

³ Ляшенко О. Співробітництво України зі структурами ОБСЄ та Ради Європи. Етнічна історія народів Європи за 1999–2009 рр. / О. Ляшенко. – К. : УНІСЕРВ, 2000. – Вип. 6. – С. 81–82.

⁴ Баймуратов М. А. Международно-правовые аспекты становления и развития европейской системы безопасности на пороге XXI века : моногр. / М. А. Баймуратов, А. А. Делинский. – Одесса : Юридична література, 2004. – С. 123–124.

⁵ Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) щодо створення нової форми співробітництва : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_309

⁶ Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) про розміщення спеціальної моніторингової місії ОБСЄ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/975_026

⁷ Партнерство України з ЄС в безпековій сфері: реальність та перспективи: рекомендації учасників Третього засідання Робочої групи «Україна – ЄС: на шляху до політичної асоціації» / Національний Конвент України щодо ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uad.exdat.com/docs/index-612656.html> – Назва з екрана.

⁸ Позиційний документ щодо порядку денного головування України в ОБСЄ у 2013 році / за ред. Г. Шелест, О. Сушко. – Одеська філія Національного інституту стратегічних досліджень, Інститут Євро-Атлантичного співробітництва, Представництво Фонду ім. Фрідріха Еберта в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://od.niss.gov.ua/content/articles/files/paper-osce-%281%29-0471b.pdf> – Назва з екрана.

⁹ Україна цього року головує в ОБСЄ і в ОЧЕС / УНІАН, 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economics.unian.net/ukr/news/152214-ukrajina-tsogo-roku-golovue-v-obse-y-oches.html> – Назва з екрана.

¹⁰ Там само.

¹¹ Мітряєва С. Європейська безпека і Україна: навч. посібн. / Мітряєва С.; ред. кол. Ф. Г. Ващук, І. В. Артьомов, В. Д. Бондаренко та ін. // Євроінтеграція: Український вимір. – Ужгород : Поліграф центр «Ліра», 2008. – Вип. 8. – 222 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/3708> – Назва з екрана.

Резюме

Кубієвич С. П. Україна та Організація з безпеки і співробітництва в Європі: міжнародно-правові засади співробітництва у контексті побудови загальноєвропейської системи безпеки.

У даній статті автором було зроблено спробу проаналізувати міжнародно-правові засади співробітництва України та Організації з безпеки і співробітництва в Європі в контексті побудови цілісної загальноєвропейської системи безпеки, а також розглянути правосуб'єктність, визначити місце та роль України як держави-члена ОБСЄ.

Ключові слова: Народа з безпеки і співробітництва в Європі, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Організація Об'єднаних Націй, Заключний акт НБСЄ, загальноєвропейська безпека, Меморандум про взаєморозуміння.

Резюме

Кубієвич С. П. Украина и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе: международно-правовые основы сотрудничества в контексте построения общеевропейской системы безопасности.

В данной статье автор делает попытку проанализировать международно-правовые основания сотрудничества Украины в рамках Организации по безопасности в Европе в контексте построения целостной системы общеевропейской безопасности, а также рассмотреть правосубъектность, определить место и роль Украины как государства-члена ОБСЕ.

Ключевые слова: Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организация Объединенных Наций, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Заключительный акт СБСЕ, общеевропейская безопасность, Меморандум о взаимопонимании.

Summary

Kubiievych S. Ukraine and Organization for Security and Cooperation in Europe: legal basis of international cooperation in a context of building European security system.

The author considers some theoretical and practical issues of cooperation between Ukraine and Organization for Security and Cooperation in Europe, defines peculiarities of OSCE's legal personality, determines Ukraine's place and role in the cooperation as a member state of the organization.

Key words: Conference for Security and Cooperation in Europe, Organization for Security and Cooperation in Europe, The United Nations, The CSCE's Helsinki Final Act, European Security, Memorandum of Understanding.

УДК 347.627.3

О. О. БІЛИК

Олександра Олегівна Білик, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ПОЧАТКУ «ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ»: СУДОВА ПРАКТИКА США ТА КАНАДИ

Зі стрімким розвитком суспільних і економічних відносин, сімейні відносини в Україні теж зазнають змін. Так, все частіше в сім'ях виникають обставини, які унеможливають постійне проживання подружжя

в одному помешканні. Незважаючи на усталені переконання, що чоловік і дружина повинні проживати разом, життя диктує свої правила, які так чи інакше знаходять своє відображення в законодавстві. Відповідно до ст. 3 Сімейного Кодексу України (далі – СК)¹, подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. У даному випадку виникає так звана конструкція «гостювого шлюбу», причиною якого є неможливість подружжя з об'єктивних причин проживати разом, при цьому подружжя часто та регулярно бачиться. Обставини, які спонукають осіб до цього, можуть бути різними: житлові проблеми; стан здоров'я одного з подружжя; особливі умови роботи одного з подружжя, які є несумісними з нормальними, 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 тощо².

Протилежними є випадки, коли особи бажають припинення шлюбних відносин і тому окремо проживають. Фактичні підстави для цього можуть бути різні, але основне, що їх об'єднує – це мета такого окремого проживання, а саме – фактичне припинення шлюбних відносин, яке може бути короточасним чи тривалим, закінчитись примиренням сторін чи остаточним припиненням шлюбу. Загалом СК не передбачає впливу таких змін у житті подружжя на його права і обов'язки, за винятком ч. 6 ст. 57 СК, яка закріплює можливість суду визнати особистою приватною власністю дружини/чоловіка майно, набуте нею/ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. Саме тут і виникає питання, з якого ж моменту особи стали проживати окремо і щодо якого майна можна застосувати дану норму? Однозначну відповідь на це питання не дає ні українське законодавство, ні теорія сімейного права, ні судова практика.

Розглядаючи дану проблему, слід підкреслити, що у статті мова йтиме саме про фактичне окреме проживання, а не про режим окремого проживання, що встановлюється рішенням суду і має ряд наслідків, дія яких пов'язана з набранням чинності такого рішення. У разі ж фактичного припинення шлюбних відносин існує питання щодо такого моменту немає, а тому існує висока вірогідність виникнення спорів.

Формулювання щодо наслідків фактичного окремого проживання є досить поширеними в законодавстві зарубіжних країн, особливо англо-американської правової сім'ї, а тому породжують багату судову практику, пов'язану з питанням моменту його початку.

Метою даної статті є, дослідивши ряд справ, що розглядалися судами США та Канади, визначити, які критерії слід використовувати українським судам при визначенні питання, коли саме особи припинили спільне проживання як подружжя і для них почали діяти відповідні наслідки.

Важливу роль має момент початку окремого проживання за канадським правом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 Акта про сімейне право провінції Онтаріо³, зокрема в разі окремого проживання застосовується механізм збалансування майна подружжя, тобто той з подружжя, чие нажите під час шлюбу майно оцінюється в меншу суму, має право на половину різниці.

Як свідчить судова практика, вирішення питання щодо фактичного початку окремого проживання має на меті визначення «дня оцінки», тобто станом на яку дату майно вважатиметься 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 Гривз проти Гривза, яка розглядалася Верховним Судом провінції Онтаріо, Канада, у 2004 році⁴.

Подружжя Гривзів уклало шлюб у 1969 році, від якого вони мали трьох дорослих дітей. Восени 1991 р. місіс Гривз покинула сімейне помешкання з двома молодшими дітьми, мотивуючи це страхом за свою безпеку. Містер Гривз 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, у 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., чи окреме проживання дійсно виникло, коли чоловік ініціював розлучення восени 2003 року. Містер Гривз наполягав на 1991 р., тоді як його дружина посилювалася на більш пізню дату. З визначенням дати початку окремого проживання, можна буде звернутися до питання збалансування майна подружжя. Місіс Гривз також просила надання їй утримання. Визначення дати початку окремого проживання матиме вплив також і на цей аспект.

Визначення дати початку окремого проживання має значення не лише для врегулювання майнових питань, а і для з'ясування того факту, чи був наявний в даній ситуації непоправний розпад в стосунках подружжя, що 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 з'ясування того, чи сторони дійсно проживають окремо. У справі Освел проти Освела, мабуть, найкраще визначені 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 чи 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) хоча 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 протигагу висловленому наміру.

У даній справі постає питання, чи була в 1996 р. достатня ймовірність 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 ймовірності возз'єднання з 1991 року. Сторони проживали в різних помешканнях. Місіс Гривз зазначала себе як «сепаровану» в податковій звітності. Хоча її чоловік просив її «повернутися додому», принаймні з 1996 року, вона йому відмовляла. Даний факт підтверджує, що в розумінні чоловіка примирення не відбулося, хоча він і прагнув цього. Також суддя не була переконана в тому, що певну кількість ставих 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 взяв до уваги 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 ставеві зв'язки між подружжям вирішальним чинником, так само як розглядалась би їхня відсутність.

У даній справі було встановлено дату початку окремого проживання 17 вересня 1991 р., як зазначав містер Гривз. Виходячи з цієї дати, дружина мала подати позов щодо збалансування майна подружжя не пізніше 16 вересня 1997 р., тому по даному питанню спливає строк позовної давності.

Протилежним є висновок у вже згаданій справі Освел проти Освела, рішення по якій було винесено 26 червня 1990 р. Верховним Судом провінції Онтаріо⁵. Згідно з матеріалами справи, дружина зрадила чоловіка в 1984 році. Чоловік дізнався про зраду, повідомивши про це дружину, але не наполягав на окремому проживанні. Пара продовжувала проживати разом, відпочивати разом і вести спільне світське життя, хоча і спали в різних кімнатах протягом наступних чотирьох років. Чоловік їздив із 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» у своїй податковій звітності до 1987 року. У 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 один від одного з кінця 1987 р., хоча все ще обговорювалася можливість возз'єднання до січня 1988 року.

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 подачі заяви про розлучення у березні 1988 року. Беручи до уваги стосунки подружжя і роблячи акцент саме на дійсному намірі проживати порізно, у даній справі суд постановив, що окреме проживання почалося в січні 1988 року.

Як уже зазначалося, питання визначення «моменту початку окремого проживання» виникає також тоді, коли проживання окремо протягом певного часу надає можливість подружжю розлучитися без визначення винної поведінки одного чи обох з них.

У США окреме проживання тим чи іншим чином впливає на права та обов'язки подружжя, що відображається в законодавстві. Так, згідно зі ст. 20-91 (А)(9)(а) Кодексу законодавства штату Вірджинія⁶, для отримання розлучення без вини, встановлюється вимога щодо окремого проживання чоловіка і дружини 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 хоча б однієї зі сторін в момент початку окремого проживання і протягом всього періоду його тривання проживати окремо постійно.

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 один одному, дружба і шлюбні стосунки. У справі Бчара проти Бчара (2002 р.) суд постановив, що визначення того, чи проживало подружжя окремо і в який час, є фактом, який базується на дослідженні всіх обставин життя подружжя судом. У цій справі апеляційний суд не вирішував питання можливості розлучення на підставі окремого проживання, враховуючи, що подружжя жило під одним дахом до 2002 року.

З даного питання практика окружних судів штату Вірджинія не була послідовною. Наприклад, суддя задовольнив заяву про розлучення у справі Доггеттів (1986 р.), оскільки суд визнав, що фінансові труднощі перешкоджали будь-кому з подружжя виїхати в інше житло. Хоча 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.

У деяких випадках навіть сторони, які просять розлучення, не можуть дійти згоди, чи продовжували вони спільно проживати чи жили окремо. В справі Бін проти Біна (2000 р.), дружина наполягала на тому, що

сторони почали проживати окремо, коли чоловік покинув сімейне помешкання, тоді як чоловік стверджував, що вони стали проживати окремо, ще коли він жив у спільному домі. Суд визнав докази чоловіка недостатніми для підтвердження його позиції і навіть вирішив, що існували достатні докази спільних подружніх обов'язків і діяльності.

Проте у справі Каталано проти Каталано (2005 р.), окружний суд дійшов висновку, що намір чоловіка припинити шлюб не був достатнім для винесення рішення про розлучення, адже пара фактично не стала проживати окремо. Хоча вони і спали в різних спальнях, вони не жили окремо під одним дахом. Сторони продовжували поводитись як пара, спільно відвідували певні події й разом їли. Крім того, чоловік забезпечував родину матеріально, а дружина прибирала в домі. Тому суд дійшов висновку, що сторони продовжували проживати спільно, і виконувати спільні обов'язки подружніх стосунків.

Американські юристи надають такі поради своїм клієнтам, які хочуть продовжити проживати в одному домі до розлучення. Дані настанови при їх дотриманні допоможуть підвищити шанси винесення позитивного рішення про розлучення. Один із подружжя має надати іншому формальний лист, в якому висловити свій намір щодо окремого проживання, починаючи з певної дати. Важливим є встановлення окремого побуту для кожного з подружжя, наскільки це є можливим. Юристи також радять не мати статевих стосунків, спільної кімнати, 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 й закрити спільний рахунок.

Оскільки суд вимагає підтвердженнь доводів 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 домі⁷.

Виходячи з поради письмового підтвердження окремого проживання можна дійти висновку, що в разі наявності законодавчої можливості встановити режим окремого проживання – договором чи за рішенням суду – буде значно зменшено вірогідність подальших суперечок щодо моменту початку окремого проживання, адже він буде формально підтверджений.

З даного питання можна звернутися також до судової практики штату Каліфорнія, США. Так, питання правильного тлумачення конструкції «окремого проживання» постало перед судом, зокрема у справі щодо шлюбу фон дер Нуелів⁸ в 1994 році. У 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 й 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».

У справі щодо шлюбу Хардінів⁹ (1995 р.), апеляційний суд аналогічно скасував рішення суду першої інстанції, який постановив, що сторони стали «проживати окремо» в день, коли чоловік виїхав зі 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 остаточним. 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 Манферів¹⁰ (2006 р.), суд визнав формулювання у справі Хардінів щодо визначення моменту початку «окремого проживання» найбільш вдалим. У справі Манферів чоловік виїхав із 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'ясувати, як вважає громадськість, а необхідно визначити, чи хоча б один із подружжя мав намір припинити шлюб і чи їхня об'єктивна поведінка відображала завершеність шлюбних зв'язків.

Отже, необхідність визначення моменту початку окремого проживання обумовлена двома чинниками. По-перше, проживання окремо у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин може після певного, законодавчо визначеного, періоду стати підставою для розлучення без визначення вини жодного з подружжя. По-друге, саме з цим моментом буде пов'язано визначення майна як такого, що набуто у шлюбі і відповідно підлягає поділу.

При аналізі вищезазначених справ можна дійти висновку щодо можливості існування наступних ситуацій, коли дії подружжя можуть трактуватися по-різному, у розрізі того, проживала пара разом чи окремо:

1) особи проживають під одним дахом, але вважають себе такими, що «проживають окремо», живуть в різних спальнях, не їдять разом, не допомагають одне одному по господарству;

2) один з подружжя виїхав з сімейного помешкання, проте потім повернувся чи іншим чином підтримував стосунки з іншим;

3) один з подружжя виїхав з сімейного помешкання, проте жодному з них невідоме бачення подальшого спільного життя іншим.

В усіх вищезазначених ситуаціях при визначенні моменту початку окремого проживання береться до уваги намір сторін припинити шлюбні відносини в цілому, а не окремі їх аспекти, такі, наприклад, як статеві зв'язки. Всі обставини мають досліджуватися в комплексі і братися до уваги в кожній конкретній ситуації. Проблема тут може виникнути ще в розрізі того, що намір остаточного припинення шлюбних відносин в одного чи обох з подружжя може змінюватися протягом такого окремого проживання.

На нашу думку, застосовуючи досвід США та Канади, можна запропонувати такі підходи до вирішення подібних питань українськими судами. Насамперед слід зазначити, що виходячи з ч. 6 ст. 57 СК, недоречно тлумачити її формулювання широко і відсилати до випадків, коли особи проживають під одним дахом, хоча такі випадки і не можна беззаперечно відкидати. Адже ця норма має на меті захистити інтереси осіб, які в силу віддаленості одне від одного і припинення спільного побуту набувають майно самостійно й незалежно від іншого, що дає підстави визнати його особистою приватною власністю.

Для українських реалій більш вірогідними будуть випадки фізичного окремого проживання в різних помешканнях. Коли ж особи проживають під одним дахом, більш конструктивним вирішенням ситуації для них буде встановлення режиму окремого проживання.

Тому українським судам слід будувати розгляд справи таким чином, щоб з'ясувати, коли особи припинили проживати разом із наміром фактично й остаточо припинити шлюбні відносини. Якщо ж таке окреме проживання буде супроводжуватися проміжками часу, які б могли констатувати примирення, тобто, незважаючи на окреме проживання, особи відновили спільні стосунки і в усіх інших аспектах поводитися як подружжя пара, то суд має брати до уваги тривалість таких «возз'єднань» і ймовірність остаточного примирення в цій ситуації. Зазначені питання об'єктивно виникатимуть лише тоді, коли такі спроби примирення будуть невдалими, адже в протилежному випадку, особи, відновивши шлюбні відносини, навряд чи займатимуться питанням визнання того чи іншого майна особистою приватною власністю кожного з них в судовому порядку.

¹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

² *Липець Л. В.* 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. – С. 150–151.

³ The Family Law Act (R.S.O. 1990, c. F.3) (Ontario province). – Last amendment: 2015, c. 27, Sched. 1, s. 2. – Режим доступу: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90f03_e.htm

⁴ *Greaves v. Greaves* [2004] – Ontario Superior Court Of Justice. – Режим доступу: <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2004/2004canlii25489/2004canlii25489.pdf>

⁵ *Oswell v. Oswell* [June 26, 1990] – Ontario High Court of Justice. – Режим доступу: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/1990/1990canlii6747/1990canlii6747.html?autocompleteStr=Osw&autocompletePos=1>

⁶ Code of Virginia. Title 20. Domestic Relations. – Режим доступу: <http://law.lis.virginia.gov/vacode/title20/chapter6/section20-91/>

⁷ *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.

⁸ *In re Marriage of von der Nuell*. – Court of Appeals of California, Second District, Division Three. – March 21, 1994. – Режим доступу: http://www.leagle.com/decision/199475323CalApp4th730_1717/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20VON%20DER%20NUELL

⁹ *In re marriage of Hardin* – Court of Appeals of California, Fourth District, Division Three. – September 20, 1995. – Режим доступу: http://www.leagle.com/decision/199548638CalApp4th448_1458/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20HARDIN

¹⁰ *In re marriage of Manfer*. – Court of Appeal of California, Fourth District, Division Three. – November 9, 2006. – Режим доступу: http://www.leagle.com/decision/200683550CalRptr3d785_1766/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20MANFER

Резюме

Білик О. О. Проблемні питання визначення моменту початку «окремого проживання подружжя»: судова практика США та Канади.

Статтю присвячено розгляду підходів у судовій практиці США та Канади до визначення моменту, коли подружжя стало проживати окремо. У роботі наведено ряд справ, які відображають ситуації, коли особи можуть проживати окремо під одним дахом чи не проживати окремо, незважаючи на те, що займають різні помешкання. У таких випадках, визначаючи момент, з якого особи стали проживати окремо, найбільш ефективним є підхід наміру, коли суд у сукупності з іншими обставинами справи визначає початок окремого проживання момент, коли поведінка хоча б одного з подружжя відображала його намір остаточно припинити шлюбні відносини.

Ключові слова: припинення шлюбу; сепарація; окреме проживання подружжя; припинення шлюбних відносин; майнові відносини подружжя; майнові спори між подружжям.

Резюме

Билик А. О. Проблемные вопросы определения момента начала «отдельного проживания супругов»: судебная практика США и Канады.

Статья посвящена рассмотрению подходов в судебной практике США и Канады к определению момента, когда супруги стали проживать отдельно. В работе представлено ряд дел, которые отражают ситуации, когда лица могут проживать отдельно

под одной крышей или же не проживать отдельно, несмотря на то, что они занимают разные помещения. В таких случаях, определяя момент, с которого лица стали проживать отдельно наиболее эффективным является подход намерения, когда суд в совокупности с другими обстоятельствами дела определяет началом раздельного проживания момент, когда поведение хотя бы одного из супругов отражало его намерение окончательно прекратить брачные отношения.

Ключевые слова: прекращение брака; сепарация; отдельное проживание супругов; прекращения супружеских отношений; имущественные отношения супругов; имущественные споры между супругами.

Summary

Bilyk O. Issues of determining the beginning of “spouses living separate and apart”: case law of the USA and Canada.

Article is dedicated to consideration of approaches in the case law of the USA and Canada in determining when the couple began to live separately. In the paper the number of cases is presented reflecting situations where individuals can live separately under the same roof or live together, despite the fact that they occupy different dwellings. In such cases determining the moment when couple began to live apart the approach of intention would be the most effective. The court together with other circumstances of the case determines the beginning of separation, when the behavior of at least one of the spouses reflects his/her intention to end marital relations permanently.

Key words: dissolution of marriage; separation; living separate and apart; termination of marital relations; property relations of spouses; property disputes between spouses.

УДК 341.238 (4)

Б. В. СТРИЛЕЦЬ

Богдан Васильович Стрілець, аспірант Київського університету права НАН України

КОМПЕТЕНЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС У СФЕРІ УКЛАДЕННЯ ДВОСТОРОННІХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

Після підписання та ратифікації Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) Угоди про Асоціацію, особливої актуальності набуває питання вивчення правового регулювання інвестиційної діяльності в ЄС.

До прийняття Лісабонського договору прямі іноземні інвестиції не відносились до виключної компетенції ЄС. Хоча ще тоді ЄС здійснював діяльність у сфері регулювання інвестиційної діяльності. Свідченням цьому є, наприклад, укладення ЄС міжнародних договорів, які стосуються, у тому числі, і питань інвестування (Договір до Енергетичної Хартії, стороною якого разом із державами-членами виступає ЄС), участь Комісії ЄС у інвестиційних спорах та її вимоги до держав-членів щодо перегляду чинних двосторонніх інвестиційних договорів тощо¹.

З набуттям чинності Лісабонського договору 01 грудня 2009 року, відповідно до статті 207 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), спільна торговельна політика ґрунтується на уніфікованих принципах, зокрема, стосовно прямих іноземних інвестицій. Тобто компетенція щодо прямих іноземних інвестицій була передана ЄС. Такі зміни, безперечно, матимуть значний вплив на подальший розвиток міжнародного інвестиційного права, оскільки ЄС є найбільшим у світі інвестором та реципієнтом прямих іноземних інвестицій². Держави-члени ЄС втратили право самостійно укладати двосторонні інвестиційні договори, а правовий статус таких договорів між державами-членами ЄС і третіми країнами став невизначеним. У самому Лісабонському договорі не передбачено ніяких перехідних положень з цього приводу.

Вказану проблему досліджували зарубіжні науковці Д. Москван, Н. Лавранос, О. Ануфрієва, Шанда Л. Кінг, Г. Маттео Ваккаро-Інціса та ін. У вітчизняній літературі вивченню цього питання уваги не приділялося.

З метою полегшення умов здійснення торгівлі, двосторонні інвестиційні договори створюють сприятливу основу для заохочення та захисту іноземних інвестицій. Основні гарантії, присутні в більшості двосторонніх інвестиційних договорів, включають національний режим і режим найбільшого сприяння, справедливе і рівноправне відношення, безкоштовний трансфер коштів, захист від експропріації та міжнародний механізм врегулювання суперечок³. Майже всі держави-члени ЄС уклали велику кількість (близько 1200) інвестиційних угод з іншими країнами. Лише в Німеччині їх більше 140, у Франції більше 100, а у Великобританії – більше 120⁴.

Більшість двосторонніх інвестиційних договорів оперують широким поняттям інвестицій, включаючи в нього не лише прямі, а й портфельні, а в статті 207 ДФЄС, як уже зазначалося, згадуються лише прямі іноземні інвестиції. З цього можна зробити висновок, що право ЄС врегулює вужче коло інвестиційних відносин, у тому числі, щодо захисту інвестицій, ніж міжнародне інвестиційне право.

Що стосується визначення «прямі іноземні інвестиції», то Директива Ради (88/361/ЄЕС) «Щодо імплементації статті 67 Договору» від 24 червня 1988 року визначає прямі інвестиції як «інвестиції всіх видів, здійснені фізичними особами чи комерційними, промисловими або фінансовими суб'єктами підприємницької діяльності, і які слугують для заснування чи підтримання тривалих і прямих зв'язків між особою, що надає капітал, і підприємцем або суб'єктом підприємницької діяльності, яким капітал є доступний з метою