

УДК 347.634/.637

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.348>

Простибоженко Олег Сергійович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України,

голова Центру сімейно-правових досліджень

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7843-902X>

АЛІМЕНТНИЙ ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ІДЕЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Протягом останніх кількох років питання аліментних правовідносин набули особливої актуальності. За цей час було прийнято низку законодавчих актів, які спростили судову процедуру стягнення аліментів, а також посилили відповідальність платників аліментів у разі прострочення їх сплати. При цьому законодавчі ініціативи в цілому не стосувалися договір-ного регулювання сплати аліментів.

Внаслідок цього виник певний дисбаланс між судовою та позасудовою процедурою стягнення аліментів, оскільки наявність судового рішення передбачає більше правових можливостей для стягнення аліментів порівняно з їх отриманням на підставі договору із платником. Крім того, спекулювання політиків на тему масових порушень права дитини на утримання зумовлює зростання напруженості у відносинах між батьками дитини та використання одним із батьків питання сплати аліментів у якості помсти другому з батьків. Жер-твою ж такого протистояння батьків завжди стає дитина. Саме тому європейські держави вживають заходів для стимулювання батьків домов-лятися щодо усіх питань, пов'язаних із виконан-ням батьківських обов'язків, в тому числі щодо утримання дитини. Наслідки ж порушення такої домовленості між батьками є такими самими, як і за невиконання судового рішення.

Стан дослідження теми. Питання аліментних правовідносин між батьками та дітьми були пред-

метом досліджень таких вітчизняних науковців як З. Ромовська, Л. Красицька, С. Фурса, І. Жилін-кова, Т. Андрущенко, Н. Гресь, О. Розгон, А. Ахмач та інших. Разом із тим стрімкі зміни національ-ного законодавства протягом останніх років потребують теоретичного осмислення та актуалі-зують цю тематику.

Мета статті полягає у здійсненні дослідження відмінностей у заходах примусу, застосування яких передбачено національним законодавством за порушення чи невиконання судового рішення про стягнення аліментів на дитину та договору про їх сплату, укладеного між батьками дитини, та виробленні пропозицій щодо усунення існую-чого дисбалансу між судовим і договірним регу-люванням аліментних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження з пов-ним обґрунтуванням отриманих наукових резуль-татів. Стягнення аліментів у судовому порядку може відбуватися в наказному або позовному провадженні. Запровадження наказного порядку стягнення аліментів зумовлено намаганням пришвидшити вирішення цього питання судом, а також покликане зменшити навантаження на суди. При цьому розмір аліментів, які можуть бути присуджені в наказному провадженні, є обме-женим [1, с. 23–28]. Зокрема, відповідно до ст.ст. 183, 184 СК України, ст. 161 ЦПК України судовий наказ може бути видано щодо стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті,

на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожную дитину або ж у розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Натомість позовне провадження призначене для стягнення аліментів в інших розмірах, ніж вказано вище. Варто зазначити, що у позовному провадженні аліменти можуть бути присуджені в меншому розмірі, ніж вказана вище частка заробітку (доходу) платника аліментів (1/4, 1/3 чи 1/2). Однак у будь-якому випадку суд не може стягнути аліменти в розмірі, нижчому 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Тобто, в першому випадку розмір аліментів не має імперативного характеру, а в другому є обов'язковим для суду. Саме тому в ч. 7 ст. 170 ЦПК України передбачено можливість платника аліментів звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів лише в разі, якщо було видано судовий наказ про стягнення аліментів у частці від заробітку (доходу) такого платника [1, с. 46–47].

Загалом у позовному провадженні розглядаються справи 1) за позовом стягувача про присудження аліментів в інших розмірах, ніж 1/4 на одну дитину, 1/3 на двох дітей, 1/2 на трьох і більше дітей або у сумі, яка перевищує 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, а також у низці інших випадків (наприклад, при стягненні аліментів за кордоном), 2) за позовом стягувача про збільшення розміру вже присуджених аліментів, 3) за позовом платника аліментів про зменшення розміру вже присуджених аліментів.

За результатом вирішення справи у наказному провадженні суд видає судовий наказ, а у позовному провадженні суд першої інстанції ухвалює рішення, суди ж апеляційної чи касаційної інстанцій приймають постанову. Судовий наказ, на відміну від рішення чи постанови суду, має двояку природу: це різновид судового рішення і виконавчий документ [2, с. 77]. Натомість звернення до виконання рішення або постанови суду здійснюється на підставі виданого судом виконавчого листа, який і є виконавчим документом.

Крім того, стягувач аліментів при зверненні до суду звільняється від сплати судового збору (п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»), а при зверненні до державної виконавчої служби чи приватного виконавця для примусового виконання судового рішення – також від сплати аван-

сового внеску (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження»). Закон України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) передбачає ще низку пільг для виконавчих проваджень про стягнення аліментів.

Так, виконавчі документи про стягнення аліментів не підлягають поверненню стягувачу, якщо виконавець не може з'ясувати місце проживання чи перебування платника аліментів або ж його не було виявлено протягом року з дня оголошення у розшук, а також у разі відсутності майна, на яке може бути звернено стягнення (п.п. 3, 5, 7 ч. 1 ст. 37 Закону).

За загальним правилом при стягненні заборгованості за виконавчими документами виконавець має право утримати не більше 20% заробітної плати боржника, а при стягненні заборгованості за аліментами – до 50% (ч. 2 ст. 70 Закону). Вимоги щодо стягнення аліментів мають вищий пріоритет при недостатності стягнутої суми для задоволення всіх вимог стягувачів (задовольняються у другу чергу) (ст. 46 Закону).

Законом України «Про виконавче провадження», Кодексом України про адміністративні правопорушення та низкою інших законодавчих актів України в редакції змін 2017-2018 років запроваджено низку заходів та обмежень до платника аліментів, в якого виникла заборгованість за аліментами у сумі платежів щонайменше за три місяці. Зокрема, це включення до Єдиного реєстру боржників (ч. 5 ст. 9 Закону), звернення стягнення на майно такого платника (ч. 2 ст. 71 Закону), встановлення тимчасових обмежень прав такого платника, а саме права на виїзд за межі України, права керування транспортними засобами, права користування зброєю та права полювати (ч. 9 ст. 71 Закону), накладення штрафу від 20% до 50% суми заборгованості зі сплати аліментів (ч. 14 ст. 71 Закону), притягнення до адміністративної відповідальності за несплату аліментів (ст. 183-1 КУпАП)¹, притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментів (ст. 164 КК України), надання права одержувачу аліментів вивозити дитину за межі України без згоди платника аліментів (ст. 157 СК України), нарахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ст. 196 СК України) тощо. З огляду на тему статті питання доцільності,

¹ Нині в парламенті зареєстровано проєкт закону про скасування вказаної норми КУпАП та такого виду стягнення як суспільно корисні роботи. Див.: Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стягнення аліментів на утримання дитини (№ 3339 від 14.04.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68589.

ефективності та механізму застосування таких обмежень не будуть досліджуватися.

Отже, коли йдеться про стягнення аліментів у судовому порядку, то національне законодавство є досить послідовним і закріплює низку пільг для стягувача аліментів і низку заходів примусу для їх платника, які спрямовані на стимулювання його до належного виконання судового рішення.

Крім судового способу стягнення аліментів, законодавство України передбачає також можливість врегулювання цього питання у позасудовому порядку на підставі домовленості між батьками. Відповідно до ч. 2, 3 ст. 181 СК України способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. За домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. При цьому, як впливає з ч. 3 ст. 181 СК України, аліментами є кошти на утримання дитини.

Тому доцільно розмежовувати договір батьків про утримання дитини та договір про сплату аліментів на дитину. На мою думку, ці правові явища співвідносяться між собою як загальне та його частина, тобто перше за своїм змістом є більш ширшим. Водночас у науці висловлюються і протилежні думки, тобто ототожнюються поняття «аліментів» та «утримання» [3, с. 34]. Зі змісту ст. 181 СК України чітко випливає, що батьки дитини можуть домовитися про виконання одним із них свого обов'язку утримувати дитину в інший спосіб, ніж сплата аліментів (наприклад, у натуральній формі). Крім аліментів як форми утримання, в ст. 185 СК України передбачено додаткові витрати на дитину.

Питанням договору про сплату аліментів на дитину присвячена ст. 189 СК України, відповідно до якої батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір і строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені цим Кодексом. Договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. В разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Укладення батьками договору про сплату аліментів на дитину фактично змінює правову природу такого платежу, виводячи на перший план договірний складник. При цьому ні СК України, ні Закон України «Про нотаріат», ні Закон України «Про виконавче провадження» не перед-

бачають особливостей стягнення заборгованості за аліментами, яка утворилася у зв'язку з неналежним виконанням договору про сплату аліментів. Насамперед це стосується вчинення виконавчого напису.

Зі змісту ст.ст. 87–91 Закону України «Про нотаріат», глави 16 Порядку вчинення нотаріальних дій, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, вбачається можливість вчинення виконавчого напису на документі, що встановлює заборгованість, яка є безспірною. Тому з'ясування сутності та обсягу такої заборгованості стає вирішальним для вчинення виконавчого напису. Договір про сплату аліментів на дитину не передбачає визначення загальної суми заборгованості за аліментами, а тому не допускається можливість дострокового стягнення аліментів. У національному законодавстві відсутній будь-який механізм стягнення аліментів за договором на майбутнє, тобто платежів, строк сплати яких ще не настав.

Отже, виконавчий напис на договорі про сплату аліментів на дитину може стосуватися лише стягнення простроченої заборгованості, тобто тих платежів, щодо яких сплинув строк їх оплати. Трансформувати такий договір чи вчинений на ньому виконавчий напис у «постійний» виконавчий документ не можливо. Враховуючи наявність плати за вчинення виконавчого напису, доцільність його вчинення кожного місяця при несплаті чи неповній сплаті аліментів є сумнівною. Тому одержувач аліментів звертатиметься за вчиненням виконавчого напису щонайменше після прострочення кількох платежів. Крім того, необхідність повідомлення нотаріусом платника аліментів про наявність заборгованості створює поле для зловживання з боку платника, який намагатиметься ухилитися від вручення йому відповідного повідомлення кожного наступного разу.

При цьому весь проміжок часу, який спливатиме між порушенням договору про сплату аліментів на дитину та вчиненням виконавчого напису, до платника аліментів не буде застосовано жодних згаданих вище заходів впливу чи обмежень, як це б мало місце при невиконанні судового рішення про стягнення аліментів. Навіть після звернення виконавчого напису на аліментному договорі до примусового виконання такі негативні наслідки (заходи впливу та обмеження) не підлягатимуть застосуванню у повному обсязі.

Державний чи приватний виконавець зазвичай не розглядає стягнення за виконавчим написом як стягнення аліментів, оскільки формально

йдеться про стягнення за договором. Згідно із класифікатором категорій стягнення, запровадженим у Єдиному реєстрі боржників, стягнення аліментів за договором на підставі виконавчого напису кваліфікується як «стягнення коштів». Це позбавляє стягувача низки пільг, а платнику дозволяє уникнути застосування низки обмежень його прав.

Комплексний аналіз ч. 4 ст. 11 у сукупності з ч.ч. 9, 14 ст. 71 Закону свідчить про неможливість застосування в таких випадках тимчасового обмеження права платника аліментів на виїзд за межі України, права керування транспортними засобами, права користування зброєю та права полювати, а також накладення штрафу від 20% до 50% суми заборгованості зі сплати аліментів, оскільки умовами їх застосування є збільшення суми заборгованості, яка обчислюється з моменту відкриття виконавчого провадження. Однак у випадку стягнення аліментів на підставі виконавчого напису на аліментному договорі ці умови не можуть бути дотримані.

З цієї ж причини платника аліментів, який прострочив їх сплату за договором, не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі ст. 183-1 КУпАП за несплату аліментів. Натомість притягнення платника аліментів до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 164 КК України прямо пов'язується з невиконанням судового рішення, а тому не може застосовуватися за порушення договірних зобов'язань зі сплати аліментів. Зрештою одержувач аліментів позбавляється можливості вивозити дитину за межі України без згоди платника аліментів, оскільки така можливість теж пов'язується зі збільшенням заборгованості та її обчисленням державним чи приватним виконавцем.

Надання одержувачу аліментів за виконавчим написом на аліментному договорі таких переваг як звільнення від сплати авансового внеску, обмеження підстав для повернення виконавчого документа, максимальний розмір частки заробітної плати боржника, на який може бути звернено стягнення, та задоволення при недостатності суми в другу чергу вимог про стягнення аліментів за аліментним договором на практиці є неоднозначним і досить часто залежать від формулювань у виконавчому написі, а також уявлень державного чи приватного виконавця.

Отже, серед перерахованих вище заходів, які сприяють виконанню судового рішення про стягнення аліментів, при вчиненні виконавчого напису на аліментному договорі безумовному

застосуванню підлягають лише включення платника аліментів до Єдиного реєстру боржників, звернення стягнення на майно такого платника та нарахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. Такий порядок загалом є характерним для примусового виконання будь-якого виконавчого документа про стягнення коштів. Уникнути частини зазначених вище ускладнень для одержувача аліментів можливо шляхом вказівки у виконавчому написі природи коштів, які за ним стягуються. Тобто необхідна чітка вказівка, що це заборгованість саме за аліментами за певний період. Однак повноцінне вирішення проблем стягнення аліментів за виконавчим написом нотаріуса залежить від змін у національному законодавстві.

Ще один недолік договірної врегулювання сплати аліментів стосується плати за укладення аліментного договору. Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» плата за нотаріальне посвідчення такого договору становить 1% від суми договору, яка обчислюється, виходячи із суми всіх аліментних платежів до досягнення дитиною повноліття². Натомість відповідно до ст. 176 ЦПК України ціна позову у справах про стягнення аліментів, від якої сплачується судовий збір у розмірі 1%, обчислюється сукупністю всіх виплат, але не більше ніж за шість місяців. Тому з погляду матеріальних витрат судовий процес є дешевшим. На мою думку, у національному законодавстві доцільно було б обмежити максимальний розмір плати нотаріусу за посвідчення договору про сплату аліментів сумою не більше 1% від суми шести місячних платежів (за аналогією зі сплатою судового збору у цивільному процесі).

Одним із найбільших ускладнень для одержувача аліментів, пов'язаних із укладенням договору про сплату аліментів, є обмежені можливості для судового захисту. Поки аліментний договір не розірваний або не визнаний недійсним, то не можливим є стягнення аліментів у судовому порядку, про який йшлося вище, оскільки матиме місце подвійне стягнення аліментів – за договором і за судовим рішенням. За загальним правилом на підставі договору суд може стягнути лише прострочені аліменти і не може вирішити ситуа-

² Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» № 418/2019 від 20.06.2019 було скасовано указ Президента України № 762 від 10.07.2019 «Про впорядкування справляння плати за вчинення нотаріальних дій», яким встановлювалося, що розмір плати, яка справляється за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, не може бути меншим від розміру ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії. Однак цитований декрет уряду залишається чинним.

тів за судовим рішенням, та заходи примусу, які накладаються на платника аліментів за невиконання судового рішення. Аналізуються правові наслідки порушення платником аліментів договору про їх сплату.

Робиться висновок, що законодавець передбачив низку ефективних заходів впливу на платника аліментів, які стягуються саме на підставі судового рішення. Можливості одержувача аліментів на підставі аліментного договору щодо його примусового виконання є незначними і не відрізняються від стягнення грошової заборгованості, яка виникла на підставі будь-якого іншого договору. Аналізується ефективність виконавчого напису нотаріуса, вчиненого на аліментному договорі, та робиться висновок, що він може бути застосований лише щодо прострочених аліментних платежів, тобто минулих платежів, які не були здійснені. Крім того, наголошується, що до платника аліментів за договором не застосовується абсолютна більшість заходів впливу, які застосовуються до платника аліментів за судовим рішенням.

Насамкінець автор пропонує запровадити у національне законодавство аліментний виконавчий напис нотаріуса як особливий позасудовий інструмент стягнення аліментів на підставі аліментного договору. Його зміст має полягати у можливості стягнути аліменти на майбутнє (аналогічно до судового рішення) в разі наявності у платника заборгованості у сумі щонайменше трьох місячних платежів. У подальшому аліментний виконавчий напис повинен виконуватися не «разово», а як «постійний» виконавчий документ, тобто так само, як і судові рішення про стягнення аліментів. Порядок виконання аліментного виконавчого напису повинен передбачати можливість застосування тих самих заходів впливу щодо платника аліментів, як і у випадку виконання судового рішення.

Ключові слова: аліменти, утримання, стягнення аліментів, виконавчий напис, платник аліментів, договір про сплату аліментів.

Prostybozhenko Oleh

NOTARY'S WRIT OF EXECUTION ON CHILD SUPPORT: THE IDEAS OF IMPROVING NATIONAL LEGISLATION

The paper is devoted to the comparative analysis of the child support recovery by a court and enforcement of an agreement on child support. The favours for child support collector under court judgment prescribed by national legislation and the coercive measures imposed on a maintenance payer for non-enforcement of a court judgment are examined. The legal consequences of the breach of an agreement on child support by its payer are analyzed. It is concluded that the legislature has provided a number of effective coercive measures to influence the maintenance payer under a court judgment.

The opportunities of the maintenance recipient under an agreement on child support to collect this support are insignificant and do not differ from the collection of monetary debt under any other contract. The efficiency of the notary's writ of execution made on the child support agreement is analyzed and it is concluded that it can be applied only to overdue payments of child support, but not to future payments. Furthermore, it is emphasized that the maintenance payer under an agreement on child support is not subject to the vast majority of the coercive measures which is applied to the maintenance payer under a court judgment.

Finally, the author proposes to introduce new non-judicial levying of execution on child support agreement (the notary's writ of execution on child support) into the national legislation. It is about to provide the maintenance recipient with the opportunity to collect child support for the future (similarly to a court judgment) if the maintenance payer has debts in the amount of at least three monthly payments. In the following, the notary's writ of execution on child support is to be fulfilled like a "permanent" writ of execution, i.e. as well as a court judgment on the recovery of child support. The enforcing procedure of the notary's writ of execution on child support is to provide applying the same coercive measures to influence the maintenance payer, as well as in the procedure of the collection of child support under a court judgment.

Key words: child support, maintenance, child support recovery, notary's writ of execution, maintenance payer, agreement on child support.