомого майна. Юрист чоловіка підготував проект договору, який вони розглянули разом з юристом дружини. Після подальших переговорів, до проекту були внесені певні зміни. Саме цей виправлений проект, який став основою для договору, був зачитаний юристом і занесений до протоколу судового засідання. Незважаючи на опис цього договору як «кістяка» і «загальних розумінь» юристом чоловіка, він містив всі основні елементи, особливо деталізовані, безсумнівно тому, що юрист використовував проект сепараційного договору, доцільного для обставин життя сторін.

Сторони були присутні при зачитанні договору, і, відповідаючи на прямі запитання судді, вказали, що вони уклали договір вільно, що він не був наслідком обману і кожен з подружжя був повністю обізнаний щодо майна і обов'язків іншого, що кожен з подружжя був проконсультований юристом щодо окремих положень, що обох цей договір задовольняв. Коли дружина висловила деякі сумніви щодо можливих недоліків, суддя сказав, що «це є моментом істини» і що «всьому приходить кінець в певний момент і перед цим доцільно закрити всі питання». Дружина підтвердила розуміння даного підходу і більше не висловлювала заперечень. При визначенні питання чітко «вираженого договору у письмовій формі», суддя повідомив сторонам, що документ міститиме все, що було занесено до протоколу і стандартні положення для таких договорів.

Суд дійшов висновку, що за конкретних обставин договір є обов'язковим для сторін.

Наступним важливим аспектом є питання тлумачення сепараційного договору. Оскільки він є лише різновидом договору, загальні принципи щодо тлумачення умов договору розповсюджуються і на цей вид договорів. Це означає, що договір має тлумачитися відповідно до його умов, в світлі обставин, за яких він був укладений. Положення повинні мати таке значення, яке б надала їм розсудлива людина за даних обставин. Зазвичай сепараційні договори мають письмову форму, тому до незафіксованого вияву наміру сторін звертаються лише в тих випадках, коли написано допускає подвійне тлумачення.

Так, умови щодо повного розкриття сторонами інформації щодо їхнього майна та операції щодо нього, які були здійснені ними до чи під час розгляду справи про розлучення, тлумачаться в контексті тієї мети, з якою дані положення були сформульовані. В тих випадках, коли передається право власності на майно, таке майно має бути точно описане.

В деяких випадках сторони бажають закріпити виплату утримання в сумі, яка коливатиметься залежно від доходу платника, а не в твердій сумі. Тоді сторони мають розуміти, що «дохід» може бути досить законодавчо невизначеним терміном і договір має більш визначене джерело таких виплат [174, с. 432-433].

Ще одним дискусійним аспектом при розгляді конструкції сепараційного договору є вплив примирення на сепараційний договір.

У разі відсутності законодавчого врегулювання даного питання, на перший погляд здається, що результатом примирення на має бути припинення сепараційного договору. В деяких судових рішеннях акцент робиться на ролі наміру сторін, хоч питання припинення дії договору чи умови для цього рідко піддаються обговоренню. В інших справах говориться про «анулювання» сепараційного договору у такому випадку в силу закону, а не волі сторін.

Примирення можна визначити як добровільне відновлення спільного подружнього проживання в повному сенсі. Зазвичай це передбачає спільне проживання пари як чоловіка і дружини, де це можливо, у спільному помешканні.

Сторони повинні мати намір поновити подружнє життя повністю і не лише з метою тимчасового возз'єднання як перевірки можливості примирення. В деяких випадках суд не визнавав наявності примирення, якщо подружжя не проживало у спільному помешканні, але часто мало подружні зв'язки, спільно відвідувало світські заходи і харчувалося разом. Проте, в інших випадках примирення може бути визнане без проживання спільно в сімейному помешканні, якщо подружжя таки проживає спільно настільки постійно, наскільки це можливо за даних обставин.

Судова практика щодо наслідків примирення для сепараційного договору неоднозначна. Частина справ слідує підходу, згідно з яким воля сторін має визначати, які наслідки для них матиме відновлення спільного проживання. Якщо сторони зазначили в самому договорі, які наслідки буде мати їхнє примирення, то ці наслідки мають бути саме такими. Або, якщо під час примирення особи висловилися словами чи діями за те, що вони бажають, щоб їхнє примирення припинило дію сепараційного договору повністю або частково, то дія такого договору має бути припинена. В таких випадках проблем не виникає. Якщо ж сторони жодним чином не висловлюють свою волю щодо цього питання, розглядати підхід щодо волі сторін є недоречно.

В низці справ застосовується підхід, згідно з яким примирення припиняє дію сепараційного договору, але не домовленостей щодо поділу майна.

Дане правило піддається критиці у зв'язку з тим, що воно презюмує існування реальної різниці між цими двома конструкціями, тоді як фактично її не існує. Сепараційний договір – це договір, який укладається між подружжям, коли сторони починають проживати окремо, зазвичай з наміром в подальшому розлучитися. Сепараційний договір, як правило, містить положення, які регулюють будь-які спірні питання, що можуть виникнути між подружжям, зокрема щодо утримання, поділу майна і опіки над дітьми. Домовленості щодо поділу майна є лише частиною сепараційного договору, яка стосується майна подружжя. Поділ майна тісно пов'язаний з домовленостями щодо утримання, адже подружжя може домовитися щодо більшої суми утримання на противагу меншій частці в майні і навпаки. Тому

не зовсім доречно говорити, що це різні договори, на які примирення має різний вплив.

В інших випадках примирення розглядається як таке, що припиняє дію лише тих положень сепараційного договору, які ще не були виконані, тоді як не має впливу на вже виконані положення. При застосуванні даного правила на практиці, воно діє як і минуле. Такий підхід може викликати в деяких випадках несправедливі наслідки, наприклад, коли поділ майна і надання утримання тісно пов'язані, і за цим правилом передання права власності на майно не скасовується, тоді як виплата утримання припиняється. Проте, у таких випадках, у разі відсутності виразу волі сторін чи законодавчого регулювання цього питання, судді схиляються до того, що передача права власності на майно продовжує діяти, тоді як виплата утримання припиняється [174, с. 437-439].

На нашу думку, автоматичне припинення дії сепараційного договору, як домовленості сторін, у зв'язку з їх примиренням не відповідає положенням чинного цивільного законодавства. Вважаємо, що в даному випадку сепараційний договір має припинятися на загальних підставах відповідно до ч.1 ст. 604 ЦК, згідно з якою зобов'язання припиняється за домовленістю сторін. Така ситуація може мати місце, коли сторони не приступили до виконання зобов'язання або виконали його частково [124, с. 261]. В таких випадках зобов'язання втрачає необхідність для сторін, і у зв'язку з цим вони можуть припинити його за домовленістю.

Отже, особливості сепараційного договору виявляються найяскравіше в можливості визнання його недійсним чи у зміні умов. Так, хоч обман, примус і, деякою мірою, несправедливість можуть бути підставою для суду відмовити в забезпеченні виконання умов будь-якого договору, така ситуація набагато більш вірогідна для сепараційних договорів, до умов якого ставляться більш прискіпливо, особливо в частині утримання.

2.4. Фактичне окреме проживання

Конструкція «фактичного окремого проживання» полягає в тому, що подружжя «встановлює» для себе окреме проживання за власним бажанням.

Законодавче регулювання такого стану речей може мати місце при визначенні окремих наслідків такого проживання, його ознак, проте в даному разі говорити про «порядок встановлення» видається некоректним, хоч в деяких країнах дані формулювання мають місце, особливо в контексті того, що окреме проживання протягом певного періоду підтверджує розпад шлюбу, що дає можливість особам розлучитися.

В *німецькому* законодавстві даний інститут сформульований як «окреме проживання». Положення щодо регулювання окремого проживання згадуються в Німецькому цивільному Уложенні [28] в §§1361, 1361a і 1361b. Ці три параграфи містяться в частині під назвою «Загальні наслідки шлюбу» і стосуються утримання іншого з подружжя, поділу рухомого і нерухомого майна у разі окремого проживання. Ці норми слідують положенням імперативного обов'язку утримувати одне одного, який визначений §1359.

Відповідно до §1565 шлюб може бути припинено розлученням, якщо він непоправно розпався. Вважається, що шлюб непоправно розпався, якщо шлюбна спільність подружжя більше не існує, і немає підстав вважати, що її буде відновлено. У разі, якщо подружжя проживало окремо менше одного року, шлюб може бути припинений розлученням лише у разі, якщо його продовження буде невиправданим тягарем для позивача через підстави, пов'язані з особою іншого з подружжя.

Беззаперечно презюмується розпад шлюбу, якщо подружжя проживало окремо протягом року і обоє з подружжя подають заяву про розлучення чи якщо відповідач не заперечує проти нього.

Беззаперечно презюмується розпад шлюбу, якщо подружжя проживало окремо протягом трьох років (§1566).

Відповідно до §1567 подружжя проживає окремо, якщо між ними немає сімейної спільності і один з них не має наміру її створити, оскільки відмовляється від неї. Сімейна спільність перестає існувати, навіть якщо подружжя проживає окремо в сімейному помешканні. Проживання спільно протягом коротких проміжків

часу з метою возз'єднання подружжя не перериває і не припиняє перебіг строку, визначеного § 1566.

Норми щодо окремого проживання зустрічаються також в частинні Уложення «Батьківська опіка», в §§1671 і 1687.

Німецьке цивільне уложення звертає увагу на намір подружжя проживати порізно як одну з основних обставин, яка свідчить про розпад шлюбу.

Незважаючи на відсутність норм щодо встановлення режиму окремого проживання в німецькому праві, інститут фактичного окремого проживання в країні активно застосовується і має велике значення в контексті справ щодо розлучення. Показовим є той факт, що чинний президент Німеччини Йоахім Гаук проживає окремо від своєї законної дружини з 1991 р., не оформлюючи розлучення. З 2000 р. він перебуває в фактичних шлюбних відносинах з баварською журналісткою Даніелою Шадт, яка виконує протокольні функції дружини президента держави [184].

Фактичне окреме проживання мало значний вплив на розвиток сімейного права *Бельгії*, що відображено в дисертаційному дослідженні Н.В.Дородонової «Правове регулювання шлюбних відносин в Бельгії: питання історії і сучасні проблеми». Бельгійське законодавство про розлучення зазнавало значних змін, починаючи з 70-х років минулого століття.

Законом від 1 липня 1974 р. внесені зміни до Цивільного кодексу Бельгії: введені нові підстави для розлучення за односторонньою вимогою, зокрема, внаслідок фактичного окремого проживання (ст. 232 ЦК Бельгії).

Під фактичним окремим проживанням законодавець розумів стан подружжя, яке не хоче проживати спільно в одному місці проживання. Подружжя могло більше не проживати спільно, проте потрібне було бажання хоч би одного з подружжя для фактичного окремого проживання (ув'язнення чи перебування у лікарні не бралися до уваги). Підґрунтям для розлучення на цій підставі залишався принцип вини.

У разі розлучення на підставі фактичного окремого проживання, зазначеного в ст. 232 ЦК Бельгії, строк такого окремого проживання мав становити десять років. Законом від 2 грудня 1982 р. були внесені поправки до ЦК Бельгії і цей строк було

зменшено з десяти до п'яти років. Законом від 16 квітня 2000 р. були внесені подальші зміни у сфері розірвання шлюбу на підставі фактичного окремого проживання, скоротивши даний строк до двох років.

Проте це спрощення не означало автоматичного розлучення, існувала спрощена процедура. Тривалість фактичного окремого проживання могла доказуватися всіма можливими засобами за винятком клятви.

Фактичне окреме проживання включало в себе матеріальний та моральний компоненти. Воно мало бути тривалим: не менше двох років подружжя повинне було не проживати разом, проте інтимні стосунки між ними чи контакти з приводу виховання дітей не заважали тому, щоб вважати фактичне розставання тривалим. В момент прийняття рішення мав бути наявним тривалий розлад шлюбу [129, с. 125-126].

Проте Законом від 27 квітня 2007 р. положення статті 232 ЦК Бельгії [18] було виключено, а також переглянуто всі інші статті, що стосуються інституту окремого проживання. Окреме проживання в Бельгії зараз існує поряд з розлученням, також в контексті підстави для розірвання шлюбу, проте дещо в іншому формулюванні.

В *Австралії* діє Акт з питань сімейного права [27], в якому досить докладно врегульовано інститут окремого проживання подружжя. Підставою подання заяви про розлучення є непоправний розпад шлюбу. Така підстава вважається встановленою і дає можливість розірвати шлюб, тільки якщо суд дійшов висновку, що сторони проживали окремо безперервно протягом 12 місяців до дня подання заяви про розірвання шлюбу. Розлучення не надається, якщо у суду є сумніви щодо можливості відновлення подружжям спільного проживання.

Сторони вважаються такими, що окремо проживають (сепаровані), навіть у разі, якщо спільне проживання припинилося у зв'язку з діями чи поведінкою лише одного з подружжя. Сторони можуть вважатися такими, що проживають окремо, незважаючи на те, що вони продовжують жити в одному помешканні чи якщо одна з них виконує щодо іншої певні домашні обов'язки. В контексті процесу розлучення, якщо сепароване подружжя одноразово відновило спільне проживання, але протягом трьох місяців після такого відновлення знову розійшлося і жило порізно

до дати подання заяви, проміжки часу окремого проживання до і після такого відновлення можуть розглядатися спільно як один безперервний період часу. В той же час, період спільного проживання має розглядатися як такий, що тривав під час будь-яких перерв, якщо, на думку суду, вони не мали істотного значення.

Отже, хоч встановленого судом режиму окремого проживання як такого законодавством Австралії не передбачено, фактична сепарація відіграє важливу роль у справах про розлучення.

Підбиваючи підсумки, можна дійти висновку, що в зарубіжних країнах існує як судовий, так і договірний порядок встановлення режиму окремого проживання, тоді як проживання окремо фактично не можна вважати встановленим режимом окремого проживання, адже воно не має юридичного оформлення і матиме правові наслідки лише у конкретно визначених законом випадках.

2.5. Припинення режиму окремого проживання подружжя

Відповідно до ч. 2 ст. 119 СК України режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя. Тобто можна визначити порядки припинення режиму окремого проживання: 1) автоматичний, у разі фактичного поновлення сімейних відносин; 2) судовий, тобто на підставі рішення суду. В науковій літературі неодноразово порушувалося питання проблемності обох.

Так, І.В.Жилінкова зазначала, що поняття «поновлення сімейних відносин» є вкрай невизначеним. В ньому відсутній необхідний формалізуючий момент. Встановлення режиму окремого проживання подружжя, нарівні з його припиненням, має важливі правові наслідки. Факт поновлення сімейних відносин у разі спору дуже важко підтвердити, що надає можливість для зловживань і порушення прав подружжя [133, с. 97].

Автоматичне припинення режиму окремого проживання породжуватиме безліч проблем, оскільки в такому разі момент припинення режиму не буде чітко встановленим, що матиме значення при з'ясуванні питання щодо майна подружжя

(спільна сумісна або особиста власність), при визначенні походження дитини [147, с. 31].

В даному аспекті заслуговує на увагу думка М.М.Ясинка, який зазначає, що коли подружжя вирішило проживати разом, режим окремого проживання скасовується автоматично і додаткового судового рішення для цього не потрібно. Разом з тим сторони письмово мають повідомити про це суд, аби зупинити дію судового рішення [169, с. 115]. Проте в даному випадку виникає ряд запитань. По-перше, Цивільний процесуальний кодекс України не передбачає можливості «зупинити дію судового рішення». По-друге, вченим піддається критиці формулювання «скасування режиму», оскільки рішення суду скасовується з підстав, передбачених ЦПК України, тобто в разі встановлення апеляційним судом помилок у діях суду першої інстанції чи порушення закону. А в даному випадку рішення про встановлення режиму окремого проживання відповідає закону, і в діях суду немає помилок, але шлюбні відносини поновилися, а тому зникла потреба в режимі окремого проживання. З огляду на викладене, режим окремого проживання повинен припинитися, а не скасовуватися [147, с. 30-31].

По-третє, чи достатньо простого поновлення сімейних відносин для припинення режиму окремого проживання, чи втручання суду все ж є необхідним? Навіщо тоді передбачати можливість припинення режиму окремого проживання за рішенням суду? Формулювання ч. 2 ст. 119 СК не дає підстав вважати, що сторони мають повідомити суд про своє примирення, хоч, на нашу думку, таке уточнення є вкрай доречним і знімає значну кількість питань щодо моменту припинення дії правових наслідків такого режиму.

В даному аспекті науковець, скоріш за все, мав на увазі, що фактичного поновлення шлюбних відносин достатньо для припинення режиму окремого проживання, проте для припинення дії наслідків такого режиму необхідним є повідомлення суду для юридичного підтвердження судом такого стану шлюбних відносин подружжя.

Припинення ж режиму окремого проживання без участі суду на сучасному етапі розвитку українського сімейного права можливе у разі його встановлення на

визначений у рішенні суду строк. Проте в даному випадку мова йтиме не про припинення на підставі поновлення сімейних відносин, а про припинення у зв'язку із закінченням певного строку, на який цей режим було встановлено. Коли ж подружжя має намір припинити режим окремого проживання до спливу строку, на який він встановлюється, або режим окремого проживання був встановлений без визначення строку, тоді припинення цього режиму повинно здійснюватися в судовому порядку [147, с. 32].

Якщо виходити з практики зарубіжних країн, то слід підкреслити, що припинення режиму окремого проживання потребує певного формалізуючого моменту для припинення дії правових наслідків його встановлення. А припинення у разі поновлення сімейних відносин можливе лише у випадку фактичного окремого проживання. Тому в контексті даного питання доречним буде також співвіднести порядок встановлення режиму окремого проживання та його припинення у кожному конкретному випадку.

М.О.Німак, пропонуючи віднести встановлення режиму окремого проживання подружжя, яке не має дітей, до повноважень органів ДРАЦСу, зазначає, що тоді припинення цього режиму будуть також здійснювати ці органи [147, с. 28].

У разі застосування запропонованого вище формулювання ч. 1 ст. 119 СК щодо договірного встановлення режиму окремого проживання, проблему порядку його припинення слід вирішувати наступним чином. Якщо даний режим був встановлений судом, тобто було наявним бажання лише одного із подружжя до його застосування, чи у разі наявності у пари неповнолітніх дітей, припинити цей режим повинен суд. Проте в цьому випадку має бути спільна заява обох із подружжя, адже припинити режим окремого проживання і насильно змушувати подружжя «з'їжджатися» не має сенсу, якщо на це немає спільного бажання. Якщо ж подружжя уклало договір, то для припинення режиму окремого проживання необхідно лише розірвати договір у визначеному законодавством порядку.

Порядок припинення режиму окремого проживання у разі поновлення сімейних відносин не виправдовує себе і має бути уточнений необхідністю підтвердження такого стану речей судом.

Підставою для припинення режиму окремого проживання як в судовому, так і в договірному порядку, є фактичне відновлення шлюбних відносин і спільне бажання в подальшому проживати разом як подружжя.

У зв'язку з цим пропонуємо таке формулювання ч. 2 ст. 119 СК України: *«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»*. Обране нами формулювання «розірвання договору» обумовлене загальноцивільстичним підходом можливості зміни або розірвання договору і допускається лише за згодою сторін (ст. 651 ЦК).

Слід зазначити, що, незважаючи на відсутність статистики щодо розгляду справ про припинення режиму окремого проживання, можна констатувати їх невинуватно малу кількість.

Так, рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 16 лютого 2011 р. [59] було припинено режим окремого проживання, на підставі того, що сторони поновили сімейні відносини. Другого з подружжя зазначено як заінтересовану особу.

Аналогічним було рішення Миколаївського районного суду Львівської області від 27 лютого 2015 р. [54]. Позивачка звернулася до суду із заявою про припинення режиму окремого проживання з її чоловіком, зазначаючи таке. Шлюб був зареєстрований 13 листопада 2004 р. Від подружнього життя у них народилося двоє дітей. В липні 2013 р. вона звернулася до суду із позовом про встановлення режиму окремого проживання, оскільки вони з чоловіком не підтримували подружніх відносин, проживали окремо та не вели спільного господарства. Рішенням Миколаївського районного суду від 26 вересня 2013 р. її позов було задоволено. Однак на даний час подружжя поновило відносини, тому позивачка просить припинити режим окремого проживання. В даній ситуації суд ухвалив рішення припинити для подружжя режим окремого проживання.

Справедливим буде зазначити, що, як в законодавстві зарубіжних країн, так і у науковій літературі, питанню припинення режиму окремого проживання

приділяється набагато менше уваги, ніж питанню його встановлення і правових наслідків. Норми щодо припинення режиму окремого проживання можуть бути взагалі відсутні.

Можливі випадки, коли режим окремого проживання припиняється незалежно від волі сторін, зокрема, коли один з подружжя помирає, в такому випадку шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя. Проте в більшості випадків припинення режиму окремого проживання виникає з волі подружжя. Якщо сторони бажають примиритися чи, навпаки, розлучитися, вони мають право поміняти юридичний статус своїх шлюбних відносин.

Оскільки основною метою встановлення режиму окремого проживання є надання можливості подружжю відійти від тимчасових емоційних труднощів у стосунках, логічним є надання йому можливості поновлення шлюбних відносин внаслідок поновлення подружнього життя. На жаль, режим окремого проживання часто застосовується парами, для яких шлюбний зв'язок непоправно розірваний. Деякі бажають залишатися одруженими через релігійні переконання і не застосовують режим окремого проживання як перехідний період, а радше як остаточний стан. Як правило, якщо подружжя не ініціює жодних змін, режим окремого проживання може тривати необмежено довго. Деякі подружжя обирають встановлення режиму окремого проживання з надією на подальше возз'єднання, яке так і не настає, а тому з часом подружжя вирішує остаточно припинити шлюб розлученням [171, с. 30].

Досвід країн англо-американської системи права свідчить, що режим окремого проживання досить часто стає не кроком до розлучення, а станом, який задовольняє обох з подружжя протягом багатьох років. Причиною таких ситуацій може бути небажання проходити процедуру розлучення, особливо, коли жоден з подружжя в силу віку вже не збирається повторно вступати в шлюб. За законом особи все ще одружені: вони подають спільну податкову декларацію, страховий поліс одного покриває витрати іншого.

Непоодинокі ситуації, коли особи залишаються в режимі окремого проживання протягом тривалого часу. В даних випадках найчастіше йдеться про

фактичне окреме проживання, яке не підтверджене ні рішенням суду, ні відповідною угодою. Адвокати у справах про розлучення стверджують, що найчастіше причиною для цього є фінансові чинники, зокрема за федеральними законами США, колишній з подружжя має право на частку в соціальних виплатах іншого, якщо шлюб протривав десять років. В інших випадках, укладають договір про окреме проживання, щоб один з подружжя міг користуватися страхуванням іншого, поки сам не набуде права на відповідне медичне страхування за віком.

Останніми роками почастишали випадки, коли пари, перебуваючи в режимі окремого проживання, залишаються жити в одному помешканні, адже вони не хочуть продавати його за нижчою ціною, ніж воно було придбане, або просто не мають достатньо коштів для придбання нового.

Деякі фахівці вважають, що режим окремого проживання менше впливає на дітей, ніж розлучення. Трапляються випадки, коли сторони періодично міняються місцем проживання, щоб діти могли жити в одному сімейному помешканні.

Проте частою є критика довготривалих сепарацій, зокрема фактичних. У разі відсутності розлучення, життя осіб залишається тісно пов'язаним: як борги, так і прибутки залишаються спільними. Крім того, один із подружжя може зовсім зникнути з поля зору іншого.

Для деяких осіб перебування в сепарації може стати виправданням для того, щоб не вступати у шлюб повторно [186].

В законодавствах окремих країн висновок про припинення режиму окремого проживання можна зробити, виходячи з норм, в яких надано пояснення щодо обчислення строків і можливості переривання періоду окремого проживання. Так, згідно з п. (b) ч. 3 ст. 8 Акта про розлучення *Канади* [25] перебіг строку окремого проживання не переривається і не припиняється, якщо подружжя поновило спільне проживання з метою примирення на період чи періоди, що в сумі не перевищують дев'яносто днів. Аналогічна норма міститься в §1567(2) *Німецького цивільного уложення* [28], в якій зазначено, що проживання спільно протягом коротких проміжків часу з метою возз'єднання подружжя не перериває і не припиняє перебіг строку окремого проживання. Як свідчить судова практика, даний період не має

перевищувати трьох місяців. З даних норм можна зробити висновок, що в разі спливу дев'яноста днів за канадським законодавством і відповідного проміжку часу за німецьким окреме проживання буде припинено [171, с. 25, 30].

Тут важливо звернути увагу на таку особливість: в даному випадку мова йде про фактичне роздільне проживання подружжя, яке хоч і має ряд правових наслідків, встановлюється виключно волею сторін. А тому некоректно зіставляти дані норми з так званим автоматичним порядком припинення режиму окремого проживання за Сімейним кодексом України у разі поновлення сімейних відносин.

Відповідно до ст. 305 *Французького* цивільного кодексу [17] добровільне відновлення спільного життя припиняє режим окремого проживання. Згода між подружжям відновити спільне життя є достатньою, але необхідною підставою, адже таке возз'єднання є добровільним. Для того, щоб припинити правові наслідки режиму окремого проживання, виходячи з ч. 2 ст. 305 ЦК Франції, поновлення спільного життя має бути підтверджено нотаріально завіреним документом чи повідомленням посадової особи з реєстрації актів цивільного стану. Це є формалізуючим моментом зміни правового статусу подружжя і відновлює права і обов'язки обох, які виникають зі шлюбу, так само як і його наслідки. Проявляючи ініціативу юридично оформити відновлення спільного життя, подружжя підтверджує, що воно погоджується поновити правові наслідки шлюбу. Відповідні позначки про припинення режиму окремого проживання робляться на свідоцтві про шлюб і свідоцтвах про народження з метою забезпечення дії відповідних норм щодо третіх осіб, особливо стосовно правового режиму майна.

Статті 306-308 ЦК Франції регулюють перехід від режиму окремого проживання до розлучення. На вимогу одного з подружжя рішення про встановлення режиму окремого проживання трансформується в рішення про розлучення за умови, що режим окремого проживання тривав щонайменше два роки. В усіх випадках встановлення режиму окремого проживання він може бути трансформований в розлучення за взаємною згодою сторін. У разі, якщо режим окремого проживання встановлювався за взаємною згодою, така зміна можлива лише за новою спільною заявою. Через таку зміну, підстава для встановлення

режиму окремого проживання стає підставою для розлучення; визначення вини не змінюється. Суддя встановлює наслідки розлучення. Утримання й інші виплати між подружжям мають бути визначені відповідно до правил щодо розлучення.

Цивільний кодекс Франції не містить положень щодо особливостей обрахунку перерв у формі примирення протягом часу фактичного окремого проживання як відображення непоправного розпаду подружнього зв'язку. Як свідчить судова практика, період окремого проживання припиняється будь-яким примиренням подружжя, яке має означати спільність життя як на фізичному, так і на емоційному рівні. Таке примирення має наслідком початок обрахування строків окремого проживання спочатку, якщо подружжя вирішить проживати окремо повторно [171, с. 25-26].

Питання припинення режиму окремого проживання регулює ст. 84 ЦК *Іспанії* [36]. Примирення припиняє режим окремого проживання і не вимагає подальшого оформлення для вирішення внутрішніх питань, але обидва з подружжя мають повідомити суддю, який розглядає чи розглядав справу, про таке примирення. Проте будь-які домовленості, які стосуються дітей, залишаються чинними або в них вносяться зміни рішенням суду, у разі якщо для цього є виправдані підстави.

Відповідно до ст. 179 ЦК *Швейцарії* [37], якщо сторони припиняють роздільне проживання, заходи, які мали місце у зв'язку з окремим проживанням, припиняються, за винятком встановлення режиму роздільного майна подружжя і заходів щодо захисту дітей.

Відповідно до ст. 20 Акта про шлюби *Норвегії* [34] режим окремого проживання припиняє свої наслідки, якщо подружжя продовжує чи відновлює спільне проживання. Проте спільне проживання протягом перехідного періоду, поки спільне проживання буде припинене, чи короткострокові спроби відновити таке проживання до уваги не братимуться. У разі відновлення спільного проживання, подружжя повинно подати повідомлення про возз'єднання [190].

Відповідно до ст. 3.79 ЦК *Литви* [15] режим окремого проживання припиняється, коли подружжя відновило спільне проживання, і його спільне життя підтверджує наміри до постійного спільного проживання надалі. Режим окремого

проживання припиняється, коли за спільною заявою подружжя, суд виносить рішення про його припинення, чим скасовує своє попереднє рішення про встановлення такого режиму.

При відновленні спільного проживання майнові наслідки режиму окремого проживання для подружжя тривають, поки вони не укладуть новий шлюбний договір чи не встановлять новий режим власності майна, набутого у шлюбі.

У разі тривалості режиму окремого проживання більше одного року, кожен з подружжя може подати заяву про розірвання шлюбу.

Припинення режиму окремого проживання подружжя за законодавством *Мальти* відбувається наступним чином. Відповідно до ст. 64 ЦК *Мальти* [14], незважаючи на порядок встановлення такого режиму (судом чи за взаємною згодою), подружжя може у будь-який момент воз'єднатися і припинити правові наслідки режиму окремого проживання.

Добровільне спільне проживання розглядається як воз'єднання і відновлює обов'язок спільного проживання та утримання, яке випливає зі шлюбу. Всі інші правові наслідки режиму окремого проживання припиняються лише оформленням офіційного документу (договору). Таке оформлення може відбутися навіть після відновлення спільного проживання, але у будь-якому випадку даний документ має бути затверджений судом.

Згідно з § 203 Закону про сімейні відносини штату *Нью-Йорк* [24], у разі спільної заяви сторін, яка супроводжується достатніми доказами їхнього примирення, рішення суду щодо встановлення режиму окремого проживання без чи з визначенням строку, може бути скасоване в будь-який час судом, який його постановив.

Припинення режиму окремого проживання за законодавством *Нової Зеландії* [30] можливе у разі відновлення спільного проживання за вільним волевиявленням обох з подружжя чи цивільних партнерів або на підставі рішення суду на прохання однієї зі сторін. Суд може винести рішення про припинення режиму окремого проживання за заявою будь-кого зі сторін, якщо він встановить, що обставини змінилися настільки, що режим окремого проживання може бути припинено. Будь-

хто з подружжя (цивільний партнер) може просити про припинення режиму окремого проживання за рішенням суду у зв'язку з тим, що такий режим перестав діяти. При доведенні таких обставин, суд припиняє режим окремого проживання для подружжя (цивільних партнерів). Тобто в даному випадку поєднано припинення режиму окремого проживання у зв'язку як з відновленням проживання, так і за рішенням суду.

Режим окремого проживання не може бути припинено, якщо було подано позов про припинення шлюбу (цивільного союзу) чи така справа розглядається.

Отже, провівши порівняльний аналіз щодо припинення режиму окремого проживання, можна сказати, що порядок припинення режиму окремого проживання відповідає порядку його встановлення. Як свідчить зарубіжна практика, припинення окремого проживання у разі поновлення сімейних відносин можливе лише у тих випадках, коли таке окреме проживання було встановлене за домовленістю сторін, тобто в разі фактичного окремого проживання. Припинення ж режиму окремого проживання, встановленого судом, можна умовно поділити на дві стадії: фактичну і юридичну. Для відновлення співжиття подружжя має, перш за все, відновити спільне проживання і побут. Після цього подружжя має звернутися до суду чи іншого компетентного органу з метою підтвердження відновлення такого проживання і припинення всіх юридичних наслідків, породжених встановленням такого режиму.

При встановленні режиму окремого проживання в договірному порядку, для його припинення необхідно припинити дію відповідного договору, тобто розірвати його.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ II

1. Підстави для встановлення режиму окремого проживання у законодавствах зарубіжних країн зазначаються різні, проте в більшості країн вони зводяться до неможливості подальшого спільного проживання, що, в свою чергу, може викликати труднощі у зв'язку з оціночною природою даного поняття. В законодавствах зарубіжних країн спостерігаються неоднозначні підходи до визначення цих підстав: вони можуть ототожнюватися з підставами для розірвання шлюбу чи бути менш обтяжливими для подружжя.

Виходячи із законодавчих формулювань СК України, можна виокремити такі фактичні підстави для встановлення режиму окремого проживання: 1) неможливість чи 2) небажання проживати спільно; 3) взаємна згода подружжя. Перші дві підстави, передбачені в ст. 119 СК, застосовуються у випадках подання позову одним із подружжя, тоді як у разі взаємної згоди подружжя на встановлення режиму окремого проживання справа буде розглядатися в порядку окремого провадження.

Поняття неможливості чи небажання проживати спільно мають оціночний характер, тому в українській судовій практиці вони можуть бути зведені позивачами до різних фактичних обставин, таких, як релігійні переконання і неможливість пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини і одного року після народження дитини.

2. Відповідно до законодавства зарубіжних країн встановлення режиму окремого проживання може здійснюватися у судовому чи договірному порядку.

У випадках встановлення режиму окремого проживання в судовому порядку, 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.

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

1) сторони можуть укласти договір про окреме проживання, в якому вони, перш за все, 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.

4. Беручи до уваги тенденцію регулювання сімейних відносин в Україні на договірних засадах, вважаємо за доцільне надати можливість особам встановлювати режим окремого проживання шляхом укладення договору у разі відсутності між ними спору і спільних неповнолітніх дітей. У зв'язку з цим пропонуємо таке формулювання ч. 1 ст. 119 СК: ***«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».***

5. Якщо у подружжя є неповнолітні діти, режим окремого проживання має все ж таки встановлюватися судом в порядку, аналогічному з розірванням шлюбу для таких пар з поданням відповідних договорів, які стосуються долі дітей. У разі застосування такої конструкції в сімейному праві України, ч.1 ст. 119 СК України слід доповнити абз. 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».

6. У зв'язку з розвитком договірного регулювання сімейних відносин доцільним є, зокрема, договірне регулювання відносин між подружжям на час їх окремого проживання так званним сепараційним договором. *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.*

7. В договорах про встановлення окремого проживання (сепараційних договорах) часто зустрічаються положення щодо утримання, які мають свої особливості. Такі положення базуються перш за все на принципі справедливості. Акцент робиться не стільки на засадах договірного права чи фактичних потребах одного з подружжя, скільки на внеску кожного з них в сімейне життя, на тому, як це вплинуло на можливість іншого мати той чи інший рівень фінансового достатку, а також на гарантуванні менш забезпеченому з подружжя того рівня життя, який існував під час шлюбу.

8. 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 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, примус і, 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.

9. Як свідчить законодавство зарубіжних країн, припинення окремого проживання у разі поновлення сімейних відносин можливе лише у тих випадках,

коли таке окреме проживання було встановлене за домовленістю сторін, тобто в разі фактичного окремого проживання. Припинення ж режиму окремого проживання, встановленого судом, можна умовно поділити на дві стадії: фактичну і юридичну. Для відновлення співжиття подружжя має, перш за все, відновити спільне проживання і побут. Після цього подружжя має звернутися до суду чи іншого компетентного органу з метою підтвердження відновлення такого проживання і припинення всіх юридичних наслідків, породжених встановленням такого режиму.

При встановленні режиму окремого проживання в договірному порядку, для його припинення необхідно припинити дію відповідного договору, тобто розірвати його.

Беручи до уваги існуючу некоректність формулювання щодо автоматичного припинення режиму окремого проживання і пропозицій щодо його встановлення в договірному порядку, пропонуємо таке формулювання ч. 2 ст. 119 СК України: ***«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».***

РОЗДІЛ ІІІ. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

3.1. Особливості реалізації прав та виконання обов'язків у разі окремого проживання подружжя

У більшості випадків режим окремого проживання еволюціонує в розлучення чи примирення. Режим окремого проживання видається більшою мірою перехідним етапом, адже небагато пар вирішують залишатися одруженими, але перебувати в режимі окремого проживання, у більшості таких випадків пари роблять це виключно у зв'язку з релігійними переконаннями. В такому разі виникає питання, чи має режим окремого проживання свої переваги у порівнянні з розлученням і фактичним окремим проживанням. Як вже було зазначено, найбільш важливим наслідком режиму окремого проживання на протигагу фактичному окремому проживанню є припинення обов'язку спільного проживання. Тобто той з подружжя, хто покидає сімейне помешкання, не буде звинувачений у покиненні (при наявності законодавчих положень визначення винного у розпаді шлюбу) у разі розірвання шлюбу, якщо особи перебували у режимі окремого проживання, на відміну від випадку їх фактичного окремого проживання. Проте припинення обов'язку спільно проживати – не єдиний наслідок встановлення режиму окремого проживання, який має й інші важливі для подружжя наслідки [171, с. 32].

На нашу думку, наслідки окремого проживання подружжя можна умовно поділити на: а) пов'язані з майновими відносинами подружжя і б) ті, що впливають на особисті немайнові права кожного, а саме право на материнство і батьківство відповідно.

3.1.1. Майнові наслідки окремого проживання

Хоч режим окремого проживання має значний вплив на права і обов'язки подружжя у різних сферах сімейного життя, в українському законодавстві наслідки даного режиму визначені досить лаконічно статтею 120 СК. Відповідно до чинної

редакції ч. 2 ст. 120 СК у разі встановлення режиму окремого проживання: 1) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі; 2) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка [2]. Первинна редакція цієї статті визначала третій наслідок, який згодом було вилучено на підставі Закону України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22.12.2006 р. [5] Цей наслідок полягав у тому, що дружина, чоловік можуть усиновлювати дитину без згоди іншого з подружжя.

Слід констатувати, що наслідки фактичного окремого проживання були наявні в законодавстві ще до прийняття Сімейного кодексу і запровадження самої конструкції режиму окремого проживання. Відповідно до ч. 2 ст. 28 Кодексу про шлюб та сім'ю України [9] роздільне проживання при фактичному припиненні шлюбу давало право суду визнати майно, нажите кожним із подружжя за цей час, власністю кожного з них.

В українському сімейному праві, говорячи про режим окремого проживання подружжя, традиційно звертаються лише до статей 119 і 120 СК, в яких визначено порядок встановлення, припинення режиму окремого проживання подружжя та його правові наслідки. Проте слід констатувати, що формулювання «фактичне припинення шлюбних відносин», закріплене у ч. 6 ст. 57 СК, і є тією правовою конструкцією, яка має назву «фактична сепарація» або «фактичне окреме проживання подружжя» і може мати цілий ряд наслідків для одружених пар. В таких випадках подружжя фактично не проживає разом, не веде спільного господарства, при цьому не розриваючи шлюбу та не встановлюючи правового режиму окремого проживання.

Припинення презумпції права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, є класичним і основним наслідком режиму окремого проживання. Встановлення режиму окремого проживання не означає, що подружжя взагалі не може спільно придбати майно. Наприклад, кожен із подружжя може вкласти власні кошти в купівлю квартири для проживання сім'ї, але у випадку виникнення між ними спору про розподіл спільно набутого під час шлюбу майна, буде

враховуватися режим окремого проживання подружжя, його строк. При вирішенні таких справ судді повинні керуватися нормами не Сімейного кодексу, згідно з якими дружина та чоловік мають рівні права на майно, а нормами Цивільного кодексу. Майно повинно розділятися пропорційно до внесених кожним із подружжя коштів [128, с. 84].

Крім того, режим окремого проживання не стосується тих прав та обов'язків, які виникли до його встановлення. Встановлення режиму окремого проживання не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, яке було набуто до цього. А це означає, що для розпорядження вказаним майном одним з подружжя згода іншого з подружжя у випадках, встановлених у статті 65 СК, є обов'язковою [152, с. 186].

В даному випадку, виходячи з близькості інститутів розірвання шлюбу і режиму окремого проживання подружжя, особливо в контексті наслідку припинення презумпції спільності майна, можна звернутися до наступних положень СК. Відповідно до ч. 1 ст. 69 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу, а згідно зі ст. 68 СК розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуто за час шлюбу. Розпоряджання майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до Цивільного кодексу України. На нашу думку, аналогічними правилами слід керуватися при перебуванні подружжя в режимі окремого проживання: з одного боку, вони можуть у будь-який момент поділити майно в натурі, виходячи з ст. 71 СК, за взаємною згодою чи вирішити дане питання в судовому порядку при встановленні режиму окремого проживання чи під час його існування, а з іншого – продовжувати розпоряджатися спільним майном, набутим за час шлюбу як співвласники, керуючись правилами, визначеними Цивільним кодексом України для майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності, перебуваючи при цьому в режимі окремого проживання.

Розвиваючи далі цей аспект, необхідно з'ясувати, чим відрізняються наслідок режиму окремого проживання подружжя, встановленого рішенням суду і наслідок фактичного припинення шлюбних відносин для долі майна, набутого подружжям.

Судова практика насичена прикладами застосування особами норми ч. 6 ст. 57 СК України для захисту своїх майнових прав та інтересів у разі фактичного припинення шлюбних відносин.

У рішенні Оболонського районного суду м. Києва від 25 грудня 2008 р. було зазначено, що заявник звернувся до суду із заявою про встановлення факту припинення шлюбних відносин та окремого проживання, посилаючись на те, що з 1974 р. він перебував у шлюбі, від якого має двох уже повнолітніх на даний час дітей. В 1991 р. шлюб було розірвано. В 1996 р. особи вдруге зареєстрували шлюб, але потім знову припинили сімейно-шлюбні стосунки, з лютого 2004 р. і по даний час проживають окремо, навіть не цікавляться одне одним. Чоловік проживає з дітьми, а де фактично мешкає дружина, він не знає.

Встановлення даного факту чоловікові було необхідно для того, щоб в подальшому його дружина не могла претендувати на майно, придбане ним в період окремого проживання, а саме з 2004 по 2008 рр.

Суддя дійшов висновку про можливість задоволення позову [55].

У рішенні Путивльського районного суду Сумської області від 21 серпня 2009 р. вказано, що позивачка звернулася до суду з позовом про поділ спільного майна подружжя. Обґрунтовуючи свої вимоги, вона зазначала, що з 23 січня 1999 р. перебувала з відповідачем у зареєстрованому шлюбі. Під час шлюбу ними придбане майно, що належить їм на праві спільної власності: побутова техніка, набір м'яких меблів, автомобіль тощо.

На підставі ст. 60 СК України позивачка просила провести поділ зазначеного майна, виділивши їй у власність комп'ютер, спальний гарнітур і автомобіль, а відповідачу виділити решту майна, стягнувши різницю у вартості частки.

Відповідач позов не визнав, пояснивши суду, що дійсно перебував з позивачкою в зареєстрованому шлюбі з 23 січня 1999 р. Між тим, в листопаді 2004 р. перестав спільно проживати з позивачкою, яка забрала дитину та речі, частину

спільного майна і повернулася до своїх батьків, де проживає і зараз, а він зустрів іншу жінку, з якою на цей час проживає. Одночасно визнав, що набір м'яких меблів був придбаний за час спільного проживання і є спільною сумісною власністю подружжя. Інше майно придбано ним за час окремого проживання за власні кошти і кошти, позичені у друзів. Позивачка в придбанні цього майна жодної участі не брала.

Як встановив суд, роздільне проживання сторін було зумовлено втратою почуттів через подружню зраду, а не випадковими причинами, і відсутність у подружжя спільних витрат, спільного бюджету та харчування, купівлі майна для спільних потреб, надання взаємної допомоги та спільного вирішення інших майнових та немайнових питань, засвідчують фактичне припинення шлюбних відносин, що підтвердили суду свідки, а надані позивачкою фотознімки не можуть свідчити про протилежне, оскільки не спростовують пояснень відповідача про збереження дружніх, а не подружніх стосунків між ними.

Оскільки судом було встановлено, що це майно придбане не в результаті спільної праці подружжя, яке фактично припинило шлюбно-сімейні відносини і проживало окремо, то воно не може бути об'єктом права спільної сумісної власності і не підлягає поділу між сторонами [58].

Заслуговує також на увагу рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11 червня 2012 р., який відмовив у задоволенні позову про встановлення факту окремого проживання та визнання права особистої приватної власності на майно.

Свій позов позивач обґрунтовував тим, що він з 15 липня 1990 р. перебував з відповідачкою в зареєстрованому шлюбі, який на підставі рішення суду від 1 листопада 2011 р. був розірваний. Позивач звернувся до суду з позовом про поділ автобуса, що був об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Він не заперечував, що автобус був придбаний під час зареєстрованого шлюбу, однак на той час шлюбні відносини між подружжям фактично були припинені. Крім того, спірний автобус був придбаний за кредитні кошти.

На підставі ч. 6 ст. 57, ст. 60 СК України позивач просив суд встановити факт окремого проживання та відсутності спільного сімейного бюджету його і дружини в період з листопада 2005 р. до звернення позивача з даним позовом до суду та визнати за ним право особистої приватної власності на даний транспортний засіб.

Представник відповідача в судовому засіданні позов не визнав. Суду пояснив, що його довірителька поїхала в Італію у зв'язку з важким матеріальним становищем. Перебуваючи за кордоном, вона висилала кошти, постійно телефонувала та підтримувала з сім'єю зв'язки. На отримання кредиту для придбання спірного автобуса вона надавала свою згоду, яка була посвідчена нотаріально.

Крім того, 27 грудня 2007 р. відповідачка дала свою згоду, посвідчену нотаріально, на передачу своїм чоловіком в заставу автобуса, який був придбаний за кошти, набуті ними під час перебування у зареєстрованому шлюбі. Факту написання цієї заяви не заперечував позивач. Окрім того, позивач пояснив суду, що до отримання рішення суду про розірвання шлюбу у 2010 р., у нього ще була надія на збереження шлюбу. Отже, його пояснення в тій частині, що шлюбні відносини були припинені, починаючи з 2005 р., на думку суду, є надуманими.

Беручи до уваги обставини, які були встановлені в судовому засіданні, суд висловив думку, що причини виїзду відповідачки до Італії не пов'язані з припиненням подружніх стосунків з позивачем, а полягали на той момент у необхідності покращення матеріального становища.

На думку суду, позивач не надав належних та допустимих доказів на підтвердження того, що на час придбання спірного майна, подружні стосунки між ним і дружиною були припинені [53].

Ще один приклад – рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 21 лютого 2013 р., який задовольнив позовні вимоги і відмовив у задоволенні зустрічного позову.

У позові позивач вказав, що в період з 18 листопада 1995 р. по 8 грудня 2010 р. вони з відповідачкою перебували у зареєстрованому шлюбі. За час перебування в шлюбі вони за спільні кошти придбали квартиру. Після розірвання шлюбу сторони не досягли згоди про розподіл майна, що було спільною сумісною власністю, в

добровільному порядку. Всі правовстановлюючі документи на квартиру знаходилися у відповідачки.

Позивач просив суд провести розподіл майна, що є спільною сумісною власністю подружжя; визнати за ним право власності на половину квартири.

Дружина надала суду зустрічну позовну заяву про встановлення факту окремого проживання подружжя та втрату права на житло.

На підставі договору купівлі-продажу від 12 грудня 2002 р. дружина придбала двокімнатну квартиру, отримала свідоцтво про право власності на вказане нерухоме майно та зареєструвала його у встановленому законом порядку.

Натомість, свідки зазначили, що на власні очі бачили як чоловік брав участь у проведенні ремонту в придбаній спірній квартирі. Вказаний факт свідчить про підтримання подружжям шлюбних відносин на той час.

Як доказ підтримання подружжям шлюбних стосунків суд також розцінює збереження офіційної реєстрації шлюбу між сторонами на момент придбання спірної квартири в 2002 р., перебування на реєстрації чоловіка спочатку в квартирі матері дружини, а згодом в спірній квартирі. Сам по собі переїзд чоловіка влітку 2002 р. на проживання до м. Лубни Полтавської області не свідчить про фактичне припинення шлюбу між сторонами.

Беручи до уваги матеріали справи та покази свідків, суд дійшов висновку, що в придбання та облаштування спірної квартири подружжям були вкладені спільні кошти та зусилля.

Дружиною не було доведено, що вони з чоловіком на момент придбання квартири не вели спільного господарства, тобто, що в цей період часу шлюбні відносини між ними фактично були припинені.

Суд вирішив, що, зважаючи на викладене, та враховуючи, що спірна квартира була придбана під час перебування сторін у шлюбі, її слід вважати спільним сумісним майном подружжя.

В задоволенні позовних вимог дружини до чоловіка про встановлення факту окремого проживання подружжя було відмовлено за недоведеністю, а щодо втрати

ним права на житло – за безпідставністю, оскільки останній був співвласником спірної квартири [52].

Проаналізувавши наведені приклади, можна дійти таких висновків. По-перше, звертаючись до ч. 6 ст. 57 СК, особи прагнуть визнати певне, вже набуте майно об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю одного з подружжя; по-друге, визнати майно особистою приватною власністю одного з подружжя є правом, а не обов'язком суду. Для вирішення даного роду спорів суд звертає увагу на фактичні обставини справи, які після дослідження можуть привести зовсім не до тих наслідків, яких прагне позивач.

Інша ситуація складається у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя. Так, у рішенні Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 27 грудня 2012 р. зазначено, що позивачка бажає встановлення режиму окремого проживання з таких підстав. Вона вказує, що під час перебування у шлюбі у неї з чоловіком склались такі обставини, що перешкоджають їм проживати разом, а саме: відповідач зловживає спиртними напоями, влаштовує сварки, які закінчуються побоями. На теперішній час сторони проживають окремо, але відповідач у нетверезому стані приходиться до дружини та влаштовує скандали, ображає її та дітей. Розривати шлюб позивачка не бажає, адже вважає, що їм необхідний час, щоб розібратися у своїх почуттях. Але вона хоче захистити свої майнові права, тому просить встановити режим окремого проживання між нею та відповідачем. У даній справі суд задовольнив позовні вимоги [49].

Ще одним прикладом може стати рішення Красилівського районного суду Хмельницької області від 11 лютого 2010 р., в якому було встановлено, що у подружжя склалися обставини, які перешкоджають їм проживати разом. Через постійні сварки, непорозуміння вони змушені проживати окремо. 24 листопада 2009 р. відповідач залишив дружину з дітьми і тепер проживає у своїх батьків. Щоб розібратися у своїх почуттях та стосунках їм необхідний час, проте позивачка не бажає, щоб придбане нею майно у цей період вважалось спільною сумісною власністю, тому просить встановити з відповідачем режим окремого проживання. В цій справі позов також був задоволений [51].

Отже, співвідношення фактичної сепарації і режиму окремого проживання подружжя в сімейному праві України, крім очевидної різниці в порядку оформлення, зводиться до особливостей припинення презумпції права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу у кожному з цих випадків.

При встановленні режиму окремого проживання подружжя майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі, тобто особи убезпечують свої майнові інтереси на майбутнє. Подружжя часто може бути не готове остаточно розривати шлюбні стосунки, але і не бажає ризикувати, або ж просто не може на даний момент розірвати шлюб. В такому разі оптимальним варіантом буде встановлення режиму окремого проживання судом, адже в цьому випадку припинення презумпції спільної сумісної власності буде юридично визначене і діятиме з моменту його встановлення, тобто на майно набуте після цього. Тоді як наслідок припинення презумпції спільної сумісної власності подружжя при фактичній сепарації стосуватиметься вже існуючого у власності подружжя чи одного з них майна.

Крім того, невизнання майна, набутого після встановлення режиму окремого проживання, таким, що набуто у шлюбі, є безумовним правовим наслідком встановленого для подружжя режиму окремого проживання. З моменту набрання законної сили рішенням суду про встановлення такого режиму майно вважатиметься особистою власністю дружини чи чоловіка. При фактичній сепарації, визнання майна, набутого за таких обставин, особистою власністю одного з подружжя чи спільною сумісною власністю обох є правом суду, яке дає останньому можливість прийняти рішення як на користь однієї, так і іншої сторони.

Варто також зазначити, що встановлення режиму окремого проживання не лише припиняє режим спільного майна подружжя у даному шлюбі, але і унеможливорює особу набути майно на праві спільної сумісної власності з іншою особою, з якою були започатковані фактичні шлюбні відносини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності,

якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На нашу думку, законодавець, прийнявши цю норму, свідомо не включив застереження щодо перебування особи в режимі окремого проживання, оскільки вона покликана захистити інтереси осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, не реєструючи їх з тієї чи іншої причини, а не заохочувати «полігамію» в стосунках осіб. Даний підхід ще раз підтверджує, що режим окремого проживання ще не є розірванням шлюбу.

Наслідок припинення презумпції спільності майна подружжя у разі встановлення режиму окремого проживання існує в законодавстві багатьох країн. Крім того, перед подружжям виникають такі важливі питання, як порядок використання помешкання подружжя, виплата утримання одним з подружжя іншому та/чи дітям, організаційні питання щодо долі дітей. Адже, підстави і обставини встановлення режиму окремого проживання залежать тільки від подружжя і тих цілей, яких вони бажають досягти. Тому наслідки, які виникають, мають бути наслідком їх рішень і вибору. Проте, наслідки встановлення режиму окремого проживання мають вплив не лише на подружжя як пару, але і як на членів сім'ї, й тому впливають і на інших осіб, особливо дітей подружжя. Режим окремого проживання батьків має наслідки для прав опіки і спілкування з дітьми від шлюбу. Звичайно, здійснення цих прав матиме емоційний вплив на родину, тоді як інші наслідки мають здебільшого матеріальний характер, хоч включають і емоційну складову у разі виникнення суперечок. В багатьох країнах, незважаючи на припинення обов'язку спільного проживання, обов'язок щодо утримання продовжує діяти. Цей обов'язок стає джерелом багатьох майнових конфліктів між подружжям, адже зобов'язує одного з них сплачувати утримання іншому з подружжя. Конфлікти можуть також виникати внаслідок поділу рухомого і нерухомого майна, яке подружжя набуло за час шлюбу, адже режим його майна змінюється при встановленні режиму окремого проживання [171, с. 33].

Незважаючи на режим майна подружжя, який застосовується конкретною парою відповідно до її бажання чи місцевих нормативних актів, вона вимушена ділитися майном. Так, подружжя, за загальним правилом, має спільно проживати під

час шлюбу, з якого слідує, що вони ділять сімейне помешкання. Після встановлення режиму окремого проживання, яке має основним наслідком припинення цього обов'язку, подружжя повинно вирішити, хто з них залишить сімейне помешкання як місце свого проживання. Попереднє спільне проживання також породжувало спільне користування речами повсякденного використання, право власності на які визначалося відповідним режимом майна подружжя. В будь-якому випадку, ці речі мають бути поділені і розподілені між двома з подружжя [171, с. 53].

Відповідно до ст. 215 ЦК *Франції* [17], подружжя має обов'язок проживати спільно. Місце свого спільного проживання подружжя визначає за взаємною згодою. Дане місце включає в себе всі зони проживання подружжя. При припиненні спільного проживання, подружжю буває важко домовитися, що робити з помешканням. В деяких юрисдикціях акцент робиться на інтересах подружжя чи дітей, тоді як в інших – законодавець надає подружжю свободу вирішувати це питання самостійно [171, с. 53].

Відповідно до ст. 285-1 ЦК *Франції*, якщо помешкання, яке слугує для проживання родини є особистою власністю одного з подружжя, суддя може надати право оренди іншому з подружжя, який здійснює право опіки окремо чи спільно над однією чи кількома дітьми подружжя, які зазвичай проживають у цьому сімейному помешканні, і їхній добробут цього вимагає.

Суддя встановлює тривалість такої оренди і може продовжувати її до моменту досягнення наймолодшою дитиною повноліття. Суддя може припинити право оренди, якщо нові обставини виправдовують таке рішення.

Правило статті 285-1 ЦК *Франції* відображає ситуацію, коли лише один з подружжя є власником сімейного помешкання. Такі ж правила діють, якщо подружжя є співвласниками. Якщо обоє з подружжя є наймачами житла, такий договір найму має бути продовжений з тим із подружжя, хто має право опіки над дітьми. У разі відсутності у подружжя дітей, один з подружжя може вимагати одноосібного користування помешканням за умови відповідної оплати, якщо подружжя є співвласниками цього помешкання [171, с. 55].

Відповідно до положень ЦК *Бельгії* [18] обов'язок допомагати залишається за подружжям після встановлення режиму окремого проживання. Сепарація подружжя тягне за собою роздільне володіння кожним з подружжя своїм майном (*séparation de biens*) (статті 308, 311 ЦК Бельгії).

Відповідно до ст. 299 ЦК Бельгії діє правило: якщо не зазначено інше, подружжя втрачає всі права, набуті кожним з них у зв'язку з укладенням шлюбу або протягом шлюбу. Тобто фактично правові наслідки сепарації тотожні правовим наслідкам розлучення, в тому числі врегульовано становище дітей при окремому проживанні їхніх батьків.

Як уже зазначалося, у Цивільному Уложенні *Німеччини* [28] досить докладно врегульована можливість окремого проживання, проте норми щодо встановлення режиму окремого проживання відсутні.

Фактичне окреме проживання відіграє важливу роль в припиненні шлюбних відносин. Беззаперечно презюмується розпад шлюбу, якщо подружжя проживає окремо протягом року і подало спільну заяву про розлучення чи відповідач не заперечує проти розлучення. Розпад шлюбу є беззаперечним у будь-якому випадку, якщо окреме проживання тривало три роки (§ 1566 Уложення).

Окремим проживанням вважається такий стан, коли подружжя не має сімейного співжиття і жоден з них не має наміру його створити, оскільки відмовляється від такого співжиття. Сімейне співжиття може існувати навіть у разі окремого проживання у спільному сімейному помешканні.

Також на законодавчому рівні регулюються питання утримання. Один із подружжя може вимагати від іншого утримання відповідно до стандартів життя, рівня доходів і обсягу майна кожного з подружжя (§ 1361 Уложення).

§ 1361a Уложення передбачає можливість поділу предметів домашнього вжитку у разі окремого проживання, майнові відносини подружжя не змінюються, якщо сторони не домовились про інше.

Досить докладно врегульовані питання користування спільним помешканням, а саме: якщо подружжя живе окремо або один з них бажає жити окремо, один з подружжя може вимагати, щоб інший надав йому можливість одноособового

використання сімейного помешкання чи його частини у межах, необхідних для цього, беручи до уваги стосунки з іншим з подружжя, з метою уникнення невинуватених труднощів. Якщо той з подружжя, проти кого було подано заяву, протиправно і умисно завдав шкоди тілу, здоров'ю чи свободі іншого з подружжя чи протиправно погрожував такими ушкодженнями чи життю, тоді, як правило, надається право одноосібного користування житлом. Вимога про надання такого права не підлягає задоволенню тільки якщо немає підстав боятися подальших ушкоджень чи погроз, крім тих випадків, коли від того з подружжя, хто зазнав ушкоджень, не можна очікувати продовження спільного проживання з іншим у зв'язку з тяжкістю діяння.

Якщо одному з подружжя було дозволено користуватися сімейним помешканням повністю або його частиною, інший з подружжя має утримуватися від створення перешкод такому користуванню. Останній може вимагати у того з подружжя, хто має право користування, справедливую плату за це користування. Якщо після початку окремого проживання один з подружжя покидає сімейне помешкання і протягом шести місяців не повідомляє іншому з подружжя про намір повернутися, беззаперечно презюмується, що той з подружжя, хто виїхав, надає іншому з подружжя дозвіл на одноособове користування помешканням (§ 1361b Уложення).

Конструкція «невинуватених труднощів», зазначена в ч.1 §1361b Уложення має безліч різних інтерпретацій в судовій практиці, які базуються на інтересах подружжя. Проте, тут слід звернути особливу увагу на друге речення цієї частини: невинуватені труднощі також існують, якщо страждають інтереси дітей, які проживають у згаданому помешканні. Оскільки дане формулювання єдине в Німецькому цивільному Уложенні, яке розшифровує поняття невинуватених труднощів, стає зрозумілим, що акцент в даному контексті робиться саме на добробуті дітей [171, с. 54].

Згідно з законодавством *Іспанії* [36] рішення про встановлення режиму окремого проживання породжує тимчасове призупинення сумісного життя і

припиняє можливість спільного використання майна одного з подружжя в інтересах сім'ї.

У разі відсутності угоди між сторонами щодо вирішення питань сімейного життя на час існування режиму окремого проживання чи її несхвалення, суд має вирішити спірні питання, які стосуються дітей подружжя, порядку користування сімейним помешканням, сімейних витрат, припинення режиму спільного майна подружжя тощо.

Встановлення режиму окремого проживання не звільняє батьків від обов'язків щодо їхніх дітей. При вирішенні питань опіки, виховання і освіти неповнолітніх дітей суддя повинен висловити свою думку, діючи з дотриманням прав неповнолітніх дітей. Виходячи з умов угоди, або за рішенням судді може бути надано спільну опіку над дітьми чи опіка може бути надана одному з батьків. У будь-якому разі, після визначення режиму опіки має бути наданий висновок прокурора і вислухана думка дитини (якщо та може її висловити) для визначення стосунків батьків між собою і їхніми дітьми та для визначення доцільності такого режиму опіки.

У будь-якому випадку суддя визначає внесок кожного з батьків в утримання дитини та відповідні заходи для забезпечення ефективності та доцільності виплат фінансовим обставинам і потребам дітей у конкретний момент часу.

Тому з батьків, хто не проживатиме з дітьми, має бути надана можливість відвідувати їх і спілкуватися з ними.

Досить розгалуженими в ЦК Іспанії є майнові наслідки сепарації. З прийняттям остаточного рішення припиняється режим спільного майна подружжя (ст. 95 ЦК). За загальним правилом, у разі відсутності схваленої суддею угоди між сторонами, використання сімейного помешкання і предметів домашнього вжитку відходять дітям і тому з подружжя, з ким вони проживають (ст. 96 ЦК).

Згідно зі ст. 97 ЦК Іспанії, той з подружжя, який у зв'язку з встановленням режиму окремого проживання потрапляє у не вигідне матеріальне становище в порівнянні з іншим із подружжя, в тому числі в разі погіршення його ситуації у порівнянні з тією, що існувала до шлюбу, має право на компенсацію, яка може

здійснюватися шляхом надання тимчасового чи безстрокового утримання або укладенням угоди про одноразову виплату певної суми коштів як визначено в мировій угоді чи рішенні суду.

За відсутності угоди між подружжям, суддя має визначити суму відповідно до рішення, беручи до уваги наступні обставини:

- 1) домовленості, яких досягло подружжя;
- 2) вік та стан здоров'я кожного;
- 3) професійні навички та вірогідність знайти роботу;
- 4) відданість родині в минулому і майбутньому;
- 5) участь у комерційній, підприємницькій чи професійній діяльності іншого з подружжя;
- 6) тривалість шлюбу і подружнього співжиття;
- 7) можлива втрата пенсійних прав;
- 8) фінансові ресурси і можливості кожного з подружжя.

В ст. 118 Цивільного кодексу *Швейцарії* [37] визначено правові наслідки режиму окремого проживання, які полягають в такому. Виходячи з дії закону, сепарація має наслідком встановлення режиму особистої власності кожного з подружжя. В усіх інших випадках норми, які регулюють питання охорони шлюбного союзу, застосовуються з урахуванням необхідних змін.

Відповідно до ст. 176 ЦК Швейцарії, якщо припинення спільного побуту є виправданим, суд на вимогу одного з подружжя: визначає суму грошових внесків, які одна сторона винна іншій; дає вказівки щодо користування помешканням і речами домашнього вжитку; приймає рішення щодо встановлення режиму роздільного майна подружжя, де обставини це виправдовують.

Згідно зі ст. 204 ЦК Швейцарії у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя чи встановлення режиму роздільного майна подружжя, таке рішення має зворотну силу і починає діяти з моменту подання заяви.

Відповідно до ст. 57 Акта про шлюби *Норвегії* [34] вимога щодо поділу спільного майна подружжя можлива, зокрема, у випадку встановлення режиму окремого проживання.

Згідно зі ст. 79 Акта при встановленні режиму окремого проживання чи розлучення, за загальним правилом, припиняється обов'язок подружжя по утриманню, так само, як і у випадку фактичного припинення спільного проживання. Якщо змога і можливість одного з подружжя забезпечити належне утримання зменшилась у зв'язку з піклуванням про дітей чи розподілу спільних обов'язків під час шлюбу, іншого з подружжя можуть зобов'язати виплачувати утримання. В інших випадках утримання може бути встановлене, якщо наявні особливі обставини.

За законодавством *Литви* [15] правові наслідки встановлення режиму окремого проживання полягають у тому, що суд при винесенні рішення про його встановлення звільняє подружжя від обов'язку спільно проживати, проте інші права і обов'язки подружжя не припиняються, крім випадків, прямо передбачених законом. Зокрема ст. 3.77 ЦК Литви має назву «Правові наслідки сепарації» і визначає основні з них.

За загальним правилом режим окремого проживання не впливає на права і обов'язки батьків щодо їхніх неповнолітніх дітей.

Коли приймається рішення про встановлення режиму окремого проживання, суд має врегулювати правовий режим майна за даних обставин, якщо він не визначений у шлюбному договорі.

Наслідки встановлення режиму окремого проживання для майнових прав подружжя починаються з моменту ініціювання встановлення такого режиму, проте той з подружжя, хто, на думку суду, не є винним у сепарації, може попросити встановити правові наслідки сепарації з моменту фактичного припинення спільного проживання.

Аналіз кодексу дає змогу виокремити крім вищенаведених також інші правові наслідки встановлення режиму окремого проживання: припинення режиму спільного майна подружжя (ст. 3.86 ЦК); припинення дії шлюбного договору, крім тих положень, які стосуються режиму окремого проживання (ст. 3.107 ЦК).

Не оминули увагою литовські законодавці і питання долі дітей за сепарації батьків. У разі встановлення режиму окремого проживання місце проживання дітей

визначається за взаємною згодою батьків. У разі виникнення спору місце проживання дитини з одним із батьків вирішується судом.

Той з батьків, хто проживає окремо від дитини, має право спілкуватися з дитиною і брати участь у її вихованні. Той з батьків, хто проживає з дитиною, не повинен чинити перешкод такому спілкуванню.

У разі виникнення спору між батьками дані питання вирішуються судом.

У разі подання спільної заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя має укласти договір щодо спільних обов'язків стосовно утримання його неповнолітніх дітей, розміри та форми такого утримання. Даний договір має бути затверджений судом.

ЦК Литви приділяє увагу утриманню одного з подружжя іншим при встановленні режиму окремого проживання. При винесенні рішення суд може зобов'язати винного у встановленні такого режиму виплачувати утримання іншому з подружжя, якщо він цього потребує, і якщо дане питання не врегульовано домовленістю сторін.

Коли виносяться рішення про утримання і визначається його розмір, суд бере до уваги тривалість шлюбу, потребу в утриманні, фінансове становище обох з подружжя, їхній стан здоров'я, вік та працездатність, вірогідність безробітного з подружжя знайти роботу та інші важливі обставини.

Утримання може бути визначене у вигляді одноразової суми або щомісячних виплат, чи передачі у власність майна.

Відповідно до останніх змін ст. 191 ЦК *Італії* [20] у випадку встановлення режиму окремого проживання, режим спільності майна подружжя, набутого у шлюбі юридично припиняється в момент, коли головуєчий у справі суддя дозволяє подружжю проживати окремо, чи з моменту, коли подружжя підписує протокол щодо встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою. Таке підписання має відбутися у присутності судді, і суддя затверджує протокол. Рішення суду, яким встановлюється режим окремого проживання чи погоджується угода сторін щодо встановлення такого режиму, передається органам реєстрації актів цивільного стану для реєстрації.

На *Мальті* велике значення для існування тих чи інших наслідків режиму окремого проживання має визначення вини одного чи обох з подружжя у встановленні режиму окремого проживання на тій чи іншій підставі.

У разі встановлення режиму окремого проживання винний із подружжя у подружній зраді чи покиненні іншого з подружжя більш ніж на два роки, позбавляється речей, яких набув від іншого з подружжя за договором дарування у зв'язку з укладенням шлюбу чи під час шлюбу, чи за будь-якої іншої підстави безоплатно. Винний з подружжя має їх повернути та втрачає будь-яке право, що міг мати на частину з доходів, які були отримані від підприємницької діяльності іншого з подружжя, після дати, визначеної судом як такої, коли було надано достатню підставу для встановлення режиму окремого проживання. Такі доходи залишаються повністю у невинного з подружжя. Винний з подружжя за таких умов позбавляється права за будь-яких обставин зобов'язати іншого з подружжя надавати утримання йому чи їй в силу шлюбного обов'язку.

Відповідно до ст. 53 ЦК Мальти [14] той з подружжя, кого не було визнано винним у встановленні режиму окремого проживання, зберігає всі права та блага, які були отримані від іншого з подружжя, навіть якщо вони були надані на умові взаємності, яка в свою чергу не настала. Той з подружжя, до кого було подано заяву про встановлення режиму окремого проживання, не звільняється від виплати утримання іншому з подружжя, якщо таке утримання має виплачуватися, а також виплати утримання на дітей (ст. 54 ЦК Мальти).

Слід зазначити, що мальтійське законодавство надає широкі можливості для суду визначати окремі правові наслідки режиму окремого проживання за конкретних обставин.

Щодо інших майнових наслідків, то згідно зі ст. 1332 ЦК Мальти встановлення режиму окремого проживання за рішенням суду автоматично не припиняє режиму спільності майна подружжя, як це відбувається в багатьох країнах, в тому числі й в Україні, а лише є підставою для його припинення судом. Проте в даному випадку потрібно мати на увазі певні обмеження, які стосуються суб'єктів звернення за таким рішенням, породжених винністю одного з подружжя у

встановленні режиму окремого проживання. У своєму рішенні суд постановляє, що режим спільної власності подружжя припиняється з моменту набрання рішенням про встановлення режиму окремого проживання законної сили чи з моменту подання заяви до суду щодо припинення режиму спільності майна подружжя.

Як уже зазначалося, елемент вини присутній в судовій практиці мальтійських судів. Можна сперечатися, що встановлення режиму окремого проживання не повинно залежати від вини і що суди не повинні зосереджувати увагу на вирішенні питання, хто спричинив встановлення такого режиму. Суд може встановити режим окремого проживання і без з'ясування того, хто чи що стало причиною розриву. Така тенденція щодо визначення вини може бути простежена навіть у формулюваннях, які застосовуються судами [170, с. 76]. В справі Гаучі проти Гаучі (1946 р.) [78] суд говорить про вину і покарання особи, яка спричинила встановлення режиму окремого проживання відповідно до ступеня її вини.

В інших справах, особливо більш сучасних, формулювання дещо інші. Часто суд говорить не про вину, а радше про відповідальність чи спричинення розпаду шлюбу. В справі Пельхам проти Пельхам (1998 р.) [82] суд говорить про вади, а не про вину. Те ж саме не можна сказати про багато інших справ, де суд зосереджує увагу на питанні вини. В більшості випадків суд все ж визначає, хто, на його думку, є винним у розпаді шлюбу і якою мірою.

Визначення вини у багатьох випадках пов'язане з тим, що заява подається одним з подружжя проти іншого на одній чи кількох підставах, які приписуються відповідачу. Суд же має вирішити, приймати чи не приймати справу до розгляду і встановлювати режим окремого проживання. Для цього суд має визначити, чи спричинив відповідач встановлення режиму окремого проживання на підставах, зазначених у заяві, і це саме по собі містить елемент вини. Суд може уникнути цього, встановивши режим окремого проживання подружжя на підставі непоправного розпаду шлюбу, коли це можливо, проте все одно суд має дослідити обставини справи і вирішити, чи підлягає заява задоволенню на зазначених підставах.

Як вже зазначалося, тенденція щодо визначення вини частково заохочується законом. Стаття 48 ЦК Мальти передбачає наслідки для того з подружжя, який спричинив встановлення режиму окремого проживання на підставі подружньої зради чи покинення. У випадку непоправного розпаду шлюбу, крайнощів, жорстокого поводження, погроз, тяжких тілесних ушкоджень чи тяжких образ суд має право вирішити, чи застосовувати дані наслідки.

Ця стаття може заохочувати того з подружжя, хто бажає встановлення режиму окремого проживання, приписати провину за розпад шлюбу іншому для вигоди щодо утримання і майна. Закон також закріплює, що той з подружжя, проти кого встановлено режим окремого проживання, не може бути звільнений від обов'язку надання утримання (ст. 54 ЦК Мальти). Це означає, що особу, яка спричинила встановлення режиму окремого проживання, можна зобов'язати продовжувати виплачувати утримання. Отже, з фінансової точки зору для одного з подружжя вигідно визнати іншого з подружжя винним у встановленні режиму окремого проживання [170, с. 76-78].

Цей підхід можна простежити в справі Борг проти Борга (2003 р.) [70], де суд встановив, що чоловік був відповідальним за розпад шлюбу через свою поведінку, яка примусила дружину навіть покинути сімейне помешкання. Єдиним доходом чоловіка були соціальні виплати. Незважаючи на це, суд зобов'язав чоловіка виплачувати п'ять відсотків того, що він отримував дружині, оскільки він був винним. Хоч чоловік жив на соціальну допомогу, так само як і дружина, його зобов'язали віддавати частину отриманого дружині. Це скоріше необхідно розглядати як покарання, а не спосіб змусити особу виконувати свої обов'язки. Факт того, що суд вбачав за необхідне зобов'язати чоловіка виплачувати утримання, навіть в мінімальному розмірі, свідчить про важливість, яку суди надають необхідності негативних наслідків для особи, винної у встановленні режиму окремого проживання.

У справі Вусінович проти Вусіновича [85] чоловік, проти якого було встановлено режим окремого проживання, подав скаргу з приводу того, що розмір утримання, який він був зобов'язаний сплачувати, був надто великим для його

матеріального становища, і що під час розгляду справи судом дружина працювала, а отже не потребувала від нього утримання. Суд в цьому випадку зазначив, що чоловік був винним у встановленні режиму окремого проживання, а отже, як наслідок, має утримувати дружину. Суд також зазначив, що дружина не повинна сама себе утримувати, чоловік має утримувати її та їхнього сина. До такого ж висновку суд дійшов і в іншій справі 2003 р. [84], в якій було визнано встановленим принципом, що винна сторона має надавати утримання не лише для дітей, але і для іншого з подружжя. Для того, щоб бути звільненим від такого обов'язку, особа має довести, у зустрічному позові, що інша сторона втратила право на утримання через свою вину.

В ряді рішень суд розглядає наслідки визначення вини за встановлення режиму окремого проживання як покарання. У справі Кордіна проти Греча (1965 р.) [74] суд говорить про наслідки вини за встановлення режиму окремого проживання як про санкції. У справі Гаучі проти Гаучі (1952 р.) [77] суд зазначив, що якщо один з подружжя під час перебування в режимі окремого проживання зраджує, інший з подружжя може подати позов про встановлення режиму окремого проживання проти того з подружжя, хто зрадив. Якщо останній отримував утримання, інший з подружжя може просити припинення цього обов'язку. Припинення утримання у цьому разі може розглядатися як покарання невірною з подружжя. Той же принцип був сформульований у справі Міфсуд Боннічі проти Маккіббіна (1965 р.) [79], в якій суд також наголошував на факті того, що у разі виникнення обставин, особа неодмінно має просити припинення обов'язку утримання на підставі встановлення режиму окремого проживання на новій підставі. Це ще більше підсилює аргумент, що суди розглядають припинення утримання як покарання іншої сторони за недотримання обов'язків, які існують після встановлення режиму окремого проживання.

На противагу цьому, у разі встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою, питанню вини не надається особливого значення. Закон передбачає, що режим окремого проживання може бути встановлений на вимогу одного з подружжя проти іншого на підставах, передбачених законом або за

взаємною згодою. Тобто, у справах встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою необов'язково доводити будь-яку з підстав. Таким чином, не потрібно вирішувати, хто винен у встановленні режиму окремого проживання чи якими були підстави для цього.

При встановленні режиму окремого проживання за взаємною згодою меншу увагу приділяють вині, якщо питання поділу майна і утримання визначені за взаємною згодою, а тому не залежать від того, хто спричинив встановлення режиму окремого проживання, як це відбувається у випадку, коли наявна вимога щодо цього.

Така ситуація вказує на те, що суди надають значення визначенню вини у випадку встановлення режиму окремого проживання судом на противагу ситуації з режимом окремого проживання за взаємною згодою, коли це необов'язково так. Суди досі приділяють багато уваги визначенню винного з подружжя при встановленні режиму окремого проживання, хоч важливість такого визначення дещо зменшилась за останні роки. Суди стали менш жорсткими у своєму підході щодо підстав для встановлення режиму окремого проживання і необхідності визначенні винного.

Закон також намагається врегулювати становище подружжя після встановлення такого режиму. Рішення суду впливає на права і обов'язки подружжя. Такі рішення стосуються, зокрема питань утримання, припинення режиму спільності майна подружжя, інших майнових питань та опіки над дітьми. Судова практика свідчить, що суди приділяють значну увагу цим аспектам. Суди вирішують не лише необхідність встановити режим окремого проживання, адже у разі позитивного вирішення цього питання, вони також повинні врегулювати те, що буде після. Це і є наслідками встановлення режиму окремого проживання [170, с. 80-82].

Коли встановлюється режим окремого проживання, шлюб не припиняється і тому певні права і обов'язки продовжують існувати. Це було чітко зазначено в рішенні по справі Міцці проти Міцці (1964 р.) [81], в якому суд зазначив, що факт встановлення режиму окремого проживання не означає, що зв'язки і відповідні їм обов'язки між подружжям припиняються.

Дане питання розглядалося в контексті вчинення одним із подружжя зради після встановлення режиму окремого проживання. Суд категорично зазначив, що навіть якщо подружжя проживає в даному режимі, новий позов про встановлення режиму окремого проживання може бути подано, у разі порушення одним із подружжя обов'язку подружньої вірності, який продовжує існувати навіть при режимі окремого проживання.

Аналогічне рішення було прийнято в справі Бугеллі проти Бугеллі (1996 р.) [72]. В обох справах суд також наголосив на тому, що можливість повторного встановлення режиму може мати наслідком зміну в правах і обов'язках сепарованого подружжя, таких, як утримання. Фактично в обох справах позивач подавав заяву з метою припинення або зміни обов'язку надавати утримання, покладеного на нього, згідно з рішенням про встановлення режиму окремого проживання. Ця заява була подана після виявлення подружньої зради, після того як режим окремого проживання вже був встановлений. В обох справах суд зазначив, що ця заява має бути подана разом з заявою про встановлення режиму окремого проживання на підставі подружньої зради, яка мала місце під час режиму окремого проживання. Необхідно зазначити, що в справі Бугеллі проти Бугеллі суд вирішив не припиняти обов'язок по утриманню чоловіком дружини, незважаючи на те, що вона зрадила його після встановлення режиму окремого проживання. Апеляційний суд взяв до уваги, що дружина мала стосунки протягом певного часу, але припинила їх. Також відіграв свою роль той факт, що перший раз режим окремого проживання був встановлений через зраду чоловіка, який проживав з іншою жінкою і мав з нею дитину. Суд підійшов до цієї ситуації гнучко і взяв до уваги всі обставини справи на противагу неухильному слідуванню принципам і нормам права.

На Мальті обов'язком, який не завжди припиняється з встановленням режиму окремого проживання, є утримання. Після встановлення сепарації особи мають утримувати своїх дітей, проте може бути і ситуація, коли один з подружжя зобов'язаний утримувати іншого. За загальним правилом, той з подружжя, хто був винним у встановленні режиму окремого проживання, має утримувати іншого з подружжя. Цивільний кодекс Мальти зазначає, що той з подружжя, хто був винним

у встановленні режиму окремого проживання, не має бути звільнений від обов'язку надавати утримання, проте прямо не визначає, що винний з подружжя буде зобов'язаний надавати утримання. Під час шлюбу подружжя зобов'язане утримувати і допомагати одне одному, і тому ця стаття непрямо визначає, що обов'язок по утриманню триватиме для того з подружжя, хто був винним у встановленні режиму окремого проживання.

Розмір утримання має бути розрахований у відповідності з потребами того з подружжя, кого утримуватимуть, і можливостями того, хто надаватиме утримання. Також існує принцип, згідно з яким, той з подружжя, хто не є винним у встановленні режиму окремого проживання, не повинен опинитися у гіршому становищі у зв'язку з встановленням режиму окремого проживання. Утримання може також надаватися протягом розгляду справи. Крім цього, Цивільний кодекс Мальти визначає, що особа, винна у встановленні режиму окремого проживання на підставі зради чи покинення, втрачає право вимагати утримання від іншого з подружжя. У випадку наявності інших двох підстав для встановлення режиму окремого проживання суд має право вирішити це питання на свій розсуд [170, с. 83-84].

Коли справа стосується утримання на час розгляду справи, суди не досліджують конкретних обставин справи і приймають таке рішення за відсутності доказів на користь супротивного. Це було підкреслено в справі Замміт проти Замміта (1946 р.) [87], де суд зазначив, що при вирішенні питання надання утримання під час розгляду справи, суду не потрібно було досліджувати обставини справи. На противагу цьому, при визначенні питання утримання після встановлення режиму окремого проживання суд досліджує всі обставини справи.

В деяких справах суд приділяє більшу увагу тому, що особа, яка буде отримувати утримання, потребує його, аніж тому, що той з подружжя, хто буде його виплачувати був винним у встановленні режиму окремого проживання. В одній зі справ 2002 р. [71] суд зазначив, що від дружини не варто очікувати, що вона почне працювати, адже вона має 52 роки і їй буде важко знайти роботу. Суд зазначив, що якщо вона піде працювати, вона втратить своє право на соціальні виплати і не

матиме можливість наглядати за своїми синами таким чином, як вона це робила на час винесення рішення. Ці обставини були взяті до уваги, незважаючи на те, що її сини були повнолітніми. Суд зазначив, що сини вносили кошти на утримання помешкання. Суд припустив, що сини можуть покинути дім, якщо мати почне працювати, а тому вона втратить ті кошти, які вони їй надавали. Після дослідження всіх цих обставин, суд зазначив, що якщо дружина хоче, їй має бути надана можливість залишатися домогосподаркою, якою вона практично завжди була. Утримання було зменшене через те, що чоловік не міг виплачувати ту суму, про яку вони погодилися, керуючись принципом, що ніхто не зобов'язаний робити неможливе. Ця справа є яскравим прикладом того, що суди часом беруть до уваги всі відомі їм обставини справи для вирішення питання утримання. Цей підхід є більш комплексним, ніж підхід вини.

Суди часто беруть до уваги обидва ці аспекти (вини і дослідження обставин справи) і намагаються збалансувати їх на користь сторін. В ряді справ, таких як Каміллері проти Каміллері (1990 р.) [73], суд підкреслює факт того, що закон вимагає, щоб розмір утримання був розрахований на підставі як потреб того, хто отримує, так і можливостей того, хто його надає. У цьому конкретному випадку з'ясувалося, що чоловік покинув Службу військової поліції, членом якої він був, щойно суд зобов'язав його виплачувати утримання. Суд постановив, що обов'язок утримання має продовжуватися, незважаючи на те, що можливості чоловіка фактично змінилися. В рішенні було зазначено, що протилежне буде несправедливим щодо дружини і дітей. В цій справі суд оминув факт безробіття чоловіка і вирішив, що обов'язок щодо утримання має існувати. Суд став на цю позицію, адже чоловік добровільно залишив роботу з метою уникнення обов'язку виплачувати утримання.

Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання в американському штаті *Нью-Йорк* зводяться до наступного: майно, яке набуто після укладення угоди про встановлення такого режиму чи подання позову про його встановлення в судовому порядку, не буде вважатися спільним майном подружжя (підпункт с п. 1 ч. «В» § 236 Закону про сімейні відносини [24]); суд може

зобов'язати одного з подружжя надавати утримання іншому, враховуючи тривалість шлюбу, здатність кожного з подружжя утримувати себе самотійно, інші обставини справи (п. 1 ч. «А» § 236 Закону про сімейні відносини). Встановлення режиму сепарації не звільняє подружжя від обов'язку утримання дітей.

У разі укладення угоди про сепарацію питання поділу майна, аліментів на дітей, місце їх проживання, спілкування з тим з батьків, хто проживає окремо, утримання одного з подружжя іншим тощо визначається подружжям на договірних засадах.

За законодавством іншого американського штату, *Каліфорнії*, якщо між сторонами немає письмової угоди або усної домовленості в суді, суд під час розгляду справи про встановлення режиму окремого проживання у своєму рішенні чи після його прийняття ділить спільну сумісну власність між сторонами у рівних частинах (§ 2550 Сімейного кодексу Каліфорнії [13]).

У рішенні про встановлення режиму окремого проживання суд може зобов'язати одну зі сторін виплачувати утримання іншій стороні протягом певного періоду, який суд вважає справедливим і розумним, враховуючи рівень життя, що склався під час шлюбу (§ 4330 Сімейного кодексу Каліфорнії).

У ході розгляду справи про встановлення режиму окремого проживання також розглядаються питання щодо опіки над дітьми подружжя.

Отже, основними майновими наслідками встановлення режиму окремого проживання за законодавством зарубіжних країн є припинення режиму спільності майна і виникнення відносин, що стосуються утримання одного з подружжя іншим.

Тоді як перший з цих наслідків є таким, що чітко закріплений в СК України, питання утримання під час окремого проживання законодавство України оминає.

Очевидно, слід виходити з того, що права та обов'язки щодо утримання одного з подружжя іншим на час існування режиму окремого проживання беззаперечно продовжують діяти, адже право на утримання не припиняється у разі встановлення режиму окремого проживання, виходячи із наслідків його встановлення, передбачених ч. 2 ст. 120 СК, а також загального правила ч. 1 цієї ж статті, згідно з яким встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав

та обов'язків подружжя, які встановлені СК і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму.

Дослідження зарубіжного законодавства дає нам можливість виокремити також інші підходи щодо надання утримання одним з подружжя іншому у разі встановлення режиму окремого проживання. Перший підхід зводиться до того, що один із подружжя може вимагати від іншого утримання відповідно до стандартів життя, рівня доходів і обсягу майна кожного з них (Німеччина); той з подружжя, який у зв'язку з встановленням режиму окремого проживання потрапляє у не вигідне матеріальне становище в порівнянні з іншим із подружжя, в тому числі в разі погіршення його ситуації у порівнянні з тією, що існувала до шлюбу, має право на утримання (Іспанія). Другий підхід значною мірою зводиться до концепції покарання винного з подружжя шляхом покладення на нього обов'язку виплати утримання і звільнення від цього обов'язку того, хто не спричинив встановлення такого режиму (Мальта).

На нашу думку, підхід, який діє в українському праві, є виваженим за умови впровадження договірної регулювання режиму окремого проживання. Тоді продовження дії прав та обов'язків щодо утримання одного з подружжя іншим на час існування режиму окремого проживання буде законодавчим наслідком такого режиму, якщо інше не встановлено договором між ними.

Необхідно звернути увагу також на момент, з якого починають діяти описані вище наслідки. Виходячи із загального правила, режим окремого проживання є встановленим у день набрання законної сили рішенням суду про встановлення такого режиму.

Проте, як свідчить практика і законодавство зарубіжних країн, можливі ситуації, коли презумпція права спільної сумісної власності на майно, набуте під час шлюбу, припиняє свою дію ще до юридичного встановлення режиму окремого проживання. Так, наслідки встановлення режиму окремого проживання для майнових прав подружжя за литовським законодавством починаються з моменту ініціювання встановлення такого режиму. Проте той з подружжя, хто, на думку суду, не є винним у сепарації, може попросити встановити правові наслідки

сепарації з моменту фактичного припинення спільного проживання. Припинення презумпції спільності майна подружжя за законодавством штату Нью-Йорк пов'язується з моментом укладення угоди про встановлення такого режиму чи подання позову про його встановлення в судовому порядку.

В українському СК визначення такого моменту не дається, але уточнення може стати вкрай корисним для полегшення регулювання даного режиму, адже характерними є випадки, коли особи, перш ніж встановити режим окремого проживання, задовго до цього фактично припинили шлюбні відносини. Тоді вони можуть, у разі наявності спору, визначити, чи є майно, набуте за час окремого проживання, особистою приватною власністю кожного, у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, керуючись положеннями ч. 6 ст. 57 СК. Проте, на нашу думку, доцільно є поєднати визначення цього питання і встановлення режиму окремого проживання, визначивши законодавчо момент, коли починає діяти цей наслідок режиму окремого проживання подружжя. Цього можна досягти, зокрема, виклавши 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»*.

3.1.2. Особливості спадкування при окремому проживанні подружжя

Окреме проживання подружжя впливає також на спадкування за законом майна померлого іншим з подружжя.

Приклади щодо модифікації спадкування у разі окремого проживання можна знайти в багатьох зарубіжних законодавствах. Так, відповідно до ЦК Литви [15], у разі смерті одного з подружжя, яке перебуває в режимі окремого проживання, той з подружжя, хто пережив іншого, зберігає всі законні права того з подружжя, що пережив, крім випадку, коли той з подружжя, що пережив, був визнаний судом винним у встановленні режиму окремого проживання. Таке ж правило діє у разі подання спільної заяви подружжям про встановлення режиму окремого проживання,

за умови, що у шлюбному договорі не зазначено інше. Проте той з подружжя, хто пережив, втрачає право на спадкування майна померлого.

Спадкування, у випадку встановлення режиму окремого проживання, також зазнає змін за законодавством *Польщі*: до того з подружжя, що пережив іншого, не застосовується спадкування за законом (ст. 935-1 Цивільного кодексу Польщі [32]).

В *Іспанії* окреме проживання теж впливає на спадкові відносини: той з подружжя, хто пережив іншого, у разі відсутності родичів по висхідній чи нисхідній лінії успадковує все майно померлого за умови, якщо не було фактичної чи встановленої судом сепарації. Тобто, у разі сепарації (як фактичної, так і за рішенням суду) той з подружжя, хто пережив, втрачає право на спадкування [36].

Встановлення вини хоч і не вимагається, але має значення, зокрема, у спадковому праві *Італії*: відповідно до ст. 548 ЦК Італії [20] у разі, якщо не було встановлено, хто з подружжя винен у розпаді спільного життя, той з подружжя, хто пережив, має ті самі права, що у випадку відсутності режиму окремого проживання.

Як уже зазначалося, за законодавством *Мальти* правові наслідки встановлення режиму окремого проживання для сторін у разі встановлення його на підставі заяви одного з них залежать значною мірою від того, хто з подружжя винен у його встановленні та якою була підстава встановлення даного режиму. Так, окремо виділяються наслідки для винного з подружжя у подружній зраді чи покиненні другого з подружжя більш, ніж на два роки. Зокрема, така особа втрачає право на спадкування за законом [14].

Згідно зі ст. 23 Акта сімейних процедур *Нової Зеландії* [30] крім припинення обов'язку подружжя спільно проживати та інших винятків, встановлених законодавством, режим не має правових наслідків для шлюбу чи цивільного союзу, правового статусу, прав та обов'язків сторін.

Проте, незважаючи на таке загальне правило, відповідно до ст. 26 Акта встановлюються майнові наслідки режиму сепарації, а саме таке правило: якщо в період сепарації один з подружжя (партнер цивільного союзу) помирає, не залишивши заповіту щодо свого майна (всього чи частини), майно, яке не охоплене

заповітом, переходить в порядку, який би застосовувався, якщо той, хто пережив, помер раніше від свого партнера.

В країнах англо-американської правової сім'ї характерним для цього питання є різниця у підходах щодо визначення «того з подружжя, який пережив» саме в контексті спадкових відносин.

Яскраво ілюструється це питання у рішенні по справі щодо спадку Локонте [101] від 29 грудня 2010 р. апеляційного суду штату Каліфорнія, США, в якому стає зрозумілим, що право на спадкування зазнає значних трансформацій у разі окремого проживання подружжя.

У цій справі розглядалася апеляція на рішення суду першої інстанції, який дійшов висновку, що дружина не є тим з подружжя, який пережив спадкодавця для цілей спадкування за законом, і тому не має права на частку спадщини свого чоловіка. Дружина стверджує, що, незважаючи на те, що вона отримала рішення суду про встановлення режиму окремого проживання від свого чоловіка (спадкодавця), шлюб не було розірвано і подружжя з того часу возз'єдналося, а тому вона має право на спадкування за законом як дружина померлого. Апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції правильно розтлумачив чинне законодавство і залишив рішення без змін.

Вільям Браян Локонте помер без заповіту 12 вересня 2006 р., і була подана заява щодо спадкування його майна. 31 серпня 2007 р. Хріс Локонте подала заяву щодо визначення осіб, які мають право на спадкування. Вона зазначала, що є дружиною померлого і тому просила визнати її право на частину в половині особистого майна її чоловіка. Вона зазначала, що вони отримали рішення про встановлення режиму окремого проживання 23 квітня 2004 р., але згодом возз'єдналися і проживали разом до смерті чоловіка. Батько померлого заперечив проти заяви невістки, стверджуючи, що пара не примирилася після встановлення режиму окремого проживання, а продовжувала жити окремо, і навіть за умови відновлення спільного проживання дружина не підпадає під визначення того з подружжя, що пережив, яке надане в статті 78 Спадкового кодексу штату Каліфорнія.

Суд розділив питання справи: спершу необхідно визначити вплив примирення на режим окремого проживання і чи може дружина розглядатися як така, що має право на спадкування за законом як дружина, і вже після того, у разі необхідності, призначити слухання для дослідження обставин щодо возз'єднання. 11 січня 2008 р. суд розглянув перше питання і дійшов висновку, що, якщо подружжя возз'єдналося, особи мали намір відновити шлюб. Сторони по справі розтлумачили це рішення так, що якщо дружина доведе, що вона з чоловіком таки возз'єдналася, вона матиме право на частину його спадку як дружина.

Довірена особа сім'ї Локонте, посилаючись на рішення суду, наполягала, що саме по собі возз'єднання недостатнє для повернення дружини в статус того з подружжя, що пережив, і тому в даній справі місіс Локонте не має права на спадкування за законом як дружина померлого. Дружина заперечила проти такої заяви. Розглянувши дане питання, суд задовольнив заяву, дійшовши висновку, що місіс Локонте не є такою з подружжя, що пережила. На дане рішення місіс Локонте подала апеляційну скаргу.

Визначення терміну «той з подружжя, що пережив» (surviving spouse) дається в статті 78 Спадкового кодексу. Цей термін, зокрема, не поширюється на особу, яка була стороною правомірного процесу, що закінчився винесенням рішення, яке має на меті припинити всі майнові права подружжя (пункт (d) статті 78).

Довірена особа сім'ї Локонте в своїй заяві посилалася саме на цей пункт, стверджуючи, що місіс Локонте не є тим, хто пережив. Не піддавався сумніву факт того, що 23 квітня 2004 р. щодо пари було винесено рішення про встановлення режиму окремого проживання, в якому також було обумовлений поділ майна. Тому дане рішення підпадає під формулювання «рішення, яке має на меті припинити всі майнові права подружжя», що і виключає можливість місіс Локонте успадкувати майно померлого чоловіка як його дружина.

У справі щодо спадку Лехі (1999 р.) [99], яка згадується у аналізованому рішенні, дружина подала заяву про встановлення для неї та її чоловіка режиму окремого проживання. В рішенні про встановлення даного режиму було зазначено про відсутність спільного майна подружжя, доля якого мала б вирішуватися судом.

Згодом чоловік помер, не залишивши заповіту, його пережили місіс Лехі і його дочка від попереднього шлюбу. Місіс Лехі наполягала, що вона має право на половину майна померлого як той з подружжя, що пережив. Посилаючись на пункт (d) статті 78 Спадкового кодексу суд зазначив таке.

Безсумнівно, шлюб місіс Лехі і померлого не було розірвано чи визнано недійсним. Рішення про встановлення режиму окремого проживання зберігає шлюбний зв'язок. Проте очевидним є також те, що той з подружжя, що пережив, в контексті спадкування за законом має дещо інше значення, ніж законний чоловік чи дружина померлого. Стаття 78 Спадкового кодексу вилучає з переліку спадкоємців за законом не лише того з подружжя, чий шлюб було припинено, але і того, чії майнові права були припинені. В даному разі виникає питання, чи є рішення про встановлення режиму окремого проживання «рішенням, яке має на меті припинити всі майнові права подружжя» і позбавляє місіс Лехі права спадкувати як дружина померлого.

Суд встановив, що відповідно до законодавчих формулювань, суди при розгляді питань про встановлення режиму окремого проживання мають поділити спільне майно подружжя, про яке відомо, а також визначити, які зобов'язання є спільними чи особистими. Рішення про встановлення режиму окремого проживання є остаточним рішенням щодо майнових прав подружжя і є чинним навіть у разі подальшого розгляду справи про розірвання шлюбу. Суд відхилив аргументи місіс Лехі, що оскільки в рішенні про встановлення режиму окремого проживання не згадувалося про права на особисте майно, за нею зберігалось право спадкування частини особистого майна її чоловіка. Таке обґрунтування нехтує самою суттю статті 78 Спадкового кодексу, що виключає з визначення того з подружжя, що пережив того, чії майнові права були припинені. Нічого в даному формулюванні чи змісті закону не вимагає додаткового уточнення щодо припинення прав спадкування, адже очевидним є наслідок припинення таких прав у даному випадку.

Отже, як зі справи Лехі, так і з інших, стає зрозумілим, що у випадках винесення рішення щодо припинення майнових прав подружжя, пункт (d) статті 78 Спадкового кодексу позбавляє дружину права спадкувати за законом майна свого

померлого чоловіка, навіть коли шлюб не було розірвано до смерті чоловіка. Тому апеляційний суд по справі Локонте зазначає, що оскільки дружина отримала рішення про встановлення режиму окремого проживання, в якому права на майно подружжя були остаточно визначені, місіс Локонте була «стороною правомірного процесу, який закінчився винесенням рішення, яке має на меті припинити всі майнові права подружжя» відповідно до пункт (d) статті 78. Виходячи з цього, вона не є «тим з подружжя, хто пережив» в контексті спадкування за законом.

Місіс Локонте наполягала ж на тому, що в пункті (d) статті 78 має бути виняток у випадку, коли подружжя, щодо якого встановлено режим окремого проживання, примирилося до смерті одного з них. Вона стверджувала, що існуючий публічний порядок прихильно ставиться до примирення подружжя, тому слід визнати таке виключення.

На противагу її аргументам суд зазначив, що законодавець не передбачив таких винятків у пункті (d). Положення щодо примирення оминули, очевидно знаючи про обширне прецедентне право щодо наслідків примирення при розгляді справ про розлучення, яке існувало при впровадженні статті 78. При розгляді закону як цілого, суд вважає, що відсутність згадки про примирення означає, що законодавець не мав наміру робити виняток для тих пар, які відновили стосунки в контексті пункту (d) статті 78.

Рішення про встановлення режиму окремого проживання регулює майнові відносини сторін; якби суд визнав такий виняток в пункті (d) як примирення, він би змінив правовідносини між подружжям. Поведінка сторін не була б підтвердженням їх існуючих правовідносин, а їх значною зміною.

Пункт (d) статті 78 не має винятку для пар, які примирилися до смерті одного з них, і суд не має підстав додумувати його. Оскільки в законі немає винятку щодо примирення, немає і тлумачення такої ситуації, щоб суд міг визначити, коли такий виняток застосовувати.

Коли подружжя відновило спільне проживання після винесення рішення про припинення режиму окремого проживання, суд не може презюмувати, що особи прагнули повного відновлення всіх прав і обов'язків, які породжуються шлюбом.

Сторони могли мати намір діяти так, ніби рішення про встановлення режиму окремого проживання більше не існувало, і розцінювали все їхнє майно, яке вже було поділене між ними, як спільне. Або ж, вони мали намір зберегти режим вже поділеного майна як особистого для кожного з них, але розцінювати нове майно як спільне. Вони могли відновити спільне проживання на випробувальний строк, без наміру негайно змінювати режим свого майна. Навіть якщо подружжя мало намір відновити стосунки остаточно, вони могли не мати бажання проходити ще через один поділ майна у майбутньому, якщо їхнє примирення не вдасться, і домовилися продовжити окреме володіння майном. Питання, чи може одна сторона бути спадкоємцем як той з подружжя, що пережив, виникає, природно, після смерті одного з подружжя. На цей час важко визначити, як сторони хотіли розпорядитися своїми майновими правами після возз'єднання, адже одна зі сторін вже не може висловити свій намір, а інший може схилити правду на свою користь, щоб отримати бажаний результат.

Отже, апеляційний суд не знайшов підстав у статті 78 для обґрунтування позиції, що законодавець мав на меті дозволити дружині спадкувати як тій з подружжя, що пережила, якщо пара отримала рішення про встановлення режиму окремого проживання, відновила спільне проживання і примирилася до смерті одного з подружжя.

На нашу думку, керуючись законодавством і судовою практикою зарубіжних країн, було б доречним доповнити наслідки режиму окремого проживання його впливом на спадкування за законом.

У зв'язку з цим пропонуємо таку редакцію ст. 1261 ЦК України: **«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».**

Запропоновані зміни спрямовані, перш за все, на захист майнових інтересів кожного з подружжя як потенційного спадкодавця і їх спадкоємців. Виходячи з судової практики, саме аспект захисту майнових прав є ключовим для осіб, які

бажають встановлення режиму окремого проживання. Тому виникає логічне запитання: чому особи, які бажали перервати свої шлюбні стосунки, припинити режим спільності майна, набутого кожним із них, повинні спадкувати майно померлого нарівні з його дітьми і батьками?

Проте встановлення режиму окремого проживання не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, яке було набуто до цього, тобто особи зберігають своє право на частину у майні, яке було нажите за час спільного життя, на загальних підставах. Тому питання виникатиме лише стосовно частки померлого в праві спільної сумісної власності, а також щодо його особистої приватної власності – як тієї, що була набута після встановлення режиму окремого проживання, так і тієї, що була такою на час існування шлюбних відносин.

Загалом відсутність в українському законодавстві норм щодо впливу режиму окремого проживання на спадкування за законом можна пояснити підходом законодавця щодо збереження максимально довго статусу подружжя для осіб і всіх прав та обов'язків, які з цим пов'язані. Підтвердження цій тезі можна знайти в ч. 3 ст. 104 СК, відповідно до якої, якщо один із подружжя помер до набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його смерті. Незрозумілим в даному випадку є питання, чому законодавець виокремив лише судовий порядок розірвання шлюбу, тоді як у разі розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей, застереження щодо можливості смерті одного з подружжя протягом місяця, який триває між складенням актового запису про розірвання і днем подання заяви про розірвання шлюбу, немає.

Врегулювання питань спадкування при встановленні режиму окремого проживання актуалізується у зв'язку з існуванням в Україні такої правової конструкції, як заповіт подружжя. Відповідно до ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до іншого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи,

визначені подружжям у заповіті. Виходячи з суті даного заповіту, він діє лише на час існування між особами шлюбних зв'язків, тобто поки особи вважаються подружжям. На підтвердження цієї думки можна навести п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про спадкування» [12]: розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя. У зв'язку з цим розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах.

Отже, у випадку сприйняття законодавцем необхідності врегулювання порядку спадкування у разі встановлення режиму окремого проживання важливим є вирішення питання: чи продовжує діяти заповіт подружжя у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя? На нашу думку, оскільки режим окремого проживання не припиняє статусу подружжя, спільний заповіт подружжя не може втрачати чинність у зв'язку з встановленням режиму окремого проживання. Проте досить недоречно застосовувати такий заповіт у разі виникнення обставин, які стали підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя. У такій ситуації суд може вимагати у подружжя чи в одного з них при зверненні до суду надання відомостей про наявність чи відсутність складеного заповіту подружжя і, у разі його наявності, зобов'язати сторони визначитись, чи бажають вони обоє або одна з них відмовитися від спільного заповіту за даних обставин, чи ні. Оскільки відповідно до ст. 1243 ЦК за життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту, нотаріально посвідчивши таку відмову, проблем із застосуванням такого порядку не виникне навіть у разі пред'явлення позову лише одним із подружжя.

3.1.3. Наслідки окремого проживання, пов'язані з немайними правами подружжя

Іншою категорією наслідків окремого проживання подружжя, яку можна виділити, є його вплив на презумпцію батьківства і можливість усиновлення одним з

подружжя дитини в цей період. Обидва ці наслідки пов'язані з такими особистими немайншими правами подружжя, як право на материнство і право на батьківство.

Як уже було зазначалося, в українському СК в п. 2 ч. 2 ст. 120 як наслідок встановлення режиму окремого проживання закріплено, що дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Первинна редакція цієї статті визначала третій наслідок режиму окремого проживання, який втім було виключено на підставі Закону України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22 грудня 2006 р. Цей наслідок полягав у тому, що дружина, чоловік могли усиновити дитину без згоди іншого з подружжя.

В зарубіжному законодавстві можна знайти посилання на обидва ці наслідки. Так, ЦК *Іспанії* [36] регулює презумпцію батьківства у разі встановлення режиму окремого проживання: діти, народжені після реєстрації шлюбу і до 300 днів після фактичної чи встановленої судом сепарації, вважаються такими, що походять від чоловіка матері (ст. 116 ЦК). Також не вимагається згоди одного з подружжя у разі усиновлення іншим з них дитини при перебуванні подружжя у режимі окремого проживання чи фактичному окремому проживанні, факт якого засвідчений документально (ст. 177 ЦК).

Згідно зі ст. 256b ЦК *Швейцарії* [37] можливим є оспорення батьківства, якщо в момент зачаття подружжя проживало окремо. Проте в наведених випадках батьківство чоловіка все одно презюмується, якщо у суду є достатньо підстав вважати, що подружжя мало статеві зв'язки у період зачаття.

За ЦК *Литви* [15] наслідками окремого проживання подружжя є припинення дії презумпції батьківства, якщо дитина народилася після спливу трьохсот днів після встановлення режиму окремого проживання (ч. 2 ст. 3.140 ЦК); у разі усиновлення дитини одним із подружжя згода іншого з подружжя не вимагається, якщо є рішення суду про встановлення режиму окремого проживання (ст. 3.216 ЦК).

Ст. 70 ЦК *Мальти* [14] надає право чоловікові відмовитися від дитини, зачатої під час шлюбу, зокрема, якщо він доведе, що в період з трьохсотого до сто вісімдесятого дня до народження дитини він був фактично чи за рішенням суду

сепарований з дружиною, за умови, що пара за цей період не возз'єднувалася навіть на незначний проміжок часу.

Суд також може звільнити особу, яка хоче всиновити дитину, від обов'язку пред'явити згоду іншого з подружжя на всиновлення, якщо буде доведено, що особа, чия згода вимагається, є безвісти відсутньою, неспроможною дати таку згоду чи в разі встановлення режиму окремого проживання подружжя або фактичного проживання окремо, за умови, що така ситуація вірогідно буде постійною. Цікавим є те, що, виходячи з формулювання ч. 2 ст. 117 ЦК Мальти, в даному випадку не є обов'язковим встановлення режиму окремого проживання, а достатньо сепарації фактичної.

Окреме проживання в *Австралії* також певним чином впливає на презумпцію батьківства чоловіка матері. Так, відповідно до ст. 69Р Акта з питань сімейного права [27] якщо особи почали фактично проживати окремо, після чого одноразово поновили спільне проживання, а потім протягом трьох місяців знову розійшлися, то за даних умов дитина, народжена жінкою протягом 44 тижнів після завершення спільного проживання, але після розлучення сторін, буде вважатися дитиною, що походить від чоловіка. Тобто, за законодавством даної держави у зв'язку з відсутністю саме юридично оформленого режиму окремого проживання зупинення дії презумпції батьківства подається з деякими уточненнями фактичних обставин справи.

Отже, наслідок припинення презумпції батьківства чоловіка матері дитини при встановленні режиму окремого проживання часто зустрічається в законодавстві зарубіжних країн. Хоч в літературі неодноразово можна натрапити на твердження, що режим окремого проживання не позбавляє обов'язку дотримуватися шлюбної вірності, законодавець як України, так і зарубіжних країн, вважає необхідним забезпечити чоловіка від невірності дружини.

На думку Б.К.Левківського, п. 2 ч. 2 ст. 120 СК деякою мірою суперечить нормі ст. 122 та ст. 133 СК. У ст. 122 СК зазначено, що дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. У статті не передбачено застережень стосовно визнання батьківства під час встановленого режиму окремого проживання.

Як вважає вчений, законодавцю варто було б передбачити такого роду застереження [138, с. 80]. На наше переконання, усунути наведену суперечність можна, розширивши ч. 2 ст. 122 СК. Пропонуємо у цьому зв'язку таку редакцію цієї норми: **«Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя, припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя».**

У ст. 133 СК «Запис подружжя батьками дитини» передбачено, що якщо дитина народилася у подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком. Як видно із норми статті 133 СК, застереження стосовно того, що чоловік не записується батьком дитини, якщо минуло десять місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя, також не передбачено [138, с. 80].

На підзаконному рівні це питання регулюється п. 14 глави 1 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні [8]: у разі встановлення у порядку, передбаченому чинним законодавством, режиму окремого проживання подружжя, дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка. У цьому випадку при пред'явленні дружиною копії рішення суду про встановлення для подружжя режиму окремого проживання державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою матері в порядку, передбаченому пунктом 18 цієї глави, тобто у разі відсутності спільної заяви батьків, прізвище та громадянство батька дитини зазначається за прізвищем та громадянством матері, а власне ім'я та по-батькові – за вказівкою матері у заяві про державну реєстрацію народження. У графі «Для відміток» актового запису про народження зазначаються назва суду, дата та номер даного рішення.

Позитивним є врегулювання даного питання хоч би на підзаконному рівні, проте навіть тут виникає ряд проблем. По-перше, як зазначається в науковій літературі, невстановленість батьківства щодо дитини у випадку перебування її матері в режимі окремого проживання зі своїм чоловіком презюмується абсолютно безпідставно. Бажання визнати своє батьківство може висловити як чоловік цієї жінки (другий з подружжя), так і будь-який інший, який вважає себе батьком. Але законодавство не передбачає для жодного з них такого права, а тому для визнання

батьківства їм необхідно буде подавати позов до суду. Така ситуація є законодавчою прогалиною, оскільки, спростувавши презумпцію батьківства при встановленні для подружжя режиму окремого проживання, законодавець не передбачив альтернативної процедури реєстрації дитини, а такою, на нашу думку, повинна слугувати процедура, передбачена статтею 125 СК України «Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою». Отож, якщо подружжя перебуває в режимі окремого проживання, але чоловік готовий визнати своє батьківство щодо дитини, дитина реєструватиметься за правилами ст.125 СК України. Так само вона реєструватиметься і у випадку визначення походження від іншого чоловіка (не того, з яким мати перебуває в зареєстрованому шлюбі), і подавати позови до суду про визнання батьківства у цих випадках не буде потреби [154, с. 428-429].

По-друге, дана норма буде діяти так, як цього прагнув законодавець, лише у тому випадку, якщо матір буде зацікавлена у тому, щоб її чоловіка, з яким вона перебуває в режимі окремого проживання, не було записано батьком її дитини, в протилежному випадку, органи ДРАЦСу не зобов'язані здійснювати перевірки статусу шлюбу такої жінки, і при пред'явленні Свідоцтва про шлюб немає підстав не записувати її чоловіка батьком дитини. Ні в ЦК України, ні в ЗУ «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» не зазначено, що встановлення режиму окремого проживання є актом цивільного стану, який підлягає державній реєстрації. Відповідно до ст. 49 ЦК актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть. На нашу думку, даний перелік слід доповнити положеннями щодо державної реєстрації встановлення та припинення режиму окремого проживання. Тоді у органів ДРАЦСу будуть реальні можливості оперативно визначити правовий статус батьків, що впливає на визначення походження дитини. У зв'язку з цим пропонуємо розширити статтю 115 СК України і здійснювати державну реєстрацію встановлення та

припинення режиму окремого проживання за аналогією з державною реєстрацією розірвання шлюбу. Тобто розширити 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».**

Також заслуговує на увагу в аспекті визначення походження дитини при встановленому режимі окремого проживання вже згадана нами проблема автоматичного припинення режиму окремого проживання у разі поновлення сімейних відносин. Адже існування такої конструкції дає можливість особам, у разі відсутності єдиного бачення ситуації, по-різному трактувати момент, з якого такий режим фактично припинився, і стверджувати, що в момент зачаття такий режим вже припинився чи ще існував. В даному випадку більш вагомими будуть аргументи тієї сторони, яка наполягатиме на тому, що такий режим продовжував існувати, адже ніяких формальних підтверджень у іншої сторони не буде: рішення суду про встановлення режиму окремого проживання наявне, тоді як рішення про його припинення – відсутнє.

Судова практика з цієї категорії справ свідчить про необізнаність українців в питанні реєстрації дитини у разі припинення шлюбу між її батьками на момент народження і припинення фактичних шлюбних відносин на час зачаття. Так, в ухвалі суддя Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 23 липня 2014 р. [60], розглянувши заяву про встановлення факту окремого проживання подружжя, відмовив у відкритті провадження по справі. В цьому випадку дружина звернулася до суду із заявою про встановлення факту окремого проживання зі своїм колишнім чоловіком в період з 8 жовтня 2013 р. по 21 липня 2014 р. Встановлення такого факту їй було необхідне для реєстрації народження дитини, батьком якої була певна особа, шлюб з колишнім чоловіком вона розірвала в січні 2014 р., дитина народилась в червні 2014 р., з батьком дитини вона

проживала з жовтня 2013 р., в цей час стосунків з колишнім чоловіком не підтримувала. Фактично, з поданої заяви вбачається наявність спору про батьківство дитини.

Суд звертає увагу на вимоги ст.ст. 138, 129 Сімейного Кодексу України, якими регламентовано право матері дитини на оспорювання батьківства свого чоловіка та можливість спору про батьківство між чоловіком (колишнім чоловіком) матері дитини та особою, яка вважає себе батьком дитини.

В цьому випадку, на нашу думку, більш коректно було б роз'яснити заявниці положення ч. 3 ст. 122 СК: подружжя, а також жінка та чоловік, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їх шлюбу, мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. Така вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства. Адже з обставин справи немає підстав вважати, що колишній чоловік бажає бути записаним батьком дитини і необхідне втручання суду для вирішення цього питання.

Дана справа, на нашу думку, яскраво демонструє актуальність і доречність встановлення режиму окремого проживання подружжя, особливо якщо дружина вже створила фактичні відносини з іншим чоловіком ще до остаточного припинення шлюбу для уникнення суперечностей в питанні визначення походження дитини.

Як уже згадувалося, на момент прийняття Сімейного кодексу встановлення режиму окремого проживання породжувало ще й наслідок можливості усиновлення дитини одним із подружжя без згоди іншого з подружжя. Виключення даної норми було позитивно сприйняте українськими науковцями. Так, І.В.Жилінкова зазначала, що в практичному плані достатньо важко було б уявити усиновлення дитини особою, сімейний стан якої є досить невизначеним, а те, що режим окремого проживання подружжя є доказом саме невизначеності, не підлягає сумніву. Тому питання про всиновлення дитини навряд чи можна вважати актуальним для подружжя, яке перебуває в режимі окремого проживання [133, с. 96].

Аналізуючи зарубіжний досвід, можна дійти висновку, що такий наслідок заслуговує на існування. Як зазначають українські науковці, згода одного з подружжя на усиновлення дитини іншим, якщо таке усиновлення здійснюється лише одним з подружжя, необхідна у зв'язку з тим, що той з подружжя, що не є усиновлювачем, також буде брати участь у вихованні дитини як вітчим або мачуха [156, с. 219]. В таких випадках, на нашу думку, ситуація в сім'ї теж не ідеальна для усиновлення дитини, проте законодавець все ж пішов назустріч таким подружжям, передбачивши можливість усиновлення лише одним із них.

Слід також мати на увазі, що небажання одного з подружжя мати дітей є одним з критичних аспектів, які можуть вплинути на долю шлюбу. В статтях 49 і 50 СК містяться положення, згідно з якими причиною розірвання шлюбу може бути як небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини, так і відмова дружини від народження дитини або нездатність її до цього. Оскільки усиновлення є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, то, на нашу думку, небажання одним з подружжя усиновити дитину на противагу бажанню іншого теж підпадає під дію зазначених статей. Виходячи з п. 2 ч. 2 ст. 120 СК України, законодавець усвідомлював, що особи після припинення спільного проживання можуть і, скоріше за все, будуть, створювати фактичні сім'ї з іншими особами, то чому варто позбавляти можливості стати батьками тих осіб, які бажають досягти цього шляхом усиновлення, а не народження дитини. В даному випадку логічно звернутися до формулювання ч. 2 ст. 220 СК, в якій зазначено, що усиновлення дитини може бути проведене без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Перебування осіб у режимі окремого проживання, на нашу думку, можна прирівняти до обставин, що мають істотне значення у даній ситуації, а тому, хоч законодавець виключив даний наслідок режиму окремого проживання, все ж можливі випадки, коли дружина чи чоловік може усиновити дитину без згоди іншого з подружжя.

3.2. Захист прав і законних інтересів подружжя у разі окремого проживання

При визначенні питання захисту прав і законних інтересів того чи іншого з подружжя, основним є визначення моменту, з якого почалося окреме проживання, а отже і його правові наслідки. Слід зазначити, що ці питання виникають у випадках фактичного окремого проживання, оскільки 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 стикається з визначенням так званої «відповідної дати», яка необхідна, зокрема для поділу майна (визначення, яке майно було набуто за час спільного проживання, а яке вже після), з'ясування, чи прожили особи окремо достатній період часу, щоб мати можливість розлучитися на цій підставі.

Як зазначалося у попередньому підрозділі, в Україні питання визначення моменту початку окремого проживання також постає, особливо при застосуванні ч.6 ст. 57 СК.

У цьому контексті виникає потреба ще раз повернутися до питання необхідності фактичного окремого проживання в різних помешканнях для визнання подружжя «таким, що проживає окремо» для настання тих чи інших правових наслідків окремого проживання. Ще раз звернемося до зарубіжного досвіду.

Так, у справі щодо шлюбу Джонс Девіс і Девіса від 20 липня 2015 р. [104] Верховний суд штату *Каліфорнія, США* дійшов важливих висновків щодо поняття «окремого проживання» (*living separate and apart*) в контексті режиму спільного майна подружжя.

В справах про розірвання шлюбу каліфорнійський суд визначає поділ майна між подружжям, починаючи з визначення того чи іншого майна як спільного чи особистого. Ст. 760 Сімейного кодексу штату Каліфорнія [13] встановлює, що все майно, набуто подружжям за час шлюбу, є спільною власністю подружжя, крім випадків, передбачених законом. Одним з таких винятків є положення ч. а ст. 771 СК Каліфорнії, згідно з яким доходи і накопичення одного з подружжя, набуті за період, коли вони проживають окремо, є його особистою власністю. У рішенні по

справі щодо шлюбу Джонс Девіс і Девіса розглядається питання, чи проживало подружжя окремо в розумінні ст. 771(a) СК Каліфорнії, якщо обоє проживали в одному помешканні. Суд дав негативну відповідь, оскільки положення ст. 771(a) СК Каліфорнії передбачає проживання подружжя в різних помешканнях для того, щоб їхні доходи і накопичення вважались особистою власністю кожного з них.

Формулювання ст. 771(a) СК Каліфорнії походить від закону, який набрав чинності ще в 1870 р. Даний закон мав назву «Акт для захисту прав заміжніх жінок у окремих випадках». В положенні цього закону, що за змістом фактично було попередником ст. 771(a) СК Каліфорнії, зазначалося, що доходи і накопичення дружини, набуті за період, коли вона проживає окремо від чоловіка, є її особистою власністю.

Акт 1870 р. не містив визначення фрази «окремого проживання», проте факт того, що законодавець вкладав в це формулювання таку визначальну ознаку, як проживання в окремих помешканнях, підтверджується іншими положеннями цього Акта. У разі продажу дружиною її нерухомого майна без участі чоловіка, коли вони проживають окремо, необхідно було серед іншого подати інформацію щодо свого особистого місця проживання. Дане формулювання дає підстави вважати, що Акт 1870 р. мав на увазі ситуацію, коли подружжя фізично проживало окремо і дружина мала своє особисте місце проживання.

Розглядаючи Акт 1870 р. в цілому, стає очевидним, що його метою було надати заміжнім жінкам додатковий захист від закону, який, за загальним правилом, позбавляв жінок контролю за їхнім доходом і особистим майном.

В дійсності, стосовно положення ст. 771(a) СК Каліфорнії, питання, яке виникало, було не в тому, що різні помешкання є передумовою для застосування норми, а в тому, чи наявність окремих помешкань була достатньою. На це запитання була дана негативна відповідь.

Без з'ясування, чи є окремі помешкання обов'язковою умовою, судам штату було важко сформулювати єдиний критерій для визначення дати початку «окремого проживання» у випадках, коли сторони переїхали в різні помешкання.

В одній із справ 1931 р. [104], підсумовуючи чинне на той час право, суд дійшов висновку, що «окреме проживання» в даному розумінні (норма, аналогічна чинній ст. 771(a) СК Каліфорнії) не застосовується у випадках, коли чоловік та дружина тимчасово проживають в різних місцях через економічні чи соціальні причини, але застосовується, коли подружжя розійшлося і не має наміру відновлювати шлюбні зв'язки та спільне життя під одним дахом.

В 1971 р. були внесені відповідні зміни, і положення щодо особистої власності на доходи і накопичення, набуті під час «окремого проживання», стало застосовуватися як до дружин, так і до чоловіків. В справах, які розглядалися після внесення цих змін, суди намагалися деталізувати порядок застосування цих норм. Проте в жодній з них не ставилося під сумнів, що основною вимогою було проживання в різних помешканнях. В справі щодо шлюбу Барагрів (1977 р.) [102] апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції, в якому останній визначив дату, коли сторони стали «проживати окремо», день, коли чоловік виїхав з сімейного помешкання. Суд апеляційної інстанції визначив, що факт проживання в різних помешканнях не є визначальним для констатації окремого проживання в розумінні визначення майна особистою власністю кожного. Питання полягає в тому, чи поведінка сторін підтверджувала повний і остаточний розрив в шлюбних стосунках. Суд не визнав наявності такої поведінки в обставинах справи, адже чоловік продовжував часто спілкуватися з родиною після виїзду з сімейного помешкання. Він продовжував вечеряти вдома, залишив свою стару поштову адресу і голосував за адресою сімейного помешкання, дарував своїй дружині листівки і подарунки і в іншому підтримував видимість одруженого чоловіка. Він ніколи не казав своїй дружині, що не мав жодного наміру возз'єднатися.

Схожою була справа щодо шлюбу Марсденів (1982 р.) [106], в якій апеляційний суд дійшов висновку, що чоловік та дружина не проживали окремо. Хоч дружина переїхала з сімейного помешкання, проте продовжувала мати статеві стосунки зі своїм чоловіком, і подружжя неодноразово робило спроби відновити сімейні стосунки.

В 1994 р. питання правильного тлумачення конструкції «окремого проживання» знову постало перед судом у справі щодо шлюбу фон дер Нуелів [108]. В цій справі апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції помилково визначив дату початку «окремого проживання» днем, коли чоловік виїхав із сімейного помешкання, незважаючи на те, що сторони не мали на той момент жодного наміру відновлювати шлюбні відносини. Суд зазначив, що «окреме проживання передбачає не лише те, що пара розійшлася і не має на даний момент наміру відновити подружні стосунки; більш важливим є те, що наявна поведінка, яка підтверджує повний і остаточний розрив подружніх відносин». Беручи до уваги обставини, що свідчать про спроби пари возз'єднатися, суд дійшов висновку, що лише через кілька років після того, як подружжя фізично роз'їхалось, їх поведінка підтвердила повний і остаточний розрив стосунків, що необхідно для визнання їх «окремого проживання».

В справі щодо шлюбу Хардінів (1995 р.) [103] апеляційний суд аналогічно скасував рішення суду першої інстанції, який постановив, що сторони стали «проживати окремо» в день, коли чоловік виїхав з їх спільного помешкання. Суд зазначив, що всі фактори, які відображають намір тієї чи іншої сторони повернутися чи не повертатися до іншого з подружжя, мають бути взяті до уваги, проте жоден з них не може бути вирішальним. Основним для визначення моменту, коли сторони стали «проживати окремо», є питання, чи один або обидва з подружжя розглядали розрив в їхніх стосунках як остаточний. Найкращим доказом є їхні слова і дії. Суб'єктивні наміри дружини і чоловіка мають бути об'єктивно досліджені, керуючись всіма обставинами, які відображалися словами і діями сторін під час оспорюваного періоду, з метою з'ясувати, коли протягом цього періоду розрив у стосунках осіб став остаточним.

При перегляді справи щодо шлюбу Манферів (2006 р.) [105], суд визнав формулювання в справі Хардінів щодо визначення моменту початку «окремого проживання» найбільш вдалим. В справі Манферів чоловік виїхав з сімейного помешкання, і дружина була впевнена в тому, що їх проблемний шлюб закінчився, проте сторони погодилися приховати дані обставини від сім'ї і друзів до закінчення

свят. Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції помилково застосував критерій «точки зору сторонньої особи», визначивши момент початку «окремого проживання» тоді, коли сторони повідомили оточуючим, що їхній шлюб закінчено. Суд зазначив, що для визначення дати початку «окремого проживання» не потрібно з'ясовувати, як вважає громадськість, а необхідно визначити, чи хоч би один з подружжя мав намір припинити шлюб і чи їх об'єктивна поведінка відображала завершеність їх шлюбних зв'язків. Слід зазначити, що в усіх вищезазначених справах сторони проживали в різних помешканнях.

Питання, чи має подружжя проживати в різних помешканнях, аби «проживати окремо» відповідно до закону, було однозначно вирішено у справі щодо шлюбу Норвіелів (2002 р.) [107]. Більшість по цій справі визнала, що прецедентне право чітко визначає, що сторони можуть жити в різних помешканнях, але не «проживати окремо». Проте цю конструкцію не можна застосовувати зворотно. Проживання фізично окремо є беззаперечною і критичною вимогою для «окремого проживання», незважаючи на те, чи є вона сама по собі достатньою для встановлення «окремого проживання». Більшість по справі Норвіелів визнала, що даний висновок не виключає можливості у деяких випадках визнати чоловіка і дружину, які займають одне помешкання, такими, що фізично проживають окремо.

В особливій думці по справі Норвіелів проте, було піддано критиці правило, виведене більшістю, адже воно не дає парі, яка вирішила припинити шлюб, перехідного періоду для вжиття необхідних заходів для розірвання фінансових, юридичних і соціальних зв'язків.

Проаналізувавши історію положення ст. 771(a) СК Каліфорнії та її аналогій в попередніх законах згідно з тлумаченням її в судових рішеннях, суд по справі щодо шлюбу Джонс Девіс і Девіса був переконаний, що законодавець мав на меті, щоб законодавче положення «окремого проживання» передбачало наявність окремих помешкань і одночасно виражений намір припинити шлюбні стосунки. Виходячи з історії розвитку законодавства і критерію, визначеного судовими прецедентами, суд постановив, що «проживання окремо» відображає таку ситуацію, коли подружжя проживає в різних помешканнях, і принаймні один з них має особистий намір

припинити шлюбні відносини. Такий намір має бути об'єктивно підтверджений словами і поведінкою, які відображають, що існує повний і остаточний розрив у подружніх відносинах.

Водночас необхідно ще раз наголосити, що в даній справі розглядається питання тлумачення положень закону щодо спільної власності подружжя. Метою Верховного суду штату Каліфорнія було тлумачення букви закону щодо визначення наміру і волі законодавця. В даному випадку Суд доходить висновку про те, що метою законодавства було використання мови в її звичайному розумінні, тобто наявності у подружжя окремих помешкань перед тим, як доходи і накопичення кожного з них можуть розглядатися як особиста власність. Зрозуміло, що в початковому варіанті метою закону було забезпечити захист дружині, яка проживала фізично окремо від свого чоловіка. Тому законодавче формулювання «проживати окремо» передбачає, що подружжя проживає в різних помешканнях.

Підбиваючи підсумки, Суд зазначає, що проживання в різних помешканнях є беззаперечною вимогою для визнання обох з подружжя такими, що «проживають окремо» в розумінні ст. 771(a) СК Каліфорнії.

Висловлюючи свою думку щодо рішення по справі щодо шлюбу Джонс Девіс і Девіса, один із суддів, погоджуючись з рішенням загалом, поставив питання: чи можуть існувати такі обставини, які підтверджують «проживання подружжя окремо», якщо вони облаштували собі окремі помешкання за наявності об'єктивно підтвердженого наміру, хоч фактично продовжують проживати під одним дахом. Суди в цьому контексті мають розуміти мету ст. 771(a) СК Каліфорнії в контексті відповідних змін в історичному розвитку, які виникли з 1870 р., коли подібна норма була вперше запроваджена.

Сучасне законодавство в цьому аспекті має дещо іншу мету: замість того, щоб звертатися до неіснуючої необхідності звільнити одного з подружжя від контролю іншого над їх спільною власністю, закон, відповідаючи сучасним нормам про гендерну рівність, визнає роздільність доходів і накопичень кожного з подружжя у випадках, коли подружжя фактично, хоч і не юридично, припинило шлюб. Тобто, закон визнає, що окреме проживання перед розлученням припиняє спільність майна.

Щоб розглядатися такими, що «проживають окремо», обоє з подружжя повинні мати такі умови проживання, які чітко і об'єктивно відображатимуть повне і остаточне припинення шлюбних стосунків. Ні законодавець, ні Суд не виключає можливості, що такі житлові умови можуть існувати в рамках одного житла.

Наведене рішення певним чином перевернуло практику, яка за загальним правилом підтримувала можливість проживання під одним дахом при «окремому проживанні», проте, на нашу думку, дане рішення суду не настільки суперечить загальним підходам, як здається на перший погляд. По-перше, не слід забувати, що у штаті Каліфорнія передбачено можливість встановлення саме режиму окремого проживання, що дає можливість уникнути всіх суперечностей, які мають місце при визначенні моменту початку окремого проживання. По-друге, дане рішення було спрямоване саме на тлумачення порядку застосування майнового наслідку окремого проживання у випадках, коли воно юридично не оформлене. В цьому разі цілком логічним є підхід, що у випадку проживання під одним дахом для подружжя є вкрай проблематично чітко розмежувати майно: яке було набуто як особиста власність, а яке – як спільна.

Тут можна провести паралель цієї норми з ч. 6 ст. 57 СК України, яка регулює такі ситуації, коли особи припинили шлюбні відносини і проживають окремо. В даному випадку, на нашу думку, немає підстав широко тлумачити поняття «окремого проживання» і зводити його також до тих випадків, коли особи «проживають окремо під одним дахом», хоч таку можливість не можна беззаперечно відкидати.

Важливу роль має момент початку окремого проживання за *канадським* правом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 Акта про сімейне право провінції Онтаріо, зокрема, у разі окремого проживання, застосовується механізм збалансування майна подружжя, тобто той з подружжя, чиє майно, нажите під час шлюбу, оцінюється в меншу суму, має право на половину різниці.

Як свідчить судова практика, вирішення питання, коли фактично почалося окреме проживання, має на меті визначення «дня оцінки», тобто станом на яку дату майно буде вважатися нажитим спільно у шлюбі. Таким оціночним днем є

найперший з ряду моментів – зокрема, момент, коли подружжя почало проживати окремо за відсутності обґрунтованих підстав, що вони відновлять спільне проживання.

Досить показовою в цьому аспекті є справа Грівз проти Грівза, яка розглядалася Верховним Судом провінції Онтаріо, Канада у 2004 р. [100].

Подружжя Грівзів уклало шлюб у 1969 р., від якого вони мали трьох дорослих дітей. Восени 1991 р. місіс Грівз покинула сімейне помешкання з двома молодшими дітьми, мотивуючи це страхом за свою безпеку. Містер Грівз продовжував проживати в сімейному помешканні, тоді як його дружина проживала в іншому місці. Протягом наступних років подружжя підтримувало зв'язки у тій чи іншій формі, в тому числі статеві. Питання в даній справі виникло стосовно того, чи проживало подружжя окремо в розумінні Акта про розлучення Канади і Акта сімейного права Онтаріо з 1991 р. або окреме проживання дійсно виникло, коли чоловік ініціював розлучення восени 2003 р. Містер Грівз наполягає на 1991 р., тоді як його дружина посилається на більш пізню дату. З визначенням дати початку окремого проживання, можна буде звернутися до питання збалансування майна подружжя. Місіс Грівз також просить про встановлення утримання. Визначення дати початку окремого проживання матиме вплив також і на цей аспект.

Визначення дати початку окремого проживання має значення не лише для визначення майнових аспектів, а і для з'ясування того, чи був наявний в даній ситуації непоправний розпад в стосунках подружжя, яке надає їм право на розлучення.

Суд по справі наголосив, що кожний шлюб різний. Подружжя може жити окремо під одним дахом і продовжувати спільне проживання, знаходячись в різних місцях. Суд має звертати увагу на ряд об'єктивних факторів для визначення того, чи сторони дійсно проживають окремо. В справі Освел проти Освела, мабуть, найкраще виокремлені ті критерії, які має брати до уваги суд при розгляді справи:

а) має бути фізичне окреме проживання. Те, що сторони залишаються в одному помешканні через економічну необхідність, не означає, що вони не

проживають порізно і окремо. В даному випадку індикатором часто буває проживання в окремих спальнях;

б) відмова одного чи обох з подружжя від виконання подружніх обов'язків з метою знищення подружньої спільності чи подружнього зв'язку;

в) відсутність статевих зв'язків не є вирішальним чинником, але має братися до уваги судом;

г) інші фактори, які беруться до уваги: обговорення сімейних питань і спілкування між подружжям, наявність чи відсутність спільного світського життя, порядок прийому їжі;

д) хоч виконання хатніх обов'язків теж є фактором, сторони можуть найняти обслуговуючий персонал, а тому акцент тут потрібно робити на тих аспектах, які є визначальними з точки зору стосунків між дружиною і чоловіком;

е) суд має брати до уваги справжні наміри сторін на протипагу висловленому наміру [114].

В справі Гривз проти Гривза постає питання, чи була в 1996 р. достатня імовірність примирення і чи були періоди відновлення спільного проживання з метою возз'єднання такими, що переривали однорічний строк, необхідний для визнання розпаду шлюбу. На думку судді, такого примирення не було, так само, як і обґрунтованої імовірності возз'єднання з 1991 р. Сторони проживали в різних помешканнях. Місіс Гривз зазначала себе як «сепаровану» в податковій звітності. Хоч її чоловік просив її «повернутися додому» принаймні з 1996 р., вона йому відмовляла. Даний факт підтверджує, що в розумінні чоловіка примирення не відбулося, хоч він і прагнув його. Також суддя не був переконаний в тому, що певну кількість статевих актів слід розглядати як періоди відновлення спільного проживання з метою возз'єднання. Продовження стосунків між сторонами більше нагадує затяжний роман, а не шлюб. Повторювана відмова дружини повернутися додому підтверджує відсутність наміру відновлення подружніх зв'язків.

Суддя також прийняв показання свідків чоловіка, які підтверджували об'єктивне сприйняття пари як такої, що проживає окремо. Подружжя не вело світського життя як пара. Вони повсякденно не їли як сім'я. Вони не відвідували

одну церкву. Суддя не визнав триваючі статеві зв'язки між подружжям вирішальним чинником, так само, як розглядалась би їхня відсутність.

В даній справі було встановлено дату початку окремого проживання 17 вересня 1991 р., як зазначав містер Грівз. Виходячи з цієї дати, дружина мала подати позов щодо збалансування майна подружжя не пізніше 16 вересня 1997 р., тому за даним питанням вплив строк позовної давності.

Протилежним є висновок у вже згаданій справі Освел проти Освела, рішення щодо якої було винесено 26 червня 1990 р. Верховним Судом провінції Онтаріо [114], Канада. Згідно з матеріалами справи, дружина зрадила чоловіка у 1984 р. Чоловік дізнався про зраду, повідомивши про це дружину, але не наполягав на окремому проживанні. Пара продовжувала проживати разом, відпочивали разом і вела спільне світське життя, хоч вони і спали в різних кімнатах протягом наступних чотирьох років. Чоловік їздив з дружиною на похорон її батька, оплатив приїзд її матері до Канади на випускний дружини, пара спільно приймала родичів. Чоловік зазначав свій статус як «одружений», а не «сепарований» в своїй податковій звітності до 1987 р. В період з 1984 р. пара відвідувала консультанта з питань шлюбу, для чоловіка був підготовлений проект сепараційної угоди, яку пара так і не підписала. Подружжя почало жити більш незалежно одне від одного з кінця 1987 р., хоч все ще обговорювало можливість возз'єднання до січня 1988 р.

Містер Освел наполягає, що вони з дружиною весь цей час проживали окремо під одним дахом, тоді як місіс Освел стверджує, що вони не жили окремо до подання заяви про розлучення у березні 1988 р. Беручи до уваги стосунки подружжя і роблячи акцент саме на дійсний намір проживати порізно, в даній справі суд постановив, що окреме проживання почалося у січні 1988 р.

Схожою є справа Джона Овена Бенкса проти Кетлін Росс Сміз або Бенкс [90], яка розглядалася в *Шотландії* у 2005 р. Крім розгляду питання про розлучення, відповідачка вимагала також виплати їй позивачем значної суми коштів, передання їй права власності на сімейний будинок, а також надання утримання у вигляді періодичних виплат. Шлюб був укладений у 1965 р. Пара мала двох дітей, 1966 і 1970 років народження. Позовна заява була подана на початку 2004 р. Головним

питанням у цій справі є визначення «відповідної дати». Ця дата має вплив на визначення, до якого моменту набуте майно буде вважатися таким, що набуто у шлюбі.

Стаття 10(3)(a) Акта про сімейне право Шотландії 1985 р. визначає «відповідну дату» як дату, коли подружжя припинило спільне проживання, а в статті 27(2) зазначено, що для цілей цього Акта подружжя є таким, що проживає разом тільки тоді, коли обоє дійсно живуть разом як чоловік і дружина.

Позивач стверджував, що такою датою є 1 квітня 1993 р., але в будь-якому випадку не пізніше січня 1996 р.

Відповідачка ж визначала цю дату як середину липня 2001 р.

Суддя дійшов висновку, що сторони припинили спільне проживання значно пізніше, ніж 1996 р., але раніше жовтня 1998 р. З доказів неможливо точно визначити, коли саме позивач перестав залишатися на ніч в сімейному помешканні. Проте, є одна дата, протягом зазначеного періоду, коли сталася значна зміна у стосунках подружжя. Зустріч у банку у травні 1998 р. породила зміну в режимі їх фінансів. До цього моменту вся заробітна плата позивача фактично передавалася відповідачці, адже вона була особою, яка мала доступ до спільного депозитного рахунку, куди ці гроші надходили. Позивач не мав навіть чекової книжки на цей рахунок, хоч і міг при бажанні оформити її. Сторони також мали значні кошти на спільному рахунку. Суд розуміє, що позивач чітко не повідомив відповідачці, що він фактично розділяє їх грошові кошти чи що він обривав спільне проживання з відповідачкою загалом. Проте він таки перевів значну суму з рахунків і припинив переведення своєї заробітної плати на спільний рахунок. Починаючи з травня 1998 р. і надалі, відповідачка отримувала постійну суму від позивача. Звичайно, деякі пари систематизують свої кошти таким чином в будь-якому випадку, але в даній справі це було істотною зміною в їхніх стосунках, поки вони жили як подружжя. З цього часу, позивач отримував заробітну плату, що перевищувала £4,000, які надходили на рахунок і з яких він отримував за домовленістю ще £1,000. Він також мав одноосібний доступ до значної суми, яку було переведено з депозитних рахунків. Чоловік взяв на себе обов'язок виплат по рахунку кредитної картки, яка з

цього часу була пов'язана з місцевим банком. Нові домовленості не були повним поділом грошових коштів, який виникає, коли сторони домовляються припинити спільне проживання чи коли один з подружжя вирішує піти, проте це було достатньою зміною в стосунках цієї конкретної пари.

Суду було надано достатньо підстав вважати, що позивач продовжував повертатися на ніч до сімейного помешкання протягом тривалого часу після 1996 р. і безперечно протягом 1997 р. Чи продовжувалися ці візити після травня 1998 р. точно сказати важко, але в цілому, суд вважає, що ні. Деякі з цих обставин, які підтверджували продовження стосунків, існували і після травня 1998 р., хоч їх частота спадала. Відповідачка продовжувала здійснювати оплати, які були необхідні лише її чоловікові, такі, як страхування і професійні внески. Платежі щодо будинку, одноосібним власником якого був чоловік, продовжували здійснюватися зі спільного рахунку. Отже, травень 1998 р., коли були внесені зміни в порядку користування грошима, є найкращим часовим рубежем, коли чоловік припинив проводити ночі в одному помешканні з дружиною, і сторони об'єктивно можуть розглядатися як такі, що більше не жили разом як чоловік і дружина. В цей час вони почали жити різними життями, хоч певні практичні побутові домовленості продовжували існувати.

Виходячи з усіх обставин справи, суд визначив «відповідну дату» в розумінні 10(3)(а) Акта про сімейне право Шотландії 1985 р. як 15 травня 1998 р.

Отже, дослідивши ці справи, можна дійти висновків, що момент початку фактичного окремого проживання буває вкрай важко з'ясувати, тоді як його визначення має значний вплив на майнові відносини подружжя, а саме, яке майно є спільним і підлягає поділу. Слід констатувати, що єдиного шаблону для розгляду таких справ немає і судам доводиться прискіпливо досліджувати всі обставини кожної справи, що може мати наслідком винесення кардинально протилежних рішень за схожих, на перший погляд, ситуацій.

У справі МакА (М.) проти МакА (Кс.) [113], рішення по якій було винесено Верховним Судом *Ірландії* у 2000 р., теж постає питання моменту початку окремого

проживання в контексті того, чи проживали особи окремо достатньо довго, щоб мати можливість розлучитися на цій підставі.

Позивач і відповідач одружилися 7 жовтня 1968 р., від шлюбу народилося двоє дітей, жоден з яких на час розгляду справи вже не перебував на утриманні батьків, працюючи в сімейному бізнесі. Сторони визнавали, що стосунки між ними розпалися і можливість примирення відсутня. Позивач вимагав винесення рішення про встановлення режиму окремого проживання згідно з положеннями статей 2 і 3 Акта про режим окремого проживання і реформування сімейного права 1989 р. і деякі інші супутні рішення. Відповідач же подав зустрічний позов про припинення шлюбу, керуючись положеннями Акта сімейного права (Розлучення) 1996 р. і Конституції Ірландії. Позивач оспорював можливість відповідача подати позов про розлучення.

Відповідно до статті 5(1) Акта сімейного права (Розлучення) 1996 р. суд може винести рішення про припинення шлюбу, якщо буде доведено, що на момент подання відповідної заяви подружжя проживало окремо протягом щонайменше чотирьох з останніх п'яти років; нерозумно очікувати від них примирення; належні, з точки зору суду, положення прийняті чи будуть прийняті в умовах, що існують для подружжя і будь-кого із залежних членів сім'ї.

З обставин справи вбачається, що примирення мало ймовірно, і сторони погодилися на те, щоб суд визначив, які положення будуть належними для них, тому єдиним питанням залишалося, чи жило подружжя окремо визначений законодавством період часу.

В 1988 р. позивачка дізналася, що відповідач мав позашлюбні зв'язки з іншою жінкою. Приблизно у вересні 1988 р., коли дружина повідомила відповідача, що знає про його роман, він покинув сімейне помешкання і продовжив свій позашлюбний роман з тією ж самою жінкою. У 1989 р. позивачка проконсультувалася з юристом, і кілька листів було написано відповідачу від її імені з погрозами розпочати розгляд справи судом, хоч позивачка і не ініціювала такого розгляду. Відповідач забезпечував її, і дружина продовжувала проживати в сімейному помешканні з двома дітьми.

У 1991 р. відповідач припинив свій роман і повернувся проживати в сімейне помешкання. Позивачка в своїх показах зазначала, що була рада його поверненню, адже ніколи не визнавала, що шлюб настав кінець, а відповідач же стверджував, що його основним мотивом повернення додому була мета покращення стосунків з сином, якому на той час було 18 років. Отже, станом на 1991 р., позивачка сподівалася, що шлюб ще може повернутися до нормального стану, тоді як у відповідача таких очікувань не було.

Є певні суперечності стосовно стосунків подружжя протягом наступних років. Сторони спали в різних кімнатах і не мали статевих зв'язків. Вони кілька разів їздили на сімейний відпочинок з дітьми, але знову ж таки спали в різних кімнатах. Коли вони були вдома, вони підтримували цивілізовані стосунки, тобто були ввічливими одне до одного і, якщо обоє були присутні, разом їли. Коли чоловік був вдома, він рано йшов спати, чи хоч би у свою кімнату, дивився телевізор і мав окрему телефонну лінію у себе в кімнаті.

Протягом цього періоду бізнес відповідача стрімко розвивався. Позивачка була власницею 15% акцій холдингової компанії відповідача, які вона отримала від чоловіка при утворенні компанії до виникнення будь-яких проблем у їхньому шлюбі. Крім того вона керувала магазином, який був частиною бізнесу чоловіка, за що отримувала заробітну плату. Проте суд не бачить зв'язку між професійними стосунками і окремим проживанням подружжя, адже така сама ситуація мала місце і між 1987 і 1991 рр., коли сторони беззаперечно проживали окремо, і продовжувала існувати після остаточного виїзду відповідача з сімейного помешкання.

У 1995 р., коли сторони все ще проживали в одному помешканні, позивачка почала стосунки, в тому числі статеві, з іншим чоловіком, а в 1996 р. відповідач почав роман з жінкою, з якою проживав на час розгляду справи. Як свідчать показання подружжя, жоден з них не був повністю обізнаний щодо ступеня розвитку позашлюбних стосунків іншого з подружжя, але ці стосунки безумовно існували.

Розглядаючи дану справу, ірландський суд звернувся до прецедентного права Англії, а саме справи Бартрам проти Бартрама (1949 р.), в якій чоловік і дружина

стали проживати окремо за таких обставин, які беззаперечно підтверджували покинення зі сторони дружини. Через вісімнадцять місяців у зв'язку з тим, що дружина не могла знайти іншого помешкання, вона повернулася в будинок, в якому проживав її чоловік зі своєю матір'ю, але спала в окремій спальні від чоловіка і, наскільки це було можливо, уникала зустрічей з ним, за винятком часу прийому їжі. В даному разі було підтверджено, що, незважаючи на проживання в одному домі, покинення продовжувалося.

Тому суддя по справі Бартрамів зазначав, що чоловік мав право стверджувати, що покинення, у разі його виникнення, тривало, поки не доведено, що його припинено. Питання полягає в тому: чи доведені факти підтверджують, що покинення закінчилось? На його думку, воно може закінчитись, якщо обставини справи відображатимуть намір дружини відновити сімейне співжиття зі своїм чоловіком. Якщо обставини справи не підтверджують такого наміру, факт того, що дружина проживала з чоловіком під одним дахом як наймач житла, оскільки більше не мала куди піти, не перериває покинення, яке вона сама започаткувала і яке тривало. З даних причин у цій нелегкій справі, суддя дійшов висновку, що чоловік підтвердив покинення протягом необхідного на той час періоду трьох років, і що рішення має бути прийняте на його користь.

Обґрунтовуючи справу далі, адвокат по справі МакА (М.) проти МакА (Кс.) пішов у своїх доводах ще далі і зазначив, що справа Бартрамів підтверджує, що коли сторони почали проживати окремо, вони продовжували проживати окремо з юридичної точки зору, навіть після того, як відповідач повернувся в сімейне помешкання, адже дійсного примирення між сторонами не було. Суддя не вважає, що це можна прийняти як загальне правило. І слід пам'ятати, що справа Бартрамів була справою про покинення, і питання, чи було в якомусь випадку покинення, не є тотожним зі з'ясуванням факту окремого проживання подружжя. Крім того, на думку судді, головною метою положення статті 5(1)(а) Акта сімейного права (Розлучення), що на момент подання відповідної заяви подружжя проживало окремо протягом щонайменше чотирьох з останніх п'яти років, полягало у тому, щоб взяти до уваги можливу ситуацію, коли сторони зійшлися на короткий проміжок часу,

щоб спробувати відновити шлюб і підтримати таке примирення. Факт того, що дана норма дає можливість подружжю проживати разом протягом одного року з п'яти, а потім відновити окреме проживання без впливу на права обох за даною нормою, робить очевидним, що законодавець вважав за необхідне ввести таке застереження. Адже в протилежному випадку пари, які намагалися примиритися, але в них це не вийшло, не мали б можливість застосувати положення Акта у разі короткочасного відновлення спільного проживання протягом останніх п'яти років.

Беззаперечним є те, що особи, які проживають окремо, можуть все ж підтримувати шлюбні зв'язки, так само як і подружжя, яке проживає під одним дахом може проживати окремо одне від одного. Дане питання має визначатися в кожній конкретній ситуації.

У справі, про яку йдеться, питання виникає щодо періоду п'яти років до моменту ініціювання розгляду справи про розлучення 16 серпня 1999 р. Не піддається сумніву, що в 1995 р. позивачка почала стосунки, які включали і статеві, з іншим чоловіком без відома відповідача. На думку судді, існування таких стосунків є доказом ставлення позивачки до шлюбу у 1995 р. На що б дружина не сподівалася у 1991 р., коли відповідач повернувся, стає зрозумілим, що станом на 1995 р. шлюб фактично настав кінець. Якщо брати до уваги психічне і інтелектуальне ставлення сторін, суддя переконаний, що відповідач не вважав, що проживав спільно з позивачкою у шлюбі, і вже точно останні чотири роки позивачка не вважала, що проживала спільно з відповідачем у цьому ж сенсі. Тому суд постановив, що умови були дотримані і рішення про розлучення може бути винесено.

Досить поширеними є законодавчі формулювання, які надають окремому проживанню протягом певного періоду статусу підстави для розірвання шлюбу. Труднощі з даними формулюваннями виникають у тих випадках, коли сторони фактично проживають «окремо під одним дахом».

Так, хоч стаття 20-91 (A)(9)(a) кодексу законодавства штату *Вірджинія, США* [21] визначає конкретну підставу для розлучення, ця норма не бере до уваги сьогоденних труднощів в економічній сфері, з якими стикається багато пар, котрі

бажають проживати окремо чи розлучитися. Багато таких пар просто не можуть «роз'їхатися», допоки вони чекають на розлучення. На сьогодні багато пар, які бажають розлучитися, намагаються продовжити проживання в одному помешканні, хоч і не «проживають разом».

Згідно зі згаданою вище статтею для отримання розлучення без вини, встановлюється вимога щодо окремого проживання чоловіком і дружиною безперервно протягом одного року, а у разі укладення договору про окреме проживання і відсутності у пари неповнолітніх дітей, рішення про розлучення може бути прийняте після окремого проживання протягом шести місяців. Більше того, окреме проживання має бути поєднане з наміром хоч би однієї зі сторін в момент його початку і протягом всього періоду його тривання проживати окремо постійно.

Хоч, на перший погляд, рішення залишитися в одному помешканні здається простим і фінансово вигідним, воно приховує певні ризики. Закон вимагає, щоб суду були надані і підтверджені належні докази окремого проживання, а за такої ситуації це може бути непросто. Після того як суддя розгляне справу, він може зобов'язати подружжя проживати в різних помешканнях ще рік, що породжує додаткові процесуальні і побутові витрати, які зведуть нанівець заощадження протягом минулого року.

Прецедентне право щодо розлучення загалом підтримує формулювання, що спільне проживання є основоположним принципом шлюбу. Ще у 1919 р. [117] суд штату Вірджинія зазначав, що презумпція спільного сімейного проживання під час шлюбу є однією з найбільш переконливих презумпцій права. Згодом в одному з рішень 1929 р. [109] Верховний Суд Вірджинії визначив «спільне проживання» як проживання разом в одному домі як одружена пара чи як чоловік і дружина.

Апеляційний суд цього штату зазначав, що основними елементами спільного проживання є розподіл сімейних і фінансових обов'язків та шлюбна спільність. Обставинами, що підтверджують розподіл сімейних і фінансових обов'язків, є домовленості щодо помешкання, харчування, одягу, комунальних послуг та/чи об'єднання майна. Ознаками ж шлюбної спільності є взаємна повага, подружня вірність, прихильність, спілкування, співпраця, втішання, підтримка, допомога одне

одному, дружба і шлюбні стосунки. У справі Бчара проти Бчара (2002 р.) [91] суд постановив, що визначення того, чи проживало подружжя окремо і в який час, є фактом, який базується на дослідженні всіх обставин життя подружжя судом.

Цей апеляційний суд не вирішував питання можливості розлучення на підставі окремого проживання, враховуючи, що подружжя жило під одним дахом до 2002 р. У даному питанні практика окружних судів штату Вірджинія не була послідовною. Наприклад, суддя задовольнив заяву про розлучення у справі Доггеттів (1986 р.) [97], оскільки суд визнав, що фінансові труднощі перешкоджали будь-кому з подружжя виїхати в інше житло. Хоч сторони продовжували проживати в одному домі, вони не проводили спільно час і не спали в одній кімнаті. Проте в іншій справі 1987 р. суд постановив, що чоловік і дружина не можуть проживати окремо в одному помешканні.

В деяких випадках навіть подружжя, де обидві сторони просять розлучення, не можуть дійти згоди, чи продовжували вони спільно проживати чи жили окремо. В справі Бін проти Біна (2000 р.) [92] дружина наполягала на тому, що вони з чоловіком почали проживати окремо, коли той покинув сімейне помешкання, тоді як чоловік стверджував, що вони стали проживати окремо ще відтоді, коли він жив у спільному домі. Суд визнав докази чоловіка недостатніми для підтвердження його позиції і навіть визнав, що існували достатні докази спільних подружніх обов'язків і діяльності.

У вже згаданій справі Бчарів, апеляційний суд розглянув докази наміру дружини розірвати стосунки, незважаючи на продовження проживання в сімейному помешканні. Суд встановив, що дружина виконала умови, передбачені законодавством про розлучення, надавши достатні докази своїх намірів. Як доказ вона надала свідчення, що пара не мала статевих стосунків, не відвідувала спільно світські заходи чи церкву, не жила в одній кімнаті; вона також перестала вносити успадковані гроші на спільний рахунок. Також друг сім'ї надав свідчення, що дружина перенесла одяг свого чоловіка в кімнату для гостей після того, як знайшла відеозапис статевих відносин свого чоловіка з іншою жінкою; цей друг часто відвідував подружжя і бачив, що вони проживають окремо. Хоч чоловік

підтримував стосунки з іншою жінкою, він не бажав розлучатися. Він намагався повернути свій одяг в подружню спальню і перенести речі дружини, а також надав докази того, що вона купувала і готувала для нього. Суд же постановив, що продовження спільного харчування і підтримання чистоти у домі не є тими характеристиками, які з точки зору права, мають бути підтвержені для визнання окремого проживання.

Проте в справі Каталано проти Каталано (2005 р.) [93] окружний суд дійшов висновку, що намір чоловіка припинити шлюб не був достатнім для винесення рішення про розлучення, адже пара фактично не стала проживати окремо. Хоч вони і спали в різних спальнях, вони не жили окремо під одним дахом. Сторони продовжували поводитись як пара, спільно відвідували певні події і разом їли. Крім того, чоловік забезпечував родину матеріально, а дружина прибирала в домі. Тому суд дійшов висновку, що сторони продовжували проживати спільно, виконувати спільні обов'язки подружніх стосунків.

Американські юристи дають такі поради своїм клієнтам, які хочуть продовжити проживати в одному домі до розлучення. Дані настанови за їх дотримання допоможуть підвищити шанси винесення позитивного рішення про розлучення. Один з подружжя має надати іншому формальний лист, в якому висловити свій намір щодо окремого проживання, починаючи з певної дати. Важливим є встановлення окремих побутів, наскільки це є можливим, юристи також радять не мати статевих стосунків, спільної кімнати і не їсти разом, не прибирати і не прати для іншого і навіть не робити подарунків іншому з подружжя. Щодо фінансових питань, то сторони мають відкрити окремі банківські рахунки і закрити спільний рахунок.

Кожному з подружжя слід мати окремий захищений комп'ютер і телефон.

Оскільки суд вимагає підтверджень доказів сторін, подружжя має повідомити своє оточення, що вони проживають окремо. Вони не повинні спільно відвідувати світські заходи. Кожному з подружжя слід мати щонайменше одного незалежного свідка, наприклад, друга чи родича, який часто відвідує пару, для надання свідчень,

що пара таки проживала окремо. І, наостанок, слід пам'ятати, що подружжя має бути готовим пояснити, чому вони проживають окремо в одному домі.

Перед подружжям, яке порушило справу про розлучення, але продовжує проживати в одному домі, постають труднощі у встановленні такого окремого проживання. За іронією, більшість спроб окремого проживання під одним дахом вимагають більше планування і співпраці між подружжям ще до початку окремого проживання. Пара має домовитися про поділ витрат, обов'язків, тому нюанси щодо проживання мають бути проговорені детальніше, ніж під час шлюбу. Судова практика підтверджує, що суди вимагають докладних доказів, що пара, хоч і проживає в сімейному помешканні, більше не бачить себе як одружену пару. Ситуація дотримання способу життя подружжя, що проживає окремо, стає предметом докладного вивчення судом, який має визначити межу поєднання фінансових труднощів і вимог закону [177, с. 14-16].

Отже, як демонструє зарубіжна судова практика, визначення моменту початку окремого проживання є важливим, щонайменше в двох аспектах: по-перше, визначення, з якого моменту майно вважатиметься набутим кожним з подружжя окремо, незалежно від іншого, 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.

Наступні дві справи, що розглядалися у *Великій Британії*, демонструють ще один аспект окремого проживання і його правового регулювання, а саме, що окреме проживання має вплив не лише на сімейні і цивільні права та обов'язки сторін, а виходить далеко за ці межі. Статус особи як такої, що проживає окремо від іншого з подружжя, породжує зміни в її правах та можливостях, зокрема, і в публічно-правових відносинах.

Рішення по справі СВ проти Міністра соціального забезпечення [118] було винесено Апеляційною палатою з розгляду адміністративних справ Вищого Трибуналу в березні 2011 р. на оскарження рішення трибуналу першого рівня.

Єдиним питанням оскарження в даній справі була правильність визначення належності до одного побуту. Якщо особа, яка оскаржує рішення, і її чоловік були

членами однієї сім'ї з точки зору вимоги про виплату їй допомоги у зв'язку з низьким доходом, отримання нею даних коштів як одинокою особою було неправомірним.

Обставини справи зводяться до того, що особа, яка подала апеляційну скаргу, під приводом того, що формально вона проживала окремо від свого чоловіка протягом багатьох років, отримувала допомогу у зв'язку з низьким доходом як одинока протягом кількох років, поки дана ситуація не стала відомою. У ході відповідного розслідування було з'ясовано, що дана особа і її чоловік мали спільний побут, а тому її право на згадані виплати було відповідно переглянуто.

Міністр надав ряд доказів Трибуналу, які, втім, не були вичерпними і склалися з таких положень: (1) чоловік використовував адресу дружини для ведення справ; (2) дружина заповнювала важливі документи для чоловіка (хоч на етапі з'ясування обставин стверджувала, що його справи її не стосуються); (3) вона не зазначала в ряді документів, що сімейний статус її чоловіка – «сепарований» (такий, що проживає окремо); (4) вона надавала адресу чоловіка як свою без будь-яких уточнень; (5) чоловік мав ключ від її будинку «на випадок, якщо вона впаде, спускаючись по сходах»; (6) чоловік прикрашав для дружини кімнату; (7) дружина діяла від імені чоловіка щонайменше раз у вирішенні проблем з працевлаштуванням, тоді було продемонстровано, що вона обізнана в його справах (незважаючи на те, що попередньо вона це заперечувала); (8) дружина так і не поміняла ім'я на рахунках за комунальні послуги; (9) не було жодних достовірних доказів, що чоловік мав будь-яку іншу адресу, ніж спільну з дружиною; (10) вони іноді супроводжували одне одного під час візитів до лікарні; (11) чоловік допомагав дружині, в тому числі митися, коли вона нездужала; (12) він проводив суттєві проміжки часу в будинку дружини.

Незважаючи на все вищезазначене, подружжя стверджувало, що шлюб існував лише формально, шлюб фактично давно розпався, і вони проживали окремо протягом багатьох останніх років. Подружжя твердо стояло на позиції, що не проживало в одному помешканні і єдиною підставою візитів чоловіка було забрати пошту (хоч він і стверджував, що мав інші адреси) і віднедавна, щоб допомогти

дружині наглядати за їх хворим онуком. Іншими словами, чоловік був не більше, ніж постійним відвідувачем, який не жив з заявницею у будь-якому сенсі, і аж ніяк не вів з нею спільний побут.

Основними ознаками спільного побуту в справах щодо владних питань є те, що такий побут передбачає об'єднання осіб як цілого, пов'язаного «специфічним зв'язком», яке саме по собі окремим проживанням сторін не обов'язково заперечується. В даному випадку має бути щось, що прирівнюється до житла і включає в себе спільноту з двох або більше людей, які живуть як група і мають відповідний рівень незалежності та достатку.

Ці положення недостатньо чітко відповідають на дане питання, і тому було розроблено рекомендації щодо тих факторів, які можуть мати значення у визначенні, чи має подружжя спільний побут. В узагальненнях було наголошено, що хоч всі обставини справи мають братися до уваги при визначенні, чи існувала сім'я, сім фактів найчастіше пов'язують з сім'єю, і тому вони мають досліджуватися відповідними органами для розумного і реалістичного висновку. Ці сім факторів можна звести до такого: (1) обставини, за яких особи стали проживати в одному домі; (2) сплата за надані комунальні послуги, яка здійснюється тим чи іншим з подружжя; (3) домовленості щодо зберігання і готування їжі; (4) домовленості щодо роздільного прийому їжі; (5) домовленості щодо хатніх обов'язків, таких як приготування їжі, прибирання, догляд за садом і участь в утриманні домашнього господарства; (6) фінансові домовленості; (7) докази сімейного життя.

При визначенні питання, чи потрібно досліджувати ці обставини, необхідно взяти до уваги справу, з якою заявниця звернулася до Трибуналу і пам'ятати, що при формуванні даного переліку розглядали справи, в яких позивач і його дружина чи чоловік або жили в одному помешканні, але не підтримували стосунків, або жили в різних кімнатах в одному будинку, проте більше не визнавали іншого дружиною чи чоловіком.

В справі ж, що розглядалася, обставини зовсім інші. Подружжя не стверджувало, що вело окреме існування в одному помешканні. Вони наполягали, що не проживали разом взагалі. З того моменту, коли трибунал відхилив їхні докази

як ретельно сфабриковані, нічого не залишилося, крім одруженої пари, яка брехала щодо спільного проживання в одному помешканні, і щонайменше мала шлюбні та сімейні зв'язки. В справі не було жодних реальних доказів (крім заперечень, які були відхилені прямо чи через їх тлумачення), які б дали можливість думати протилежно.

Іншими словами, щойно Вищий Трибунал дійшов висновку щодо неправдивості тверджень дружини щодо її права на відповідні виплати, а саме, що вона не проживала разом з чоловіком, її апеляційна скарга не могла бути задоволена. Отже, апеляційну скаргу в даному разі було відхилено.

Рішенням Вищого Трибуналу у справі ДДж проти Королівської податково-митної служби від 13 березня 2013 р. [96] апеляційна скарга на рішення трибуналу першого рівня була задоволена.

Дана апеляційна скарга мала на меті вирішити питання: чи є одружена пара «такою, що проживає окремо за обставин, в яких таке окреме проживання вірогідно буде постійним» в розумінні чинного на той час Акта про податкову знижку 2002 р. Чи може це правило діяти щодо заміжньої жінки, яка проживає в одному будинку і ділить побут зі своїм віддаленим чоловіком. Трибунал по справі вважає, що так.

Представник Королівської податково-митної служби не погоджувався з апеляційною скаргою пані Дж. Посилаючись на законодавство і прецедентне право, він надає чотири твердження щодо розуміння одруженої пари, що проживає окремо в контексті Акта про податкову знижку 2002 р. По-перше, важливо і необхідно з'ясувати, чи наявний стійкий побут. По-друге, поняття «побут» визначене прецедентним правом і його наявність має бути відмежована від простого проживання в спільному помешканні. По-третє, наявність побуту є питанням факту і рівня доведеності. І, по-четверте, доведення спільного побуту вказує на наявність певного рівня стійких стосунків.

Представник пані Дж. посилається на ряд фактичних обставин, які вказують на наявність окремого проживання і його постійний характер. Той факт, що на час розгляду цієї справи було порушено справу про розлучення, хоч і після

досліджуваного періоду, ще раз підтверджує, що віддаленість на той час мала постійний характер.

Положення законодавства, яке підлягає дослідженню, мало таке формулювання: при визначенні поняття «пара» робиться виняток стосовно тих осіб, які перебувають в режимі окремого проживання за рішенням суду, чи тих, які проживають окремо за обставин, в яких таке окреме проживання вірогідно буде постійним.

Обґрунтовуючи позицію податкових органів, було зроблено акцент на визначенні поняття «пари» в праві соціального забезпечення. Так в Акті щодо відрахувань на потреби соціального забезпечення 1992 р. було визначено «пару», зокрема, як чоловіка і жінку, які перебувають у шлюбі і мають спільний побут.

Проте різниця у визначенні поняття «одруженої пари» для цілей права соціального забезпечення і права щодо податкової знижки не є випадковою. При формулюванні цього визначення в Акті про податкову знижку 2002 р. законодавець міг просто запозичити вже існуюче для поняття «одруженої пари», проте було зроблено інакше. При дослідженні прецедентного права в аналогічних податкових справах акцент робиться на питанні, чи таке окреме проживання вірогідно буде постійним, радше, ніж на наявності такого окремого проживання.

В даній справі проводиться цікавий аналіз наявності спільного побуту як доказу неможливості розгляду пари як такої, що проживає окремо, в розумінні Акта про податкову знижку. В даному разі наведені такі аргументи на захист позиції, що спільний побут не заважає окремому проживанню.

По-перше, визначення одруженої пари в Акті про податкову знижку не робить посилання на поняття «побут» як його елемент. Законодавець вирішив не використовувати визначення, яке застосовується в праві соціального забезпечення, де робиться акцент на побуті.

По-друге, необхідно дослідити зміст і законодавчі формулювання в сімейних справах, адже вони певним чином відрізняються. Дві підстави для розлучення (визнання шлюбу таким, що непоправно розпався) зводяться до того, чи проживало подружжя окремо протягом двох чи п'яти років відповідно (ст. 1(2) (d) та (e) Акта

щодо справ про припинення шлюбу 1973 р.). Більше того в ст. 2 (б) цього Акта зазначено, «для цілей цього Акта чоловік і дружина не є такими, що проживають окремо, якщо вони мають спільний побут».

Звичайно, при застосуванні законодавства про розлучення поняття «проживання окремо» має фізичний і психічний аспект. Тому в даному випадку у кожного з подружжя має бути окремий побут, навіть якщо має місце спільне помешкання, але таке розуміння впливає безпосередньо зі ст. 6 (2) Акта щодо справ про припинення шлюбу. В подальшому прецедентне право щодо справ про розлучення розвилось таким чином, що одружені пари можуть проживати в одному помешканні, але фактично жити окремо.

По-третє, при розгляді відповідного положення 3(5A)(a)(ii) Акта про податкову знижку важливо звернути увагу на формулювання статті 3(5A)(a) в цілому, де зазначається ще й інша обставина, за якою одружені чоловік і дружина не будуть вважатися «парою». Перша частина цієї статті визначає, що чоловік і дружина вважаються такими, що перебувають у шлюбі, якщо тільки вони не перебувають в режимі окремого проживання за рішенням суду. Іншими словами, режим окремого проживання визнається в даному випадку належною юридичною процедурою, практично рівнозначною розлученню. Історично однією з підстав для звернення до суду для встановлення режиму окремого проживання був саме той факт, що особа не мала можливості переїхати в інше помешкання і утворити окремий побут. Відповідно до ст.18(1) Акта щодо справ про припинення шлюбу одним з наслідків винесення рішення про встановлення режиму окремого проживання є те, що заявник більше не зобов'язаний проживати спільно з відповідачем. Проте, продовження проживання спільно не припиняє дію рішення і не впливає на його чинність. Отже, ведення побуту окремо не є обов'язковою умовою визнання подружжя «таким, що проживає окремо за обставин, в яких таке окреме проживання вірогідно буде постійним». Отже, положення Акта про податкову знижку робить акцент на стані взаємин все ще одруженої пари, незважаючи на ведення ними спільного побуту.

I, по-четверте, хоч ведення побуту нарізно на практиці може бути достовірною ознакою того, що окреме проживання є таким, що вірогідно буде постійним, це не завжди так. Так «проживання окремо разом» є широко відомим явищем у сучасному суспільстві, за якого пари мають серйозні стосунки, але проживають за різними адресами. Очевидно, що це є вибором, доступним лише тим, хто може дозволити собі мати окремі помешкання. Маючи такі фінансові можливості, члени такої пари навряд чи мають потребу в податковій знижці як неодружені особи. І навпаки, коли одружена пара веде спільний побут, це автоматично не позбавляє кожного з них права на податкову знижку як неодруженої особи.

Отже, як свідчить судова практика Великої Британії, окреме проживання має вплив не лише на приватноправові аспекти життя пари, але й виходить за її межі і впливає на статус кожного з подружжя як суб'єкта інших правовідносин, зокрема, в публічно-правовій сфері. Слід також констатувати, що окреме проживання може мати різний ступінь визначеності в різних видах відносин, і особи можуть в одному випадку вважатися «такими, що проживають окремо», тоді як в іншому – їхня поведінка не буде вважатися достатньою для виникнення відповідних юридичних наслідків. Так, один з подружжя може отримати податкову знижку як «такий, що проживає окремо від іншого», але коли справа дійде до констатації, чи було таке окреме проживання достатнім для розірвання шлюбу, відповідь може бути негативною.

Наведена справа ще раз розкриває багатогранність впливу окремого проживання на права і обов'язки подружжя, його різну трактовку в залежності від виду тих чи інших прав та інтересів, захисту яких потребує особа.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ III

1. Наслідки встановлення режиму окремого проживання для подружжя і фактичного проживання можна умовно поділити на: а) пов'язані з майновими відносинами подружжя і б) ті, що впливають на особисті немайнові права кожного, а саме право на материнство і батьківство відповідно.

2. 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 підтверженому наслідку режиму окремого проживання.

Проблемним є визначення моменту, з якого починає діяти цей наслідок. У цьому зв'язку пропонуємо викласти п. 1 ч. 2 ст. 120 СК України у 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».***

3. Законодавство зарубіжних країн в більшості випадків позбавляє права на спадкування за законом іншого з подружжя, у разі встановлення для пари режиму окремого проживання. Враховуючи доречність такого підходу, пропонуємо таку редакцію ст. 1261 ЦК України: ***«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».***

4. 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.

5. Для уникнення неточностей при визначенні походження дитини при перебуванні її батьків у режимі окремого проживання доцільно розширити ч. 2 ст.

122 СК України таким чином: **«Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя, припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя».**

Доцільним є внесення змін до порядку реєстрації народження дитини щодо її походження. Так, у разі перебування матері дитини у режимі окремого проживання зі своїм чоловіком довше десяти 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 робити посилання на запис про батька зі слів матері в порядку ст. 135 СК.

Також пропонуємо *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.* Таке нововведення буде доречним при вирішенні питань реєстрації народження дитини, батьки якої перебувають в режимі окремого проживання.

6. 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 набутим кожним з подружжя окремо, незалежно від іншого, 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.

Окреме проживання в зарубіжних країнах має вплив не лише на приватноправові аспекти життя пари, але й виходить за її межі і впливає на статус кожного з подружжя як суб'єкта інших правовідносин, зокрема в публічно-правовій сфері. Слід також констатувати, що окреме проживання може мати різний ступінь визначеності в різних видах відносин, і особи можуть вважатися «такими, що проживають окремо» в одному випадку, тоді як в іншому – їхня поведінка не буде вважатися достатньою для виникнення відповідних юридичних наслідків.

При визначенні моменту початку окремого проживання судам доцільно брати до уваги момент, коли у подружжя чи хоч би одного з них виник намір припинити

шлюбні відносини в цілому, а не окремі їх аспекти.

ВИСНОВКИ

За підсумками проведеного дослідження обґрунтовано та сформульовано висновки і пропозиції, що мають теоретичне та практичне значення основними, з яких є такі:

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. Незважаючи на таку жорстку позицію, з розвитком 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 шлюб.

2. Розвиток інституту окремого проживання подружжя в Україні значною мірою був зумовлений законодавством тих країн, під владою яких перебувала та чи інша територія 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. В теорії українського сімейного права не склалося єдиної думки щодо доцільності інституту окремого проживання, проте, як свідчить судова практика, цей інститут використовується. Спираючись на зарубіжний досвід, можна з впевненістю стверджувати, що цей інститут є доцільним, важливим, і з внесенням відповідних змін і доповнень в законодавство, – перспективним в українському сімейному праві.

4. 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.

5. Режим окремого проживання можна визначити як 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.

6. У практиці зарубіжних країн існує два порядки встановлення режиму окремого проживання: судовий і договірний.

На основі аналізу положень законодавства та судової практики зарубіжних країн внесено пропозицію щодо запровадження в українське законодавство договірному порядку встановлення і регулювання режиму окремого проживання подружжя у разі відсутності між сторонами спору і якщо у подружжя немає неповнолітніх дітей.

Таким чином режим окремого проживання буде встановлюватися: а) в порядку позовного провадження – у разі подання позову одним з подружжя; б) в порядку окремого провадження – у разі якщо обоє з подружжя прагнуть встановити такий режим і у цих осіб є спільні неповнолітні діти; в) шляхом укладення договору – у разі наявності спільного бажання на встановлення режиму окремого проживання обох з подружжя, яке не має дітей.

7. При поданні заяви подружжям про встановлення режиму окремого проживання обов'язковим має бути надання договору про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, а також договору між подружжям про розмір аліментів на дитину.

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

1) сторони можуть укласти договір про окреме проживання, в якому вони, перш за все, посвідчують факт встановлення для себе режиму окремого проживання, а по-друге, вирішують питання сімейного життя за взаємною домовленістю;

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.

9. 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.

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

11. Наслідки встановлення режиму окремого проживання для подружжя і фактичного проживання 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.

12. Припинення презумпції права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, є класичним і основним наслідком режиму окремого проживання. В українському сімейному 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 протиположний юридично підтвердженому наслідку режиму окремого проживання.

13. Законодавство зарубіжних країн в більшості випадків позбавляє права на спадкування за законом іншого з подружжя у разі встановлення для пари режиму окремого проживання.

14. У разі народження дитини жінкою, яка перебуває в режимі окремого проживання зі своїм чоловіком понад десять місяців, її походження має встановлюватися за правилами визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою. В такому випадку батьком може бути записаний як чоловік такої жінки, так і інша особа. Якщо ж немає юридичних підстав для

запису конкретної особи батьком дитини, то дані про нього записуються за прізвищем і громадянством матері, а ім'я та по батькові – за вказівкою матері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ*Нормативно-правові акти:*

1. Конституція України від 28.06.1996 р. із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492.
5. Закон України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22.12.2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 10, ст.87.
6. Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 38, ст.509.
7. Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах від 23.11.2000. – Угоду ратифіковано Законом № 2605-III від 05.07.2001. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/792_600
8. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. із змінами та доповненнями. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00/print1472901093359730>
9. Кодекс про шлюб та сім'ю від 20.06.1969 р. із змінами і доповненнями. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2006-07/conv/print1360068776219761>
10. Кодекс канонів східних церков. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.ugcc.org.ua/CCEC/16.html#c853>

11. Постанова 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» № 11 від 21.12.2007 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08/conv/print1365362294821753>
13. California Family Code. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=fam&codebody=&hits=20>
14. Civil code of Malta. – Last amended as of 2015. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580&l=1>
15. Civil Code of the Republic of Lithuania. – 18 July 2000 No VIII-1864 Vilnius. – (Last amended on 12 April 2011 No XI-1312). // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202048
16. Code of Canon Law. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vatican.va/archive/ENG1104/_INDEX.HTM
17. Code civil. Version consolidée au 16 mars 2016. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>
18. Code civil. Titre préliminaire et livre I: Des personnes (art. 1-515). – 21 mars 1804. – Mise à jour au 23-12-2014. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.droitbelge.be/codes.asp>
19. Code judiciaire. Quatrième partie: De la procedure civile (art. 664 à 1385undecies). – 10 octobre 1967. – Mise à jour au 22-10-2015. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.droitbelge.be/codes.asp>
20. Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262). – Agg. al 01.12.2015. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>

21. Code of Virginia. Title 20. Domestic Relations. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.lis.virginia.gov/vacode/title20/chapter6/section20-91/>
22. Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. – Legge 01.12.1970 n° 898. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=41744>
23. Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonche di comunione tra i coniugi. Legge 6 maggio 2015, № 55 / Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Roma, Lunedì, 11 maggio 2015. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legalellb.com/wp-content/uploads/2015/06/LEGGE-6-maggio-2015-n.-55-G.U.-n.-107-del-11-05-15.pdf>
24. Domestic Relations Law (New York state). // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.onecle.com/new-york/domestic-relations/>
25. Divorce Act (R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.)). – Current to September 27, 2016. Last amended on February 26, 2015. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/D-3.4.pdf>
26. The Family Law Act (R.S.O. 1990, c. F.3) (Ontario). – Last amendment: 2015, c. 27, Sched. 1, s. 2. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90f03>
27. Family law Act 1975. As of 2012. (Australia). // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00053>
28. German Civil Code (BGB) 1896. – As of 1.10.2013. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html
29. Family Law (Divorce) Act, 1996. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/33/enacted/en/print.html>
30. Family Proceedings Act 1980 (New Zealand). As of 31 March 2014. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1980/0094/latest/DLM39723.html>
31. Judicial Separation And Family Law Reform Act, 1989. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1989/act/6/enacted/en/print>

32. Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Brzmienie od 28 kwietnia 2012. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prawo.legeo.pl/prawo/kodeks-cywilny-z-dnia-23-kwietnia-1964-r/>
33. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Brzmienie od 29 kwietnia 2015. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prawo.legeo.pl/prawo/kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-z-dnia-25-lutego-1964-r/>
34. The Marriage Act (Norway), Act of 4.07.1991, № 47. – As of 1.01.2009. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.regjeringen.no/en/doc/laws/Acts/the-marriage-act.html?id=448401>
35. Matrimonial Causes Act 1973. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>
36. Spanish Civil code (approved by Royal Decree of 24 July 1889). // [Електронний ресурс]. – Edition of 2009. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221320
37. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014). // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf
38. Uniform Marriage and Divorce Act 1973. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Marriage%20and%20Divorce%20Act/UMDA%201973.pdf>

Судова практика:

39. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2011 рік. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/42013/
40. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2012 рік. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/52013/
41. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2013 рік. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioopo/

42. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2014 рік. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/

43. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2015 рік. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/

44. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за перше півріччя 2016 року. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/I_pivricha_zvit/

45. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Ейрі від 9 жовтня 1979 року. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_332/conv/print1449653444853167

46. Рішення Барського районного суду Вінницької області від 12 листопада 2009 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7306481>

47. Рішення Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 16 травня 2012 року по справі №901/803/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24309217>

48. Рішення Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 22 червня 2010 року по справі № 2-1960\2010 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9972698>

49. Рішення Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 27 грудня 2012 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28353339>

50. Рішення Косівського районного суду Івано-Франківської області від 16 січня 2015 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42333353>

51. Рішення Красилівського районного суду Хмельницької області від 11 лютого 2010 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12364388>
52. Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 21 лютого 2013 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29467187>
53. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11 червня 2012 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24682348>
54. Рішення Миколаївського районного суду Львівської області від 27 лютого 2015 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44391596>
55. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 25 грудня 2008 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5889260>
56. Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 29 травня 2012 року по справі № 429/3359/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24476815>
57. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 15 березня 2012 року по справі [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21930051>
58. Рішення Путивльського районного суду Сумської області від 21 серпня 2009 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6630432>
59. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 16 лютого 2011 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17534701>

60. Ухвала судді Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 23 липня 2014 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39892921>
61. Ухвала судді Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 23 березня 2011 року по справі 2-1452/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14467693>
62. A v B, Court of Appeal, Decided per Mr. Justice J. Said Pullicino et al. [15th December 1997].
63. AB v CB, Civil Court (Family Section), Decided per Mr. Justice N. Cuschieri [15th December 2009].
64. AB v CB, Civil Court (Family Section), Decided per Mr. Justice N. Cuschieri [24th February 2010].
65. Emanuela Attard et v Joseph Attard, Court of Appeal [6th October 2000].
66. Marianna Attard v Achille Attard, Civil Court, First Hall [16th November 1932].
67. Andre Avellino v Regina Avellino, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice A. V. Camilleri [16th December 1949].
68. Anthony Blackman v Mathilde Blackman, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice J. Caruana Colombo [24th March 1954].
69. Catherine Borg v Raymond Borg, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice V. Degaetano [22nd July 2002].
70. Rita Borg pro et noe v Mario Borg, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice P. Sciberras [31st January 2003].
71. Walter Borg St. John v Christine Borg St. John, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice N. V. Arrigo [31st May 2002].
72. Jose a” Bugelli, Court of Appeal, Decided per Mr. Justice J. Said Pullicino et al. [26th March 1996].
73. Jane Camilleri pro et noe v Carmelo Camilleri, Civil Court First Hall, Decided per Mr. Justice F. Depasquale [7th November 1990].

74. Jane sive Giovanna Cordina v Avv. Dr. Albert V. Grech et ne., Civil court, First Hall, decided per Mr. Justice V. R. Sammut [11th January 1965].
75. Cauchi Antoinette v Alexander Cauchi, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice R. C. Pace [2nd October 2003].
76. Joseph Damato v Catherine Damato, Court of Appeal, Decided per Mr. Justice J. Said Pullicino [5th October 1998].
77. Giuseppe Gauci v Francesca Gauci, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice A. Magri [27th June 1952].
78. Helen Gauci v John Gauci, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice T. Gouder [16th March 1946].
79. Dr. Giuseppe Mifsud Bonnici noe. v Dr. Hugh Mckibbin, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice E. Magri [16th November 1965].
80. Maria Mifsud v Vincenzo Mifsud, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice A. V. Camilleri [30th June 1961].
81. Giulia Mizzi v Salvatore Mizzi, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice E. Magri [15th December 1964].
82. Keith Pelham v Joanne Pelham, Court of Appeal, Decided per Mr. Justice J. Said Pullicino et al. [9th November 1998].
83. Rita Schembri v Avukat Dr. Albert V. Grech et ne, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice J. Caruana Colombo [16th April 1953].
84. Sylvana Stringer pro et noe v Jeremy Stringer, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice P. Sciberras [28th February 2003].
85. Lorraine Vucinovic pro et noe v Radislav Vucinovic, Court of Appeal, Decided per Mr. Justice J. Said Pullicino [4th December 1998].
86. Antonio Xuereb v Maria Xuereb, Court of Appeal, Decided per Mr. Justice L. A. Camilleri et al. [14th December 1953].
87. Antonia Zammit v Edgar Zammit, Civil Court, First Hall, Decided per Mr. Justice W. Harding [22nd August 1946].
88. Alexander v. Alexander, 112 AD2d 121, 491 NYS2d 377 (AD2, 1985).

89. Angeloff v. Angeloff. – Court of Appeals of the State of New York. – June 17, 1982. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/1982103856NY2d982_1727/ANGELOFF%20v.%20ANGELOFF
90. Banks v. Smith or Banks [8 November 2005] – Outer House, Court of Session. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/2005/CSOH_144.html
91. Bchara v. Bchara, 38 Va. App. 302, 310, 563, S.E. 2d 398 (2002).
92. Bean v. Bean, 2000 Va. Cir. LEXIS 143 (2000).
93. Catalano v. Catalano, 19 Cir. 2004191537, 68 Va. Cir. 80 (Fairfax Co. 2005).
94. Christian v. Christian. – Court of Appeals of the State of New York. – June 9, 1977. – // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/197710542NY2d63_195/CHRISTIAN%20v.%20CHRISTIAN
95. Clermont v. Clermont, 198 AD2d 631, 603 NYS2d 923 (AD3 1993).
96. DG v HMTC (TC) [13 December 2013] – Decision Of The Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber). // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/AAC/2013/631.html>
97. Doggett v. Doggett, 5 Va. Cir. 349, 1986 WL 401751 (1986).
98. Bonnie T. Dominick vs. Andrew A. Dominick. – Massachusetts Appeals Court – November 16, 1983 – May 3, 1984. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://masscases.com/cases/app/18/18massappct85.html>
99. Estate Of Lahey. – Court of Appeals of California, First District, Division Five. – December 8, 1999. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/199912191CalRptr2d30_1118/ESTATE%20OF%20LAHEY
100. Greaves v. Greaves [2004] – Ontario Superior Court Of Justice. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2004/2004canlii25489/2004canlii_25489.pdf

101. In Re Estate of Loconte. – Court of Appeals of California, Fifth District. – December 29, 2010. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.leagle.com/decision/In%20CACO%2020101229059/IN%20RE%20ESTATE%20OF%20LOCONTE#>

102. In Re Marriage Of Baragry. – Court of Appeals of California, Second District, Division Two. – September 19, 1977. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/197751773CalApp3d444_1480/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20BARAGRY

103. In Re Marriage of Hardin. – Court of Appeals of California, Fourth District, Division Three. – September 20, 1995. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/199548638CalApp4th448_1458/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20HARDIN

104. In Re Marriage of Jones Davis And Davis. – Supreme Court of California. – July 20, 2015. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.leagle.com/decision/In%20CACO%2020150720037/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20JONES%20DAVIS%20AND%20DAVIS>

105. In Re Marriage of Manfer. – Court of Appeal of California, Fourth District, Division Three. – November 9, 2006. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/200683550CalRptr3d785_1766/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20MANFER

106. In Re Marriage of Marsden. – Court of Appeals of California, First District, Division Three. – April 1, 1982. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/1982556130CalApp3d426_1524/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20MARSDEN

107. In Re Marriage of Norviel – Court of Appeals of California, Sixth District. – October 15, 2002. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/2002274126CalRptr2d148_1254/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20NORVIEL

108. In re Marriage of von der Nuell. – Court of Appeals of California, Second District, Division Three. – March 21, 1994. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

http://www.leagle.com/decision/199475323CalApp4th730_1717/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20VON%20DER%20NUELL

109. Johnson v. Commonwealth, 152 Va. 965, 970, 146 S.E. 289 (1929).

110. K. (M.) v. (J.P.) K. [24 January 2003] – High Court of Ireland. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2003/633.html>

111. Levine v. Levine, 56 NYS2d 42, 451 NYS2d 26 (1982).

112. Makeig v. United Security Bk. & T. Co. (1931). // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.leagle.com/decision/In%20CACO%2020150720037/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20JONES%20DAVIS%20AND%20DAVIS>

113. McA. (M.) v. McA (X.) [21st January, 2000] – The High Court of Ireland. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2000/6.html>

114. Oswell v. Oswell [June 26, 1990] – Ontario High Court of Justice. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/1990/1990canlii6747/1990canlii6747.html?autocompleteStr=Oswe&autocompletePos=1>

115. P O'D v A O'D (18th December, 1997) / Supreme Court of Ireland. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/1997/10.html>

116. Radmacher (formerly Granatino) v Granatino [20 October 2010]. – United Kingdom Supreme Court. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/42.html>

117. Reynolds v. Reynolds, 125 Va. 295, 307 (1919).

118. SW v Secretary of State for Work and Pensions [24 March 2011] – UK Upper Tribunal. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/AAC/2011/145.html>

119. White v. White [26th October, 2000] – House of Lords. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/54.html>

Наукова література:

120. Аблятіпова Н.А. Сепарація як крок до розірвання шлюбу // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 114-121.
121. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.-Юристь, 2002. – 336 с.
122. Арсеньев К.К. Разлучение супругов как необходимый институт брачного права (доклад, представленный в заседании гражданского отделения общества 25 февраля 1884 г.). – С.-Петербург, Совет юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете, 1884 г. – 36 с.
123. Бобровник С.В. Підстава юридична // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – т. 4: Н-П. – К.: Укр. енцикл., 2002. – С. 552.
124. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Загальні положення): Навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.
125. Бойко І.Й. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин у Галичині в складі Польського королівства (1349 – 1569 рр.) // Ученые записки Таврического национального университета ім. В.И.Вернадского. Серія «Юридические науки». – Симферополь, 2007. – Т.20 (59). – № 2. – С.28–33.
126. Гопанчук В. Встановлення режиму окремого проживання подружжя // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 82-87.
127. Глиняна Катерина Михайлівна. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: Автореферат дисертації на здобуття вченого ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. – О., 2006. – 20 с.
128. Глиняна Катерина Михайлівна. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. – О., 2006. – 206 арк. – Бібліогр.: арк.. 190-206.
129. Дородонова Наталия Васильевна. Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: вопросы истории и современные проблемы: диссертация ...

кандидата юридических наук: 12.00.01 / Дородонова Наталия Васильевна; [Место защиты: Саратов. гос. акад. права]. – Саратов, 2009. – 190 с.

130. Євко В. Режим окремого проживання подружжя (сепарація): проблеми та перспективи / В.Євко // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 11. – С.3-7.

131. Жилінкова І. В. Сфера застосування та класифікації договорів у сучасному сімейному праві / І. В. Жилінкова // Право України. – № 9. – 2012. – С. 206-214.

132. Жилинкова И. В. Брачный контракт. – Харьков, 1995. – 172 с.

133. Жилинкова И.В. Расторжение брака. – Х.: «Ксилон», 2007. – 98 с.

134. Загоровский А.И. О разводе по русскому праву – Харьковъ: Типографія М. Ф. Зильберберга, 1884 г. – 490 с.

135. Іванов В. М. Історія держави і права України: Підручник. – К.: МАУП, 2007. – 552 с.

136. Каспшик П. Сепарація подружжя в польському праві. Аналіз положень, спроба оцінки функціонування // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 180-195.

137. Ковальська В.С. Юридичні факти-стани у сімейному праві: питання правової природи // Університетські наукові записки. – 2012. – № 4 (44). – С. 162-168.

138. Левківський Богдан Казимирович. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 198 арк. – Бібліогр.: арк. 185-198.

139. Левківський Б.К. Режим окремого проживання подружжя // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 12. – С. 97-101.

140. Лежнёва Т.М., Черноп'ятов С.В. Поняття та зміст режиму окремого проживання подружжя // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 117-121.

141. Лепех С. Інститут сепарації: проблеми застосування // Право України. – 2003. – №3 – С. 128-130.

142. Липець Людмила Володимирівна. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Липець Людмила Володимирівна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2009. – 222 арк. – Бібліогр.: арк. 198-222.
143. Лобановська Г. Гостьовий шлюб: «за» і «проти» / Г.Лобановська // Дзеркало тижня. – 2007. – № 9 (638). – С. 7-8.
144. Матвеев Г.К. Советское семейное право. – М.: «Юридическая литература», 1985. – 208 с.
145. Михальнюк О.В. Договори в сімейному праві України / О. В. Михальнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 10. – С. 84-91.
146. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України: пер. з рос. С.В.Ківалов, Ю.С.Червоний, Г.С.Волосатий та ін.; за ред. Ю.С.Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
147. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Німак Марія Орестівна; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2012. – 221 арк.
148. Озель В. І. Правове регулювання припинення шлюбу на українських землях у другій половині XVII – XIX ст. / В. І. Озель // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 91-95.
149. Петренко Ірина. Розлучення подружжя в системі шлюбно-сімейних відносин православного населення Гетьманщини другої половини XVIII ст. / Ірина Петренко // Студії з архівної справи та документознавства. – 2008. – Т. 16. – С. 105-109.
150. Райчук А. Основні сучасні тенденції розвитку законодавства розвинених країн у сфері припинення шлюбу // Право України: юридичний журнал / Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України та ін. – Київ, 2008. – № 9. – С. 130-135.
151. Ромовська З.В. Закон і сімейні відносини / З.В.Ромовська // Юридична газета – 2005. – № 6 (42). // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www/yur-gazeta.com>

152. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – [3-тє вид., перероб. і доп.] / З.В.Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.
153. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Зорислава Ромовська. – К.: Правова єдність: [Алерта]: [КНТ]: [Центр учбової літератури], 2009. – 500 с.
154. І. В. Рубець. Застосування презумпції шлюбного походження дитини / Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68 – С. 426-431.
155. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / [Фурса С.Я., Фурса Є.І., Клименко О.М. та ін.]; за заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.; КНТ, 2008. – 1248 с. – (Серія «Цивілістика»).
156. Сімейне право України: підручник / Л.М.Баранова, В.І.Борисова, І.В.Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І.Борисової та І.В.Жилінкової. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
157. Сімейне право України: підручник / Т.В.Боднар, В.С.Гопанчук, О.В.Дзера [та ін.]; за ред. Т.В.Боднар та О.В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 520 с.
158. Сімейне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – 400 с.
159. Словник української мови: в 11 томах. – Том 3, 1972.
160. Словник української мови: в 11 томах. – Том 5, 1974.
161. Словник української мови: в 11 томах. – Том 6, 1975.
162. Словник української мови: в 11 томах. – Том 7, 1976.
163. Словник української мови: в 11 томах. – Том 8, 1977.
164. Терлюк І.Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття. Навчальний посібник з історії держави і права України. – Львів, 2003. – 156 с.
165. Труба В.І. Проблеми правового регулювання та перспективи розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя // Вісник Одеського національного університету. Сер. «Правознавство». – 2008. – №. 10. – С. 40-46.

166. Уенкова Ольга Георгиевна. Институт расторжения брака по законодательству Российской Федерации и стран континентальной правовой семьи : сравнительно-правовое исследование : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Уенкова Ольга Георгиевна; [Место защиты: Рос. гос. социал. ун-т]. – Москва, 2010. – 233 с.
167. Черноп'ятов С.В. Актуальні питання встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя в порядку окремого провадження // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 183-192.
168. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: [моногр.]. – К.: Алерта, 2016. – 434 с.
169. Ясинок М. Режим окремого проживання подружжя – новий вид справ у окремому провадженні // Право України. – 2008. – № 5. – С. 114-117.
170. Clint Bennetti. The Aims of the Law of Marital Separation in Context (Thesis submitted in partial fulfillment of the degree of LL.D) / University of Malta. – May 2010. – 125 p.
171. Brochard Lucile. Law of judicial separation for married couples in Ontario, Germany and France (Master dissertation) / University of Nantes. – September, 2012. – 86 p.
172. George G. Brown. Brown on divorce. – London: Shaw & Sons Ltd, 1974.
173. Auguste Carlier. Marriage in the United States. – New York: Leypoldt and Holt, 1867. – 179 p.
174. Homer H. Clark, Jr. The Law of Domestic Relations in the United States. Second Edition. Vol. 2 – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987. – 862 p.
175. Nicholas Confessore. N.Y. Moves Closer to No-Fault Divorce. – New York Times. – June 15, 2010. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nytimes.com/2010/06/16/nyregion/16divorce.html?_r=0
176. Nicola Gammarota. Abbandono tetto coniugale: niente addebito se la convivenza è intollerabile. Cassazione Civile, sez. I, sentenza 30.01.2013 №2183. – 18 aprile 2013. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.altalex.com/documents/news/2013/05/07/abbandono-tetto-coniugale-niente-addebito-se-la-convivenza-e-intollerabile>

177. Richard E. Garriott, Jr., K. Lynn Preston Fox. The «Not So Separate» Separation: The Pitfalls of Living Separate and Apart in the Same Residence // Family Law News. – Fall 2010. – Volume 30, Number 3. – P. 14-16.

178. Sonia Harris-Short, Joanna Miles. Family Law: Text, Cases, and Materials. – Oxford University Press, 2011. – 1112 p.

179. Anemona Hartocollis. Married or Not, Gay Couple's Separation Agreement Is Held Valid. – New York Times. – January 9, 2007. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nytimes.com/2007/01/09/nyregion/09divorce.html?_r=0

180. Kasprzyk P. Instytucja separacji malzenskiej. – Lublin-Sandomierz, 1999. – 141 s.

181. Malcolm C. Kronby. Canadian Family Law. 10th edition. – Mississauga, Ontario: John Wiley and Sons, 2010. – 432 p.

182. Leonardo Lenti. Recent changes in the judge-made law of separation and divorce and perspectives on law reform // The International Survey of Family Law. 2002 Edition. – Jordan Publishing Limited. – P. 207-219.

183. Raffaella Losurdo. Separation in Italy and related issues. – University of Bari, Italy. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.law2.byu.edu/isfl/.../Losurdo.pdf. – 13 p.

184. McLaren, L. (2012, Jun 04). The European spouses club. Maclean's, 125(21), 29. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://search.proquest.com/docview/1018399008?accountid=41654>

185. Roisin O'Shea. Judicial Separation and Divorce in the Circuit Court. PhD Thesis, Waterford Institute of Technology, 2013. – 442 p.

186. Pamela Paul. The Un-Divorced. – New York Times. – July 30, 2010. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nytimes.com/2010/08/01/fashion/01Undivorced.html?pagewanted=all>

187. Hyacinthe Ringrose. Marriage and Divorce Laws of the World. – London, New York, Paris: The Musson-Draper company, 1911. – 270 p.

188. Peter Seago. *Cases and Materials on Family Law*. – London: Sweet & Maxwell, 1976. – 500 p.
189. Johan Thorsten Sellin. *Marriage and Divorce Legislation in Sweden*. – University of Pennsylvania, 1922. – 148 p.
190. Separation and divorce. – 10/10/2012. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fylkesmannen.no/en/People-and-society/Separation-and-divorce/?epslanguage=nb>.
191. Tone Sverdrup. *Grounds for divorce and maintenance between former spouses Norway*. – Department of Private Law, Faculty of Law, University of Oslo. – October, 2002. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Divorce.pdf>. – 26 p.
192. Giancarlo Tamanza, Sara Molgora, and Sonia Ranieri. *Separation and divorce in Italy: parenthood, children's custody, and family mediation // Family Court review – Volume 51. Issue 4 – October 2013. – P. 557-567.*
193. Thomas Vella. *A Comparative Study of Divorce Procedures in the EU Member States (Thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Laws) / University of Malta. – May 2012. – 144 p.*
194. Edward Westermarck. *History of Human Marriage in three volumes. Volume III. 5th edition*. – London: Macmillan and co., Limited, 1921. – 587 p.
195. Elliot Wiener. *Unconscionable Separation Agreements in New York // NYSBA Family Law Review – June 1999 – Vol. 3. No. 2 – P. 18-30.*