

До разової спеціалізованої вченої ради ДФ 70.895.014
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова

ВІДГУК

офіційного опонента кандидата юридичних наук,

старшого наукового співробітника

Левківського Богдана Казимировича

на дисертацію Оксанюка Олега Анатолійовича

на тему

«Режим окремого проживання подружжя в сімейному праві»,

подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії

за спеціальністю 081 Право

Із набуттям чинності Сімейним кодексом України у вітчизняне сімейне законодавство було введено низку нових правових інститутів, одним із яких є інститут окремого проживання подружжя або інститут сепарації. Даний правовий інститут є свого роду оздоровленням шлюбних відносин, який має на меті створення умов для спокійного вирішення тих проблем, які стали підставою для виникнення між подружжям розладу. Тобто інститут сепарації є певною альтернативою розірванню шлюбу, який дозволяє подружжю не припиняти шлюб шляхом його розірвання, а залишаючись у шлюбі не розповсюджувати на такий шлюб всі передбачені законом наладки. Цікавою науковою роботою, яка дозволяє ознайомитися з процесом становлення та трансформації цього інституту є наукове дослідження Тетяни Кириченко «Становлення та розвиток інститут сепарації в сімейному праві України». Автором окреслено актуальні проблеми становлення та розвитку інституту сепарації, до яких віднесено відсутність у чинному сімейному законодавстві

чіткого переліку підстав, за яких може бути встановлено режим окремого проживання подружжя.

Якщо вдатися до історичного екскурсу виникнення інституту сепарації не обмежуючись вітчизняною наукою, то слід зазначити, що виникає цей інститут в період, коли католицькою церквою було введено низку заборон щодо припинення шлюбу шляхом його розірвання і які було підтримано значною кількістю держав центральної Європи того часу, в яких католицька церква на рівні з владою аристократії мала офіційний статус.

На сучасному етапі розвитку цього інституту можна констатувати про існування кількох сучасних моделей інституту сепарації у законодавстві Європейських країн, навіть немає єдиного стало підходу до сепарації в законодавстві держав, які свого часу здобули незалежність від СРСР.

Так, як зазначено в науковій роботі «Формальна сепарація як умова розірвання шлюбу в законодавстві Литви та Мальти» автори О. Б. Верба-Сидор та У. Б. Воробель в Литві та Мальті, запроваджено модель правового регулювання сепарації, відповідно до якої визнається безпосередня залежність розірвання шлюбу від формальної сепарації (сепарації, оформленої рішенням компетентного органу). Тобто в цих країнах, інститут сепарації є обов'язковою передумовою для розірвання шлюбу, що ніяким чином не звужує прав подружжя, зокрема права на припинення шлюбу шляхом його розірвання, а навпаки, дозволяє створити механізми захисту шлюбу від так званого «спонтанного розірвання», уникнути широкого розповсюдження укладення фіктивних шлюбів.

Досліджуючи трансформацію інституту сепарації, зміни та наповнення на окремих історичних проміжках його функціонування слід зазначити, що поступово, із запровадженням свободи розірвання шлюбу, інститут сепарації трансформується з альтернативи процесу розірвання шлюбу в процедуру його санації (оздоровлення) спробою не допустити остаточного розірвання шлюбу, залагодження сімейних конфліктів між подружжям та захисту прав кожного із

членів кризової сім'ї, в першу чергу самого подружжя, а також спільних дітей у період кризи сімейних відносин, у період коли шлюб офіційно не припинений.

У вітчизняній науці наукові дослідження інституту сепарації, з моменту його запровадження, були та будуть актуальними, оскільки даний правовий інститут зумовлює низку важливих для захисту інтересів кожного з подружжя правових наслідків, зокрема, припинення презумпції спільності майна, набутого в період сепарації, презумпції походження дитини від подружжя, народженої після спливу десяти місяців після встановлення сепарації, припинення права на спадкування за померлим подружжям, спрощений порядок розірвання шлюбу у разі тривалої сепарації, виникнення права на утримання, зміни у порядку реалізації батьківських прав та обов'язків, які викликані роздільним проживанням спільних дітей тощо. Незважаючи на такий масив питань, які супроводжують інститут сепарації, відомі на сьогодні наукові дослідження, ознайомлення та результати їх вивчення, дозволяють стверджувати, що наукова розробка цієї тематики все ж таки залишається наразі недостатньою у сучасній вітчизняній сімейно-правовій доктрині, особливо в аспекті врахування зарубіжного досвіду, розширення диспозитивних засад регулювання цього інституту, зокрема в аспекті договірного регулювання сепараційних відносин подружжя.

Все зазначене вище, свідчить про те, що обрана до виконання наукового пошуку дисертантом тема дослідження є актуальною й з огляду на останні тенденції в обговоренні питання рекодифікації Цивільного та Сімейного кодексів України.

Ступінь обґрунтованості та достовірності наукових положень, висновків і рекомендацій, які сформульовані у дисертації підтверджена теоретичною та методологічною базою представленого до захисту наукового дослідження, яке окрім іншого характеризується критичним аналізом досліджених у науковій роботі праць інших дослідників, сімейного та цивільного законодавства, результатами правового аналізу матеріалів судової практики та їх критичної оцінки.

Аналізуючи представлену до захисту наукову роботу, слід перш за все відмітити вмiле виокремлення об'єкта та предмета дослідження, що дозволило дисертанту сформувавши завершену наукову iдею, обґрунтувати авторські твердження та пропозиції. Метою роботи окресленою автором, є вирішення наукової проблеми, що полягає в розробці концепції врегулювання інституту режиму окремого проживання подружжя та формуванні на її основі наукових висновків і практичних пропозицій, спрямованих на розвиток вітчизняної доктрини сімейного права й удосконалення чинного сімейного та цивільного законодавства України. Вказані мети авторівi вдалося досягти шляхом вирішення низки визначених задач: здійснення аналізу теоретико-правових проблем визначення режиму окремого проживання подружжя у сімейному праві; з'ясування поняття, основних рис та правової природи режиму окремого проживання подружжя в сімейному праві в контексті його співвідношення із суміжними правовими поняттями сімейного права; аналізу особливостей встановлення, зміни та припинення режиму окремого проживання подружжя, в тому числі в судовому та договірному порядку; з'ясування основних наукових підходів до класифікації та визначення змісту майнових юридичних наслідків режиму окремого проживання подружжя; розкриття змісту правових наслідків немайнового характеру у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя; розробки науково-обґрунтованих пропозицій по вдосконаленню норм сімейного законодавства, якими врегульовано питання режиму окремого проживання подружжя в сімейному праві.

З огляду на вдалу структуру та вмiле використання наукової техніки авторівi вдалося розкрити у дисертаційній роботі особливості сучасного стану регулювання цього інституту та надати пропозиції вирішення виявлених проблем такого регулювання, на високому методологічному рівні проаналізовані недоліки нормативно-правового регулювання, що в значній мірі дозволили здійснити використання результатів ознайомлення з широкою дослідженою джерельною базою. Зміст кваліфікаційної наукової праці О. А. Оксанюка свідчить про ґрунтовне опрацювання чинного законодавства,

монографій, статей у фахових виданнях, матеріалів судової практики.

Під час дослідження дисертантом було застосовано систему методів наукового пізнання, у тому числі загальнонаукові (діалектичний, формально-логічний, системно-структурний) та спеціальні (історико-правовий, порівняльно-правовий). Застосування вказаних методів доцільно та у взаємозв'язку дозволило не тільки досягти поставленої мети та задач дослідження, але й обґрунтувати авторські висновки, розробити пропозиції щодо удосконалення сімейного законодавства України.

Структура дисертації обумовлена метою, об'єктом і предметом дослідження. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які охоплюють сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

Так, перший розділ роботи автор присвятив дослідженню правової природи режиму окремого проживання подружжя. Зокрема, автор раціонально розмежував природу режиму окремого проживання подружжя від розірвання шлюбу; чітко систематизував режим окремого проживання подружжя із детальною характеристикою; обґрунтував доцільність визначення понять «режим окремого проживання подружжя» та «окреме проживання подружжя». Здобувачем проведено дослідження змісту законодавства, яке діяло на українських землях і регулювало режим окремого проживання подружжя, особливо слід відзначити наукове дослідження періоду дії законодавства Російської та Австро-Угорської імперії, а також держав, до складу яких входили західноукраїнські землі в період 20-30-х років ХХ ст. Дисертант також провів аналіз іноземного законодавства в частині регулювання сепарації шлюбу та акцентував увагу на сприйнятті цього досвіду законодавством України, яке регулює порядок встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя, а також правові наслідки сепарації.

В розділі другому дисертації О. А. Оксанюк дослідив процесуальні особливості встановлення режиму окремого проживання подружжя у сімейному праві, а також порядок зміни та припинення цього правового

режиму. При цьому дисертантом, з посиланням на матеріали судової практики в якості наочного підтвердження, правильно виділено перелік обставин, які зумовлюють неможливість та/або небажання подружжя проживати спільно, а також запропоновано виділити ряд таких обставин у сімейному законодавстві. Окремо в цьому розділі автор зупиняється на питаннях подання спільної заяви подружжям про встановлення режиму окремого проживання. Зроблено обґрунтовані висновки про доцільність запровадження договірною врегулюванням сепараційних відносин, а також державної реєстрації встановлення, зміни та припинення режиму окремого проживання подружжя, який дозволить кращим чином захистити права та законні інтереси подружжя, яке знаходиться у режимі сепарації або поновило сімейні відносини.

Дослідження питання щодо правових наслідків встановлення, зміни та припинення режиму окремого проживання подружжя знайшло своє висвітлення у третьому розділі дисертації, а саме визначено, що особистими немайновими правовими наслідками встановлення режиму окремого проживання подружжя є припинення правової презумпції походження дитини від подружжя у випадку її народження через десять місяців після встановлення режиму сепарації, а також виникають окремі особливості реалізації особистих немайнових прав жінки та чоловіка як подружжя та як батьків дитини, передусім пов'язані із визначенням місця проживання дитини у разі роздільного проживання подружжя, а також особливостями здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з батьків, хто проживатиме окремо від дитини (в тому числі питання здійснення виховних функцій, спілкування з дитиною, в тому числі часові межі такого спілкування).

У висновках за результатами проведеного дослідження сформульовано низку теоретичних положень, а також пропозицій і рекомендацій для законодавчого регулювання режиму окремого проживання подружжя.

Таким чином, структура дисертаційного дослідження логічна, розділи та підрозділи взаємопов'язані між собою. Обрана структура дисертації дозволила здобувачу продемонструвати глибинні знання у сфері сімейно-правового

регулювання режиму окремого проживання подружжя та кращим чином дослідити теоретико-правові та прикладні проблеми у зазначеній сфері дослідження.

При розподілі основного тексту розділів на підрозділи автор дотримався таких вимог як пропорційність і доцільність. Дисертант послідовно виклав матеріал, переважно вірно, співвідносячи загальнотеоретичні та практичні питання, що дозволило сформулювати наукові висновки та запропонувати пропозиції до зміни сімейного та цивільного законодавства України.

Варто також зауважити, що дисертаційна робота виконана із дотриманням наукового стилю, характеризується логічним та послідовним викладом думок автора. Здобувачу вдалося сформулювати авторське бачення правової природи фактичних шлюбних відносин шляхом опрацювання значної кількості вітчизняних науково-теоретичних та монографічних робіт у сфері регулювання шлюбних і сімейних правовідносин, з одночасним дотриманням принципу толерантності ведення наукової дискусії.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих в дисертації. Наукова новизна дисертації Оксанюка Олега Анатолійовича полягає в тому, що робота є першим в Україні комплексним науковим дослідженням поняття та правової природи режиму окремого проживання подружжя в сімейному праві. За результатами проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано низку наукових положень, що виносяться на захист. При написанні дисертаційного дослідження автором враховані положення як національного законодавства, так і законодавчих положень окремих зарубіжних держав, таких як Аргентина, Бельгія, Бразилія, Велика Британія, Еквадор, Іспанія, Італія, Колумбія, Литва, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Перу, Польща, Португалія, США, Угорщина, Франція, Швейцарія. Завдяки тому, що автор критично проаналізував теоретичний та практичний матеріал йому вдалося оновити підхід до дослідження значного кола проблем у сфері регулювання сепарації шлюбу.

Більшість положень і висновків, що винесені автором на захист, є новими

або містять достатню частку новизни.

Так, О. А. Оксанюк пропонує встановити у сімейному законодавстві України перелік підстав, що унеможливають спільне проживання подружжя, зокрема автор пропонує доповнити ст. 119 Сімейного кодексу України переліком абсолютних підстав, за яких такий режим має бути встановлено, зокрема: наявність підтвердженого захворювання на алкоголізм або наркоманія одного з подружжя, аморальна поведінка одного з подружжя у шлюбі (подружжя зрада), загроза життю та здоров'ю одного з подружжя або дітей у зв'язку із протиправними діями іншого з подружжя, а також тривала (понад рік) відсутність одного з подружжя з об'єктивних причин (в тому числі через відбування покарання за вчинення кримінального правопорушення), що на думку автора дозволить краще захистити права подружжя та зменшить суб'єктивний чинник при визначенні правомірності встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Дисертант обгрунтовано пропонує необхідність запровадження в сучасному сімейному законодавстві України інституту договору про окреме проживання, в якому подружжя зможуть визначити особливості реалізації правових наслідків, визначених ст. 120 Сімейного кодексу України, а також зможуть визначити й інші правові наслідки, в тому числі позбавлення права на утримання та/або спадкування у разі, якщо причиною для встановлення відповідного правового режиму стало фізичне або психічне насильство одного подружжя щодо іншого; визначення порядку користування житлом виділеним для користування сім'ї підчас шлюбу; визначення особливостей виховання дітей у період встановлення режиму окремого проживання подружжя, зокрема щодо особливостей виховання тим з подружжя, який проживатиме окремо від дітей.

Слушною є пропозиція здобувача передбачити можливість визнання встановлення або припинення режиму окремого проживання фіктивним з тих самих причин, які передбачені у ст. ст. 40 та 108 Сімейного кодексу України для визнання фіктивним укладення шлюбу та його розірвання, а також

визначити правові наслідки фіктивності, з урахуванням відповідних положень ст. 45 та 46 Сімейного кодексу України.

З огляду на обґрунтування та науково окреслену в дослідженні позицію автора логічно видається пропозиція дисертанта передбачити державну реєстрацію встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя у Реєстрі окремого проживання подружжя, органами державної реєстрації актів цивільного стану у разі встановлення або припинення режиму сепарації судовим рішенням або нотаріусом у разі встановлення або припинення режиму сепарації відповідним договором про окреме проживання.

Заслуговує на увагу й науковий інтерес О. А. Оксанюка до інших гострих, відкритих до обговорення питань, що мають місце в сучасній науці сімейного права.

Зауваження та пропозиції за змістом дисертації. За результатами ознайомлення із текстом дисертації можна відзначити, що детальний та виважений підхід до обраної тематики дозволив О. А. Оксанюку сформулювати авторський підхід до вироблення наукової концепції у питанні режиму окремого проживання подружжя та висловити певну кількість схвальних пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Разом із переконливим переліком позитивних характеристик дисертаційного дослідження, для об'єктивності експертизи представленої роботи потрібно відмітити наявність певних дискусійних моментів, щодо яких слід окремо висловити протилежне науково-обґрунтоване бачення.

1) Дискусійним вбачається пропозиція автора закріпити однією із обов'язкових підстав встановлення режиму окремого проживання подружжя таку підставу як подружня зрада, оскільки такий термін не тлумачиться законодавством.

Так, чинне сімейне законодавство містить низку термінів які визначають неприйнятну поведінку подружжя у шлюбі, такими термінами є зокрема аморальна поведінка та недостойна поведінка одного із подружжя. Закріплення

терміну подружжя зрада без зазначення визначення такого терміну вбачається такою, що малоімовірно буде використана судами при встановленні режиму роздільного проживання подружжя, особливо з огляду на правову позицію Верховного Суду України щодо недоцільності втручання в особисте та сімейне життя при встановленні дійсних причин розірвання шлюбу, а також нещодавно законодавчо запровадженого інноваційного підходу до процедури розірвання шлюбу, яка після внесення змін може здійснюватися в спрощеному порядку, що прямо протирічить нормативно закріпленим обов'язкам держави захисту сім'ї та шлюбу.

2) У п. 9 новизни автор визначає поняття та природу поновлення сімейних відносин в аспекті дисертаційного дослідження як фактичне припинення режиму окремого проживання подружжя через повернення до спільного проживання та спільної реалізації сімейних прав та обов'язків, які належать їм як подружжю; в той же час, поновлення сімейних відносин може свідчити про фактичне припинення сепарації, однак не про її припинення відповідно до ч. 2 ст. 120 Сімейного кодексу України, крім випадків, якщо таке поновлення відбулося одночасно з повідомленням у відповідній формі нотаріуса у разі, якщо встановлення відповідного режиму відбулося у договірному порядку (договір про встановлення окремого проживання подружжя). В той же час, виникає питання чи допускає автор в такому випадку можливість визначення моменту припинення сепарації не з моменту набрання законної сили відповідним судовим рішенням або державної реєстрації припинення режиму окремого проживання подружжя органами державної реєстрації актів цивільного стану, а з моменту фактичного припинення сепарації, якщо подружжя зазначає на моменті фактичного припинення і щодо цього немає спору між подружжям.

3) Також виникає питання щодо можливості встановлення факту окремого проживання подружжя саме з моменту виникнення фактичної сепарації, а не, як пропонує дисертант, з моменту набрання законної сили відповідним судовим рішенням або державної реєстрації встановлення режиму

окремого проживання подружжя органами державної реєстрації актів цивільного стану.

4) Слід також звернути увагу на те, що запропоновані дисертантом у п. 12 наукової новизни часові межі можуть привести до порушення сімейних прав та законних інтересів подружжя, яке перебуває у фактичній сепарації, незважаючи на те, що й за чинної редакції Сімейного кодексу України ці права недостатньо захищені.

5) В п. 3 наукової новизни кваліфікаційної роботи дисертант пропонує передбачити державну реєстрацію встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя у Реєстрі окремого проживання подружжя, органами державної реєстрації актів цивільного стану у разі встановлення або припинення режиму сепарації судовим рішенням або нотаріусом у разі встановлення або припинення режиму сепарації відповідним договором про окреме проживання. Попри позитивне ставлення офіційного опонента до даної пропозиції, виникає питання, який порядок державної реєстрації автор пропонує передбачити, а також чому автор обмежує доступ до даного реєстру лише органами державної реєстрації актів цивільного стану та нотаріусами; можливо варто розширити цей перелік й іншими особами. Також виникає питання, чому відповідні реєстраційні дії автор не пропонує передати нотаріусам, які нотаріально посвідчують договір про окреме проживання. Це б дозволило спростити процедуру державної реєстрації встановлення режиму окремого проживання подружжя.

6) В роботі, досліджуючи правову природу режиму окремого проживання подружжя, О. А. Оксанюк опрацьовує їх ознаки, серед яких зокрема виокремлює такі: а) загальні, тобто такі, що є спільними як для сепарації так і для розірвання шлюбу (в аспекті правових наслідків, визначених у ст. 120 Сімейного кодексу України та інших наслідків, які передбачені законодавством зарубіжних держав, якими найчастіше є припинення права на спадкування щодо майна померлого подружжя, права на утримання з боку іншого подружжя, а в окремих випадках – права проживання у сімейному житлі) та

спільні для сепарації та шлюбу (в аспекті збереження усіх взаємних прав та обов'язків подружжя, крім визначених у ст. 120 Сімейного кодексу України, та статусу подружжя у сімейних відносинах із дітьми, іншими учасниками сімейних відносин та третіми особами); б) спеціальні (наявність особливих підстав для його встановлення та припинення; змішаний характер встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя; встановлення режиму окремого проживання подружжя є підставою призупинення шлюбних відносин на певний час, однак таке призупинення може стосуватися не усіх шлюбно-сімейних відносин, а лише певної їх частини; строковий характер дії правового режиму окремого проживання подружжя). В той же час, виникає питання чому, визначаючи спеціальні ознаки режиму окремого проживання подружжя автор визначив строковий характер цього правового режиму, якщо чинне законодавство не передбачає строковість режиму сепарації і за загальним правилом режим окремого проживання подружжя встановлюється на невизначений строк.

7) У п. 11 наукової новизни О. А. Оксанюк пропонує передбачити можливість втрати права на утримання та на спадкування у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя в частині можливості такої втрати за рішенням суду у разі, якщо причиною для встановлення відповідного правового режиму стало фізичне або психічне насильство одного подружжя щодо іншого. Виникає питання, чи втрачається в такому випадку право на утримання подружжя відповідно до ст. 75 Сімейного кодексу України чи й право на утримання відповідно до ст. ст. 84 та 86 Сімейного кодексу України, тобто право на утримання у зв'язку із доглядом за дитиною до трирічного віку (або шестирічного віку, якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку).

8) З огляду на окреслену проблематику пов'язану із спадкуванням майна одним із подружжям після смерті іншого не є зрозумілим у цьому аспекті позиція автора щодо права пережившого подружжя на поділ такого майна, в процесі спадкування, виділення $\frac{1}{2}$ частки зі складу спільного майна подружжя і, якщо так то відносно якого майна, того що було набуто підчас шлюбу чи

всього майна.

9) Автор визначає у висновках до дисертації положення про те, що є обов'язковими умовами сепарації, серед яких вказує на порядок користування спільним майном, в тому числі житлом, яке використовувалося для проживання сім'ї (сімейним житлом); можливість виділу у ньому для користування кожним із подружжя і дитиною; у разі, якщо подружжя крім спільного сімейного житла має й інше житло – можливість користування сімейним житлом лише одним із подружжя, з яким залишається проживати дитина, а також встановлення обов'язку іншого з подружжя мати постійне проживання в іншому житлі.

На нашу думку запровадження даного положення можливе лише щодо житла, яке перебуває у спільній сумісній власності, оскільки якщо як житло для проживання сім'ї використовувалося житло, яке знаходилося у особистій приватній власності одного з подружжя, застосування даної норми порушуватиме права одного з подружжя як власника. Також виникає питання, чи може ця норма застосовуватися до випадків, якщо подружжя, який виселяється із сімейного житла, має інше житло не на праві власності, а відповідно до договору найму (оренди).

Підсумовуючи вище викладене, необхідно відмітити, що висловлені критичні зауваження та рекомендації стосуються дискусійних питань окремих положень дисертації і не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційного дослідження, яке має науково-теоретичне і практичне значення.

Висновок щодо відповідності дисертації встановленим вимогам.
Проведений аналіз тексту кваліфікаційної наукової праці дозволив дійти висновку про відсутність порушення автором вимог академічної доброчесності. У роботі наявні посилання на використані джерела, дотримано вимоги законодавства України про авторське право, надано достовірну інформацію про результати наукової діяльності. У рецензованому рукописі не виявлено ознак академічного плагіату, самоплагіату, фабрикації, фальсифікації.

Дисертаційне дослідження на тему «Режим окремого проживання подружжя в сімейному праві» відповідає вимогам Тимчасового порядку присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 167, Вимогам до оформлення дисертації, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України №40 від 12 січня 2017 року, а його автор Оксанюк Олег Анатолійович заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент :

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник,

провідний науковий співробітник

Лабораторії захисту суб'єктивних прав

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

Богдан ЛЕВКІВСЬКИЙ



Підпис *А. В. Савченко* відповідую
Помічник директора з
організаційно-кадрової роботи
А. В. Савченко (Савченко А. В. С. С.)