

ДИСКРИМІНАЦІЯ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗІ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ УТРИМАННЯ

Із набранням чинності Законом України № 2234–VIII від 7 грудня 2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» (набрав чинності 6 лютого 2018 р.) [1] та Законом України № 2475–VIII від 3 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» (набрав чинності 28 серпня 2018 р.) [2] у виконавців з’явилися нові права у виконавчому провадженні.

Вказаними вище законами була запроваджена новела у ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою, за загальним правилом, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці державний виконавець може самостійно встановити:

- обмеження боржника у праві виїзду за межі України;
- обмеження у праві керування транспортними засобами;
- обмеження у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії;
- обмеження у праві полювання.

Вищевказані повноваження, окрім обмеження боржника у праві виїзду за межі України, не зазначені у ч.3 ст.18 Закону України «Про виконавче провадження», яка встановлює права виконавців.

Відтак, виконавці отримали нові вагомні засоби впливу лише на неплатників аліментів, а також на осіб, які перешкоджають виконанню рішення про встановлення побачення з дитиною.

До вказаний нових інструментів є одне вагоме застереження. Закон прямо передбачає, що встановлювати вищевказані обмеження можуть лише державні виконавці. Припустимо, що такий стан справ є елементом дотримання справедливого балансу.

У п. 49 Рішення ЄСПЛ від 22 листопада 2007 р. у справі «Україна-Тюмень» проти України Суд вказав, що найважливіша вимога ст. 1 Першого Протоколу полягає в тому, що будь-яке втручання публічної влади в право на мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого пункту дозволяє позбавлення власності лише «на умовах, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном шляхом введення в дію «законів» [3].

У п. 55 вказано на «пропорційність втручання» в право на мирне володіння майном та зазначено, що таке втручання повинно бути здійснено з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та захисту основоположних прав особи [3].

Крім того, із п. 39 і п. 40 рішення ЄСПЛ від 9 січня 2007 р. у справі «Інтерсплав» проти України слідує, що втручання у право власності має бути пропорційним. Крім того, таке втручання не повинно становити надмірного тягара. Інакше не буде забезпечений «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та захистом права на вільне володіння майном [4].

Накладення вищевказаних обмежень на боржників повинне забезпечувати «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи, про який неодноразово згадував ЄСПЛ. Зокрема, із п. 73 рішення *Спорронг та Льонрот проти Швеції* слідує, що справедлива рівновага не буде забезпечена, якщо на особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар [5].

Можна припустити, що згадане обмеження щодо неможливості застосування нових інструментів приватними виконавцями є застосуванням вимог щодо дотримання справедливого балансу.

Хоча Закон України № 2234–VIII від 7 грудня 2017 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» і не згадує приватним виконавців, але, в свою чергу, Закон України № 2475–VIII від 3 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» вже згадує і приватних виконавців також. Слід наголосити на тому, що останній згаданий

закон, змінюючи норми Закону України «Про виконавче провадження» [6] щодо умов застосування нових інструментів державними виконавцями і змінюючи деякі норми і щодо приватних виконавців, так і не надав приватним виконавцям права застосовувати нові засоби впливу на боржників. Тому слід проаналізувати, чому новими інструментами були свідомо наділені лише державні виконавці.

Насправді, знайти логічне пояснення наділення лише державних виконавців новими повноваженнями складно. Пояснювальна записка щодо вказаного законопроекту відповіді на питання не дає. На вказану ситуацію звернуло увагу і Головне юридичне управління Верховної Ради України у зауваженні до законопроекту, просто констатувавши такий факт [7]. Крім того, законом № 2475–VIII від 3 липня 2018 р. запроваджена новела у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою автоматизована система виконавчого провадження забезпечує автоматизований арешт коштів боржника за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України за погодженням з Національним банком України. Вказана норма поширюється і на державних, і на приватних виконавців. Натомість, надалі і сам закон, і текст пояснювальної записки до вказаного законопроекту згадує лише державним виконавців без пояснення такої конкретизації, нібито лише державні виконавці мають можливість виконувати судові рішення про стягнення аліментів. Однак, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» не встановлює заборони приватним виконавцям виконувати рішення про стягнення аліментів. А отже, приватні виконавці уповноважені виконувати судові рішення про стягнення аліментів.

З огляду на це створено ситуацію, згідно з якою щодо приватних виконавців наявна дискримінація у виконанні рішень про стягнення аліментів. Штучно створено такі умови, за яких стягувачу вигідніше звертатися до державних виконавців задля виконання рішення про стягнення аліментів, оскільки лише вони мають повний інструментарій дій у таких провадженнях. На мою думку, вказана ситуація є неправильною, а тому Закон України «Про виконавче провадження» має бути змінено і надано приватним виконавцям ті ж повноваження щодо стягнення аліментів, що і державним.

Проте, можливо, вказана ситуація і є проявом забезпечення справедливого балансу в контексті використання нових інструментів у справах про стягнення аліментів. Якби це твердження було дійсно правдивим, то звідси випливає, що державні виконавці не можуть зловживати цими правами, а приватні — навпаки, можуть. Вочевидь, таке твердження є надзвичайно сумнівним. В будь-якому разі державні

та приватні виконавці мають бути у рівних умовах при виконанні тих рішень, які вони мають право приймати до виконання.

Цілком припускаю, що таке обмеження діяльності приватних виконавців з'явилося внаслідок помилки законодавця під час внесення змін до закону, бо об'єктивних причин обмежувати приватних виконавців щодо вчинення певної кількості конкретних дій немає.

Про те, що і приватним виконавцям насправді має бути дозволено використовувати весь інструментарій, притаманний державним виконавцям, говорять випадки застосування вказаних заходів саме приватними виконавцями. Про застосування приватним виконавцем тимчасового обмеження боржнику у праві виїзду за межі України йдеться в ухвалі Малиновського районного суду м. Одеси від 20 листопада 2018 р. у справі № 521/17381/14-ц [8]. У цій справі приватний виконавець виніс постанову про встановлення тимчасового обмеження боржнику у праві виїзду за межі України в порядку ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження». Боржник подав до суду заяву про скасування вказаної постанови. Суд відмовив у задоволенні заяви боржника через те, що він подав заяву в порядку ч. 5 ст. 441 ЦПК України, яка передбачає скасування тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України, що було встановлене судом за подання виконавця.

Водночас, у вказаному випадку обмеження у праві виїзду за межі України встановив сам виконавець на підставі ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», а тому боржник використав неналежний механізм захисту своїх прав. Боржнику слід було оскаржувати саме постанову приватного виконавця в порядку ст. 447 ЦПК України.

Слід зазначити про ще одну непослідовність внесених змін. Відповідно до ч. 12 ст. 71 вказаного Закону, у разі наявності в діях боржника ознак адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (несплата аліментів), державний виконавець складає протокол про адміністративне правопорушення та надсилає його для розгляду до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби [9].

Якщо керуватися цією нормою, то приватний виконавець не уповноважений складати відповідний протокол про адміністративне правопорушення у разі вчинення боржником вказаного протиправного діяння. Так само і ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення не передбачає можливості приватному виконавцю скласти протокол про адміністративне правопорушення за ст. 183¹ КУпАП. Приватний виконавець, як і раніше, уповноважений лише складати адміністративні протоколи за ст. 188¹³ КУпАП щодо невиконання законних вимог приватного виконавця.

Відтак, з огляду на надання нових повноважень лише державним виконавцям не йдеться про забезпечення справедливого балансу, а наявна, вочевидь, помилка законодавця.

Із проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

У виконавчих провадженнях зі стягнення аліментів виконавці отримали нові вагомі інструменти впливу на боржників, які повинні покращити показники виконання вказаних рішень. Ці інструменти отримали лише державні виконавці, хоча приватні виконавці також уповноважені виконувати рішення про стягнення аліментів. Така ситуація трапилася, вочевидь, внаслідок помилки законодавця, оскільки логічних пояснень цьому немає, а тому до Закону України «Про виконавче провадження» слід внести відповідні зміни для надання приватним виконавцям прав застосовувати ті ж інструменти, якими володіють державні виконавці.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів : Закон України від 07.12.2017 р. № 2234–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-19> (дата звернення: 06.06.2019).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 03.07.2018 р. № 2475–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19> (дата звернення: 06.06.2019).
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Україна-Тюмень» проти України». *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_595 (дата звернення: 06.06.2019).
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Інтерсплав» проти України». *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194 (дата звернення: 06.06.2019).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Споронг та Льонрот проти Швеції». *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098 (дата звернення 06.06.2019).
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 06.06.2019).
7. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів. *Верховна Рада України.* URL : <http://bit.ly/2Su88vc> (дата звернення: 06.06.2019).
8. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 20.11.2018 р. у справі № 521/17381/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77997985> (дата звернення: 06.06.2019).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073–Х. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 06.06.2019).