

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2021-1/9>

## ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

**Старчук Оксана Володимирівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Волинського національного університету імені Лесі Українки  
ORCID ID: 0000-0003-2816-9951  
Researcher ID: AAR-6710-2021

Стаття присвячена визначенню правової природи договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя, оскільки Сімейним кодексом України передбачена можливість подружжю укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори за умови, що вони не суперечитимуть нормам сімейного законодавства України та моральним засадам суспільства.

Проаналізовано підходи науковців до встановлення режиму окремого проживання подружжя не лише судом, а й договором, і на цій основі вироблено пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання особистих немайнових і майнових правовідносин подружжя, їхніх прав та обов'язків як батьків у разі неможливості чи небажання проживати спільно.

У зв'язку із суперечливістю сімейно-правових норм щодо встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя необхідним є врегулювання їхніх особистих немайнових і майнових відносин у судовому або договірному порядку.

З цією метою доцільно внести зміни та доповнення до Сімейного кодексу України, якими передбачити можливість у разі неможливості чи небажання подружжя проживати спільно встановити режим окремого проживання судом, якщо інше не передбачене договором між ними.

Припинення режиму окремого проживання подружжя буде можливим лише або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя, або шляхом припинення договору з підстав, передбачених у ньому.

При укладенні договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя доцільно передбачити його складну письмову форму шляхом нотаріального посвідчення з метою надання його положенням юридичної вірогідності нотаріусом.

**Ключові слова:** договір, режим окремого проживання подружжя, сепарація, особисті немайнові відносини подружжя, майнові відносини подружжя. нотаріальна форма.

### ***Starchuk Oksana. Contractual regulation of establishing the regime of spouses separation***

*The article is devoted to the definition of the legal nature of the agreement on establishing the regime of spouses separation, accordingly to the Family Code of Ukraine spouses are able to conclude agreements, provided or unprovided by norms as this is not inconsistent with the provisions of the present Code, other laws and moral society do not contradict the rules of family law and Ukraine.*

*The approaches of scientists as to establishing the regime of spouses separation not only by court but also by agreement are analyzed, and on this basis proposals are defined to improve the legal regulation of personal non-property and property relations of spouses if the wife and/or the husband cannot or does not want to live together.*

*Due to the inconsistency of family law, unification of judicial and notarial practice regarding the termination of the regime of spouses separation, it is necessary to settle their personal non-property and property relations by court or by agreement.*

*In my opinion, it is reasonable to make changes and additions to the Family Code of Ukraine, that provide the possibility if the wife and/or the husband cannot or does not want to live together, to establish the regime of spouses separation by the court, unless otherwise provided by agreement between them.*

*Consequently, the termination of the regime of spouses separation will be possible only either by a court decision on the basis of an application of one of the spouses or by termination of the agreement on the grounds provided in it.*

*When concluding an agreement on the establishment of the regime of spouses separation, it is advisable to read its complex written form by notarization in order to provide its provisions of legal certainty by a notary.*

**Key words:** *agreement, regime of spouses separation, separation, personal non-property relations of spouses, property relations of spouses, notarial form.*

**Постановка проблеми.** Договірне регулювання сімейних правовідносин є відповіддю на реалії сьогодення. Згідно із Сімейним кодексом України (далі – СК України) сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками.

Сімейним законодавством передбачена можливість подружжю укласти як поіменовані, так і непоіменовані договори, за умови, що вони не суперечитимуть нормам сімейного законодавства України та моральним засадам суспільства.

Договір як регулятор майнових та особистих немайнових правовідносин подружжя, в т. ч. і при встановленні режиму їхнього окремого проживання, не лише є предметом теоретичних наукових дискусій, а й викликає інтерес на практиці серед юристів-практиків.

Договірне регулювання сімейних правовідносин при встановленні режиму окремого проживання розширює диспозитивні можливості подружжя, а тому постає необхідність розробки теоретичної концепції сімейного договору, оскільки відсутність напрацювань їхнього укладення є перешкодою для практичного застосування.

Актуальність теми дослідження виражається й у тому, що договірне регулювання режиму окремого проживання подружжя вимагає теоретико-правового аналізу правової природи сепараційного договору подружжя та надання науково обґрунтованих рекомендацій щодо застосування норм сімейного законодавства при регулюванні майнових та особистих немайнових правовідносин подружжя у разі неможливості чи небажання проживати спільно.

**Метою статті** є аналіз різних підходів науковців до здійснення договірного регулювання режиму окремого проживання подружжя та на цій основі вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання сімей-

них відносин у випадку неможливості чи небажання подружжя проживати спільно з метою збереження сім'ї.

Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі **завдання:**

- визначити правову природу договору у сімейному праві України;

- проаналізувати концептуальні наукові підходи до сутності договірного регулювання режиму окремого проживання подружжя;

- визначити місце договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя серед інших сімейних договорів;

- здійснити характеристику договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя;

- сформулювати висновки щодо сутності та значення встановлення режиму окремого проживання подружжя договором із метою сприяння захисту й реалізації сімейних прав і законних інтересів подружжя.

**Стан дослідження.** Регулювання сімейних правовідносин при встановленні режиму окремого проживання подружжя є предметом дослідження В.К. Антошкіної, О.О. Білик, А.О. Дутко, І.В. Жилінкової, О.М. Калітенко, Т.С. Кириченко, Л.В. Липець, В.Г. Олюхи, О.В. Розгон, З.В. Ромовської, В.І. Труби, Ю.С. Червоного, С.В. Черноп'ятова, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси.

**Виклад основного матеріалу.** З'ясуємо законодавчі колізії встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя та доцільність його регулювання договором.

Згідно зі ст. 119 СК України підставою для встановлення режиму окремого проживання є неможливість чи небажання подружжя проживати спільно [1]. Неможливість чи небажання подружжя проживати спільно як підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя

мають не законодавче визначення, а лише доктринальне.

Ми поділяємо позицію М.В. Бориславської про те, що неможливість або небажання проживати спільно необхідно тлумачити не як неможливість або небажання проживати разом у одному житловому приміщенні, а як неможливість або небажання вести спільне сімейне життя, мати спільний побут, дозвілля тощо [2, с. 77], оскільки подружжя може і не проживати разом, але бути сім'єю.

Т.С. Кириченко причини встановлення режиму окремого проживання подружжя пропонує об'єднати в такі групи: 1) значне погіршення стану фізичного здоров'я (тривала хвороба, алкоголізм, наркоманія тощо); 2) негативні зміни психологічного здоров'я одного із подружжя (тривалі психічні розлади); 3) тривала та/або систематична відсутність одного з подружжя внаслідок об'єктивної необхідності, пов'язаної з умовами роботи, навчання тощо (наприклад, довгострокове відрядження, тривалий від'їзд, служба у правоохоронних органах і зміна у зв'язку з цим місця проживання); 4) наявність реальної чи потенційної загрози життю одного з подружжя чи їхніх дітей; 5) позбавлення волі одного з подружжя; 6) наявність матеріально-побутових проблем (відсутність житла чи коштів); 7) належність одного з подружжя до сект або інших подібних формувань, що деструктивно впливають на поведінку та погляди жінки чи чоловіка; 8) аморальна чи негідна поведінка одного з подружжя щодо іншого; 9) систематичне непорозуміння між чоловіком і жінкою, які перебувають у шлюбних відносинах [3, с. 29–33].

Що стосується наслідків встановлення режиму окремого проживання подружжя, то здійснюється блокування двох правових презумпцій: у майнових відносинах – спільної сумісної власності, а у немайнових – батьківства, адже після встановлення режиму окремого проживання подружжя виникає майнова самостійність між подружжям, оскільки на набуте майно поширюватиметься режим особистої приватної власності [1].

Щодо особистого немайнового права – права на батьківство, то згідно з п. 2 ст. 120 СК України дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців встановлення

режиму окремого проживання подружжя, не вважається такою, що походить від її чоловіка, а походження дитини визначатиметься за заявою батька та матері дитини або за рішенням суду відповідно до ст. 125 СК України [1].

Однак встановлення режиму окремого проживання подружжя не впливає на особисті немайнові та майнові права й обов'язки батьків і дітей, а щодо відносин між подружжям, то вони і надалі перебуватимуть у шлюбі, а якщо у них (чи одного з них) виникатимуть фактичні відносини, то вони не будуть підставою виникнення сім'ї, оскільки суперечитимуть моральним засадам суспільства.

Що стосується припинення режиму окремого проживання подружжя, то згідно з п. 2 ст. 119 СК України це здійснюється шляхом поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного із подружжя [1].

Ми вважаємо, що поновлення сімейних відносин не може бути підставою для припинення режиму окремого проживання подружжя, адже це створюватиме юридичну невизначеність режиму спільного майна, і тому режим окремого проживання може бути припиненим судом на підставі заяви подружжя або одного з них, якщо інше не передбачено договором між ними.

Визначимо правову природу договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя та його місце у системі сімейно-правових договорів.

У правовій доктрині відсутній уніфікований підхід до визначення місця договору у сімейному праві України.

Прихильники концепції підгалузевої належності сімейного права до цивільного права України акцентують увагу на тому, що договір у сімейному праві є цивільно-правовим.

Так, В.Г. Олюха у системі цивільно-правових договорів виділяє договори, що регулюють сімейні правовідносини (шлюбний договір, договір про користування спільним майном подружжя, про поділ майна між ними, про участь батьків у вихованні дітей, про утримання дружини/чоловіка або дитини, про відмову від утримання) [4, с. 6].

З іншого боку, протилежну позицію займає А.О. Дутко, акцентуючи увагу на тому, що сімейно-правовими є договори,

які укладаються суб'єктами сімейних правовідносин і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків і мають такі ознаки:

- 1) вільне волевиявлення учасників;
- 2) визначеність прав та обов'язків сторін, а також поведінки, що може виражатися в дії або бездіяльності;
- 3) спрямованість на встановлення, зміну або припинення сімейних правовідносин;
- 4) спрямованість на досягнення конкретної мети, яка не повинна суперечити нормам позитивного права;
- 5) об'єктивізацію у певній формі, встановленій законодавчо для певних видів договорів, або обрання сторонами [5, с. 137–139].

На співвідношення договору у сімейному та цивільному праві звертають увагу й І.В. Жилінкова та В.К. Антошкіна, вказуючи на цивільно-правову договірну структуру сімейного договору, але водночас із низкою особливостей [6, с. 39; 7, с. 3].

Ми вважаємо, що цивільно-правові та сімейно-правові договори є самостійними, а не взаємозалежними договорами у системі приватного права України. При визначенні правової природи договору як регулятора сімейних правовідносин ми застосовуємо аналогію закону, а саме норми ЦК України щодо поняття договору, умов його чинності, видів, припинення та недійсності тощо.

У ст. 64 СК України передбачено порядок укладення подружжям договорів між собою. Окрім цього, згідно зі ст. 7 СК України, ч. 1 ст. 6 ЦК України дружина та чоловік, як і будь-які інші фізичні особи, можуть укладати договори, що не передбачені законодавством, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства [1; 8].

На договірний характер встановлення режиму окремого проживання подружжя вказують С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, зауважуючи, що режим окремого проживання подружжя може бути запроваджений не лише за рішенням суду, а й за спільною згодою подружжя шляхом вчинення відповідного правочину у письмовій формі з нотаріальним посвідченням [9, с. 11].

Поділяє цю позицію й О.О. Білик, зауважуючи, що удосконалення українського

законодавства щодо встановлення режиму окремого подружжя можливе шляхом впровадження договірному порядку встановлення сепарації з метою надати можливість подружжю самому вирішувати питання свого сімейного життя на час окремого проживання [10, с. 304].

Ні у сімейному законодавстві, ні у правовій доктрині не існує єдиного підходу до класифікації договорів у сімейному праві України (за предметом правового регулювання; залежно від законодавчого визначення; за структурою; за направленістю правової мети; за спрямованістю правового результату та ін.), оскільки, один і той самий сімейно-правовий договір можна класифікувати за різними підставами.

Визначимо згідно із законодавчими та доктринальними класифікаційними критеріями місце договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя серед інших сімейних договорів.

Зокрема, за критерієм законодавчої визначеності – непоіменований договір, оскільки не передбачений СК України, але умови якого не повинні суперечити нормам сімейного законодавства України та моральним засадам суспільства; за предметом правового регулювання – майновий (що стосується визначення правового режиму майна, порядку користування та розпорядження майном, аліментних правовідносин подружжя, батьків і дітей) і немайновий (щодо визначення місця проживання дітей, немайнової участі у забезпеченні їхнього життя того з батьків, хто буде проживати окремо); за суб'єктним складом учасників сімейних правовідносин (лише подружжя); за спрямованістю правового результату (договір із приводу подружнього майна та здійснення батьківських прав); за цивільно-правовою класифікацією (консенсуальний, оскільки вважається укладеним із моменту досягнення подружжям згоди щодо усіх істотних умов договору).

Ми погоджуємося з О.О. Білик, що сепараційний договір – це комплексний, непоіменований договір, спрямований на регулювання відносин між подружжям на час його перебування у режимі окремого проживання, який регулює майнові відносини між подружжям, майнові права й обов'язки подружжя як батьків, а також



їхні особисті відносини в тій частині, що не суперечить положенням сімейного законодавства і моральним засадам суспільства [11, с. 130].

Визначимо суб'єктний склад, умови та форму договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Так, договір про встановлення режиму окремого проживання подружжя може бути укладений лише між подружжям, оскільки чоловік і жінка, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі, такий договір між собою укласти не можуть, адже немає законної підстави на це – зареєстрованого шлюбу, а встановлений судом факт спільності проживання однією сім'єю не є свідчення виникнення у чоловіка та жінки статусу подружжя.

Що стосується умов укладення договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя, то О.В. Розгон у своїй монографії «Договори у сімейному праві України» зауважує, що у договорі про встановлення режиму окремого проживання подружжя мають бути включені положення про: порядок користування майном, зокрема користування житлом; порядок здійснення батьківських прав і визначення місця проживання дитини; порядок надання утримання одному з подружжя; порядок надання утримання дітей; строк дії цього договору [12, с. 130–135].

Умови договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя, які пропонує Л.В. Липець, умовно можна поділити на особисті немайнові (хто з подружжя житиме у сімейному помешканні, а хто залишає його; з ким із подружжя залишаються проживати діти та які умови побачень із дітьми того із подружжя, з ким вони не проживатимуть; чи має право той із подружжя, хто залишив сімейне помешкання, безперешкодно входити туди і мати ключі від помешкання, де проживає інший із подружжя; який строк встановлює для себе подружжя для примирення з початку дії режиму окремого проживання), майнові (хто з подружжя несе додаткові та/або непередбачені видатки, пов'язані з дитиною (лікування, навчання, гуртки, спортивні секції тощо); чи повинен той із подружжя, хто залишив сімейне помешкання, сплачувати комунальні платежі або орендну плату за помешкання,

у якому проживає інший із подружжя; хто із подружжя та у якій частині має сплачувати борги та кредит, оформлені подружжям у шлюбі; чи має той із подружжя, хто не проживає з дітьми, сплачувати аліменти на дітей; чи є спадкоємцями дружина/чоловік у стані сепарації) та ін. [13, с. 158–159].

Істотними умовами договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя повинні бути:

а) місце проживання подружжя (кожного з них) і дітей;

б) форми участі у вихованні та забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо;

в) збереження презумпції батьківства (дитина походить від подружжя, якщо була народжена у шлюбі чи протягом 10 місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя);

г) правовий режим майна подружжя у період окремого проживання (щодо яких речей діятиме правовий режим спільної сумісної власності, а для яких – особистої приватної власності);

д) порядок користування та розпорядження спільним майном подружжя;

е) аліментні зобов'язання подружжя, батьків і дітей;

ж) підстави розірвання договору.

Що стосується форми договору про встановлення режиму окремого проживання подружжя, то задля захисту особистих немайнових і майнових прав подружжя доцільно його укласти у складній письмовій формі шляхом нотаріального посвідчення з метою надання юридичної вірогідності правам і фактам, що мають юридичне значення нотаріусом.

**Висновки.** У зв'язку із суперечливістю сімейно-правових норм щодо встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя доцільним є врегулювання особистих немайнових і майнових відносин чоловіка та жінки, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, договором.

Договір про встановлення режиму окремого проживання подружжя – це непоіменованний сімейно-правовий договір, що укладається у разі неможливості чи небажання подружжя проживати спільно, який регулює особисті немайнові та майнові правовідносини подружжя та їхні права

й обов'язки як батьків із моменту досягнення ними згоди щодо усіх істотних умов договору.

Доцільно редагувати ч. 1 ст. 119 Сімейного кодексу України у частині можливості встановлення режиму окремого проживання судом у разі неможливості чи небажання подружжя проживати спільно,

якщо інше не передбачене договором між ними.

Припинення режиму окремого проживання подружжя повинно здійснюватися у такому самому порядку, що і встановлення – судом, на підставі заяви подружжя або одного з них чи шляхом розірвання договору з підстав, передбачених у ньому.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. із змінами і доп. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Бориславська М.В. Деякі проблеми застосування режиму окремого проживання подружжя. *Університетські наукові записки*. 2015. № 2 (54). С. 69–79.
3. Кириченко Т. Становлення та розвиток інституту сепарації в сімейному законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. № 6. 2020. С. 29–33.
4. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 17 с.
5. Дутко А.О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична*. 2013. Вип. 3. С. 135–142.
6. Жилинкова И.В. Расторжение брака : монографія. Харьков : Ксилон, 2007. 98 с.
7. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 15 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами та доп. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
9. Фурса Е., Фурса С. Новеллы совместного проживания. *Юридическая практика*. 2003. № 41 (303). С. 11.
10. Білик О.О. Встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя: шляхи вдосконалення правового регулювання. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 298–305.
11. Білик О.О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект : монографія. Київ : Знання України, 2017. 259 с.
12. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 301 с.
13. Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. НАН України, Ін-т держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2009. 222 с.

#### REFERENCES:

1. Simeynyy kodeks Ukrayiny [Family Code Ukraine]. (2002, January 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrayiny*. 2002. 21–22. st. 135. [in Ukrainian].
2. Boryslavs'ka, M.V. (2015). Deyaki problemy zastosuvannya rezhymu okremoho prozhyvannya podruzzhzha [Some problems with the application of the regime of spouses separation]. *Universytets'ki naukovi zapysky – University scientific notes*, 2 (54), 69–79. [in Ukrainian].
3. Kyrychenko, T.S. (2020). Stanovlennya ta rozvytok instytutu separatsiyi v simeynomu zakonodavstvi Ukrayiny [Establishing and development of the institution of regime of spouses separation in the family legislation of Ukraine]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 6. 2020. 29–33. [in Ukrainian].
4. Olyukha, V.H. (2003). Tsyvil'no-pravovyy dohovir: ponyattya, funktsiyi ta systema [Civil law agreement: concepts, functions and system]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
5. Dutko, A.O. (2013). Dohovir yak rehulyator simeynykh vidnosyn : osoblyvosti konstruktsiyi [Agreement as a regulator of family relations: features of construction]. *Naukovyy visnyk*

*L'ivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, Vyp. 3. (pp. 135–142). [in Ukrainian].

6. Zhilinkova, I.V. (2007). Rastorzheniye braka [Divorce]. Harkiv. : Ksilon [in Ukrainian].

7. Antoshkina, V.K. (2006). Dohovirne rehulyuvannya vidnosyn podruzzhzha [Contractual regulation of marital relations]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Harkiv. [in Ukrainian].

8. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny [Civil Code Ukraine]. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrayiny*. 2003. 40–44. st. 356. [in Ukrainian].

9. Fursa, Ye., & Fursa, S. (2003). Novelly sovmesnogo prozhivaniya [Novels of cohabitation]. *Yuridicheskaya praktika – Legal practice*, 41 (303), 11. [in Ukrainian].

10. Bilyk, O.O. (2013). Vstanovlennya i pryypynennya rezhymu okremoho prozhyvannya podruzzhzha: shlyakhy vdoskonalennya pravovoho rehulyuvannya [Establishing and terminating the regime of spouses separation: ways of legal regulation improvement]. *Derzhava i pravo – State and law*, Vyp. 60. (pp. 298–305). [in Ukrainian].

11. Bilyk, O.O. (2017). Instytut okremoho prozhyvannya podruzzhzha v simeynomu pravi: porivnyal'no-pravovyy aspekt [The institute of regime of spouses separation in family law: a comparative legal aspect]. Kyiv: Znannya Ukrayiny [in Ukrainian].

12. Rozhon, O.V. (2018). Dohovory u simeynomu pravi Ukrayiny [Agreements in family law of Ukraine]. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].

13. Lypets', L.V. (2009). Vrehulyuvannya shlyubnykh ta podibnykh vidnosyn zakonom ta dohovorom [Settlement of marital and similar relations by law and agreement]. *Candidate's thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].