



Анатолій Музика

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України
(Київ, Україна)
muzyka.kyiv.ua@gmail.com

Леся Музика

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедра приватного права
Національного університету
“Кієво-Могилянська академія”
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8357-703X>
l.muzyka@ukma.edu.ua



Микола Стефанчук

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2983-2770>
stefanchuk@gmail.com



УДК 340:347.6:343.1:343.7

ЦИВІЛЬНЕ, СІМЕЙНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В АСПЕКТІ ОХОРОНИ ПРАВ ДИТИНИ: МІЖГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД

АНОТАЦІЯ. Метою статті є встановлення окремих міжгалузевих зв'язків цивільного, сімейного, кримінального та відповідного процесуального законодавства і практики їх застосування в аспекті охорони та захисту прав дитини. Проаналізовано проблемні питання зазначеної проблематики. Наголошується, що найкращі інтереси дитини мають бути першочерговими в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, судами, адміністра-

тивними чи законодавчими органами. У рішеннях щодо дітей їхні інтереси повинні мати найвищий пріоритет. Водночас найкращі інтереси дитини, залежно від важливості та характеру цих інтересів, можуть переважати інтереси батьків.

Виходячи із системного підходу, наголошується на недоцільності закріплення у ст. 164 Кримінального кодексу України (КК України) ознаки “злісне ухилення”. Дитина має право на належне утримання і виховання з боку батьків. Широко використана слідча та судова практика.

Власне факт невиконання рішення суду щодо сплати аліментів є прямим порушенням природних прав дитини і не має значення для настання відповідальності особи наявність чи відсутність у її діяннях злісності під час ухилення від виконання батьківського обов'язку. Аліменти є власністю дитини, її джерелом засобів до існування (подеколи єдиним).

Аналізуються відповідні статті проекту КК України, над яким працює Робоча група з питань розвитку кримінального права. Запропоновано шляхи вирішення досліджуваних питань у цьому проекті та чинному законодавстві.

Ключові слова: права дитини; заборгованість; аліменти; відповідальність; ухилення від сплати.

Система приватного права має характеризуватися чіткими критеріями меж дії та відмежування від суміжних сфер (галузей) публічного права. Водночас повинні враховуватися тенденції щодо конвергенції приватного і публічного у сучасному праві та розвитку відповідних сфер суспільних відносин за допомогою норм, які здатні створювати міжгалузеві зв'язки з публічними галузями права¹. Водночас ми цілковито поділяємо концепт про те, що у галузевих науках мають сприйматися та адекватно застосовуватися універсальні правові конструкції. Не варто вводити до обороту суперечливі, з погляду на побудову системи права, категорії, займатися підміною понять та евристикомією щодо існуючого правового комплексу. Тому існує необхідність у відстеженні зі сторони загальної теорії права змін у галузевій юриспруденції та, з іншого боку, актуальним є спирання на загальнотеоретичні постулати в галузях права².

Дослідження міжгалузевих зв'язків цивільного і кримінального права має багаторічну історію. Цій проблемі приділяли увагу, зокрема, Л. Білогриць-Котляревський³, О. Бойко⁴, А. Жалінський⁵, О. Ігнатов⁶, М. Пікуров⁷, М. Таганцев⁸, І. Фойницький⁹.

¹ Р Майданик, 'Цивільне право як сфера приватного права України' (2013) 1 Приватне право 65–80.

² Д Горшунов, 'Концептуальное развитие современного российского частного права' в *Российская правовая политика в сфере частного права: материалы “круглого стола” журналов “Государство и право” и “Правовая политика и правовая жизнь”* (Малько А, Горшунов Д, ред, 2011) 27.

³ Л Белогриц-Котляревский, *Очерки курса русского уголовного права. Общая и особенная части* (Южно-русское книгоиздательство Ф А Иогансона 1908) 12.

⁴ А Бойко, *Система и структура уголовного права, т I: Системология и структурализм в современной познавательной культуре* (Изд-во ЮФУ 2007) 340–66.

⁵ А Жалинский, *Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ* (2-е изд, Проспект 2009) 56–66, 254–84.

⁶ А Игнатов, Ю Красиков (ред), *Уголовное право России, т 1: Общая часть* (ИНФРА-М Норма 1998) 16.

⁷ Н Пикуров, 'Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права' (дис д-ра юрид наук, 1998) 410.

⁸ Н Таганцев, *Русское уголовное право, т 1* (Автограф 2001) 101–2.

⁹ И Фойницкий, *Мошенничество по русскому праву, ч 1* (Спб, в типографии товарищества “Общественная польза” 1871) VIII, 254.

Останнім часом у вітчизняній кримінально-правовій літературі окреслена проблема лише фрагментарно розкривається і фактично повністю ігнорується у приватноправових дослідженнях. До певної міри винятком можна назвати докторську дисертацію М. Менджул, яка у 2020 р. дослідила міжгалузеві аспекти сімейного права крізь призму пізнання його принципів¹⁰.

В аспекті зазначеного підтримуємо позицію А. Жалінського і вважаємо, що назріла необхідність створення оптимальної моделі системи законодавства та правової політики, в якій вплив норм однієї галузі права на застосування норм іншої галузі відповідав би внутрішнім властивостям права, закономірностям його реалізації та потребам суспільства¹¹.

Метою дослідження є встановлення окремих міжгалузевих зв'язків цивільного, сімейного, кримінального та відповідного процесуального законодавства і практики їх застосування в аспекті охорони та захисту прав дитини.

Взаємозв'язок цивільного, сімейного, кримінального права та цивільного і кримінального процесів проілюструємо на прикладі одіозного кримінального провадження про злісне ухилення від сплати аліментів на утримання сина (ч. 1 ст. 164 Кримінального кодексу України¹², далі – КК України), що стосується охорони та захисту прав дитини, її права власності на майно (ст. 179 Сімейного кодексу України¹³, далі – СК України)¹⁴. Це провадження тісно пов'язане і перетинається з багатьма цивільними справами щодо заборгованості боржника Б. зі сплати аліментів.

Боржник Б. упродовж багатьох років сплачує аліменти дитині не в повному обсязі, а частково – цей розмір є набагато меншим порівняно з тим, що мав би бути відповідно до закону та судового рішення. Зафіксовані також періоди повної несплати аліментів (півтора року).

У серпні 2018 р. державним виконавцем була встановлена значна заборгованість зі сплати Б. аліментів на утримання дитини. Від того часу і дотепер боржник заперечує борг і в багатьох судових процесах цивільної юрисдикції (ініційованих ним) безпідставно оскаржує дії державних виконавців, які встановили невиконання ним судового рішення. Зазначені кримінально карані діяння боржника, що тривають не один рік, також свідчать про злісний характер ухилення ним від сплати аліментів на утримання сина. Ця особа упродовж кількох років перебувала в Єдино-

¹⁰ М Менджул, 'Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права' (дис д-ра юрид наук, 2020) 544.

¹¹ Жалинский (н 5) 56.

¹² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹³ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁴ Л Музика, 'Проблеми прав дитини у сімейних та кримінальних справах' (2019) 5 Eurasian Academic Research Journal 31–8.

му реєстрі боржників, до неї застосовувались обмежувальні заходи, порушено кримінальне провадження за ч. 1 ст. 164 КК України.

На тлі реформування системи правоохоронних органів та загальнодержавної програми “Чужих дітей не буває” питання щодо прав дітей, зокрема на належне утримання їхніми батьками, залишається вкрай актуальним.

Дитина має право. Саме цей постулат має проходити червоною ниткою крізь усі справи, що стосуються інтересів та прав дітей. Роками в Україні спостерігається ситуація, коли діти не отримують належного утримання від власних батьків. До 2016 р. ст. 164 КК України фактично не “працювала”, оскільки йшлося про заборгованість зі сплати аліментів упродовж шести місяців. Практика застосування зазначеної статті складалася таким чином, що боржнику було достатньо лише раз протягом цього строку здійснити платіж на будь-яку суму, аби вважалось – злісності у діях боржника немає. Заяви про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) про такі злочини відповідними органами навіть не сприймалися.

2 червня 2016 р. до примітки зазначеної статті були внесені суттєві корективи, що докорінно змінюють розуміння поняття злісності в аспекті ухилення від сплати аліментів:

<...> під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів¹⁵ (курсив наш. – А. М., Л. М., М. С.).

Таким чином, окрім зменшення вдвічі строку, що має свідчити про злісний характер ухилення від сплати аліментів – із шести до трьох місяців, законодавець акцентував на такому: злісний характер ухилення від сплати аліментів – це невиконання рішення суду (різні дії чи бездіяльність особи, яка має сплачувати аліменти), що призвело до виникнення певної заборгованості зі сплати таких коштів; зазначена заборгованість може утворюватися не лише через несплату аліментів у повному розмірі щомісячно, а й унаслідок часткової сплати аліментів, оскільки розмір заборгованості – це як мінімум сума виплат за три місяці відповідних платежів, яка визначається сукупно (разом, сумарно). Тобто від 2 червня 2016 р. фактично передбачена нова методика встановлення заборгова-

¹⁵ Кримінальний кодекс України (н 12).

ності зі сплати аліментів – її необхідно визначати на підставі сукупного обрахунку несплачених аліментів, зокрема і часткових платежів. Це означає, що часткове погашення боргу упродовж передбаченого законом строку не виключає наявності в діях боржника ознаки злісності. Утім, на практиці далеко не всі юристи дотримуються вимог закону.

У 2017 р. в Україні посилили відповідальність батьків – неплатників аліментів: відтоді їм забороняють виїзд за кордон, позбавляють права керування автомобілем, полювання і мати зброю. За 2018 р. понад 20 тис. батьків виплатили свій борг. Протягом перших кількох місяців, після запровадження нових правил, кількість боржників зменшувалася стрімко – щомісяця борг погашали понад 5 тис. осіб¹⁶.

На жаль, працівникам правоохоронних органів доволі часто бракує досвіду і бажання розслідувати справи про злісне ухилення від сплати аліментів. Вже на стадії внесення відомостей до ЄРДР спостерігаємо хронічне порушення вимог закону. Відповідно до ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України¹⁷ слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування. Проте зазначені посадові особи систематично ігнорують процесуальний закон і не виконують своїх службових обов'язків. У судовому порядку їх зобов'язують вчинити відповідні дії. Але нерідко і такі судові рішення їх не обходять. Це вже стало “патологічною нормою”.

Подібна практика триватиме доти, доки таких осіб не притягуватимуть до кримінальної відповідальності. Сумно знайомитись із постановою про закриття аналізованого нами кримінального провадження. Без проведення жодної слідчої дії, за наявності розрахунку заборгованості, в якому державний виконавець встановив багатотисячний борг, що накопичився протягом багатьох років несплати аліментів боржником, слідчий у постанові “обґрунтував” своє незаконне рішення тим, що ці відносини є цивільно-правовими: ‘<...> дані відносини між їх суб'єктами повинні врегульовуватись у судовому порядку, що передбачено ст. 16 Цивільного кодексу України’¹⁸.

Псевдорозслідування цього елементарного кримінального провадження триває понад чотири роки. Воно має свою ганебну “історію”

¹⁶ ‘В Україні скоротилася кількість боржників з аліментів’ (Zmina, 04.02.2019) <https://zmina.info/news/v-ukrajini-skorotilas-kilkist-borzhnikov-po-alimentam_> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

та перспективу статі предметом розгляду в Європейському суді з прав людини. У кінцевому підсумку таких непрофесійних дій, що містять ознаки злочину, були порушені права дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 164 КК України

злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, – карається громадськими роботами на строк від вісімдесяти до ста двадцяти годин або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до двох років¹⁹.

Тобто зазначені діяння належать до предмета кримінального, а не цивільного права.

У контексті досліджуваного питання привернули нашу увагу відповідні положення проекту Кримінального кодексу України²⁰ станом на 15 жовтня 2021 р. (далі – Проект від 15 жовтня)²¹. У його розділі 4.7 “Злочини та проступки проти сім’ї, дітей та вразливих осіб” містилася ст. 4.7.7 (злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї): “Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім’ї чи колишнього члена сім’ї, – вчинила злочин 3 ступеня”.

Аналізований склад злочину, якщо не зазирнути у ст. 4.7.1 Проекту від 15 жовтня, сприймався як формальний, оскільки сконструйований власне так, ніби через ухилення від сплати аліментів закон не передбачає настання відповідних наслідків (заборгованості зі сплати аліментів). Зазначена вада юридичної техніки – така собі рукотворна оманливість, притаманна багатьом іншим конструйованим складам злочинів. Це треба взяти до уваги розробникам Проекту КК України. До речі, відповідний склад проступку (ст. 4.7.18 “Ухилення від утримання члена сім’ї”) був сформований як матеріальний.

У пункті 3 ч. 1 ст. 4.7.1 Проекту від 15 жовтня було написано:

злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї – дії чи бездіяльність боржника, що полягають у невиконанні договору чи рішення суду щодо сплати коштів на утримання свого члена сім’ї чи колишнього члена сім’ї (зокрема приховування доходів, зміна місця проживання

¹⁹ Кримінальний кодекс України (н 12).

²⁰ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 15.10.2021 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf>> (дата звернення: 15.10.2022).

²¹ Варто зазначити, що наразі (станом на 14 вересня 2022 р.) на інформаційному ресурсі “Текст проекту нового Кримінального кодексу України” оприлюднено 22 версії проекту Кримінального кодексу України (<https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>). Перша версія датована 15 вересня 2020 р., актуальна версія відображає текст станом на 14 липня 2022 р.

чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів²² (курсив наш. – А. М., Л. М., М. С.).

Очевидно, реагуючи на нашу критику щодо зазначених положень Проекту²³, його авторський колектив частково погодився з нашими аргументами і сформулював відповідний склад злочину як матеріальний, водночас залишивши, зокрема, вимогу про необхідність надмірно тривалого ухилення від сплати аліментів – шестимісячний строк заборгованості²⁴. Тодішня версія Проекту КК України (станом на 18 лютого 2022 р.) мала таку редакцію:

Стаття 4.6.8. Злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, що спричинило виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно становить суму виплат за шість місяців відповідних платежів, починаючи з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, – вчинила злочин 1 ступеня²⁵.

На жаль, у подальшому розробники нового Кодексу повернулися до старої редакції (лише зазначили інший ступінь тяжкості вчиненого злочину, замість 3 ступеня, що помітно пом'якшує санкцію): 'Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, – вчинила злочин 1 ступеня' (ст. 4.6.8 Проекту станом на 14 липня 2022 р.²⁶; у подальшому цю версію позначатимемо як Проект. – А. М., Л. М., М. С.).

Відповідних змін зазнала і норма про ухилення від утримання члена сім'ї (ст. 4.6.19 Проекту): "Особа, яка ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, – вчинила проступок". Окрім того, у ст. 4.6.1 розтлумачено не лише сполуку слів "злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї", а й визначено, що таке "ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї".

²² Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 15.10.2021 року) (н 20).

²³ А Музика, Л Музика, 'Кримінально-правова охорона прав дитини в аспекті аліментних зобов'язань' в *Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю, Вишневська І редкол, Право 2022) 107–9.

²⁴ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 18.02.2022 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf>> (дата звернення: 15.10.2022).

²⁵ Там само.

²⁶ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 14.07.2022 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>> (дата звернення: 15.10.2022).

Отже, наявність злісності зазначеного діяння, за Проектом, винятково пов'язана з такими обставинами, як: 1) певна тривалість ухилення від сплати аліментів – не менше шести місяців; 2) сукупний розмір заборгованості зі сплати аліментів (за шість місяців) визначається з урахуванням обов'язкової суми платежу, яку щомісяця має сплачувати боржник (пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 4.6.1 Проекту). Саме такий підхід унормовано за чинним КК України (але не шість, а три місяці множимо на встановлений розмір аліментів). Тобто, у разі злісного ухилення від сплати аліментів, кримінальна відповідальність за ст. 164 КК України має наставати незалежно від загальної суми заборгованості. Втім, аналізуючи більш уважно норми Проекту (статті 1.3.2, 1.3.4, 2.5.9), доходимо висновку, що заборгованість як майнова шкода має досягти певних розмірів, бути істотною, нині – 20 тис. грн. У такий спосіб шестимісячний строк, передбачений Проектом (чи якийсь інший строк), взагалі втрачає будь-який сенс, закладається “мертва норма” в інтересах аліментників-боржників.

Підкреслимо, що передбачена Проектом “сукупність заборгованості” може утворитися не лише упродовж шести місяців, а й через більш тривалий час. Про це свідчить юридична практика. Накопичення необхідної суми заборгованості (як одного із критеріїв визнання діяння кримінальним правопорушенням) нерідко розтягується на роки. Наприклад, боржник сплачує аліменти щомісяця, але частково – менший відсоток встановленого розміру платежу порівняно з тим, що мав би бути відповідно до закону та судового рішення. Такий варіант псевдовиконання судового рішення (воно має виконуватись повністю, а не частково, на що звернув увагу Верховний Суд у постанові від 30 квітня 2020 р.²⁷), використовується боржниками як один із способів злісного ухилення від сплати аліментів – для приховування саме злісного характеру ухилення від сплати реального розміру аліментів²⁸.

Отже, повторимо, зазначена заборгованість може утворюватися не лише через несплату аліментів у повному розмірі щомісячно, а й унаслідок часткової сплати аліментів, оскільки розмір заборгованості – це як мінімум сума виплат за шість місяців (згідно з Проектом) відповідних платежів, яка визначається сукупно (разом, сумарно). Таке розуміння узгоджено з трактуванням злісного ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї (пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 4.6.1 Проекту).

Утім, в аспекті досліджуваної проблеми принциповим видається зовсім інше – ігнорування прав та законних інтересів дитини (за того розуміння, що вона шість місяців може обійтися без джерел до існування). Цікаво, що в іншому випадку, для притягнення до кримінальної

²⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 квітня 2020 р. у справі № 283/1309/17 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89034919>> (дата звернення: 15.10.2022).

²⁸ Л Музика, Концепція цивільно-правової політики України (ПАЛИВОДА А В 2020) 333–42.

відповідальності у разі безпідставної невиклати керівником юридичної особи або фізичною особою – підприємцем у повному обсязі або неповному обсязі заробітної плати (винагороди), стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати людині, у Проекті встановлено зовсім інший строк – “більш як за два місяці” (ст. 4.8.6). Причому за відсутності заподіяння будь-якої шкоди – діяння сформульоване як формальний склад злочину. І це заслуговує на підтримку. У цьому аспекті ст. 4.6.8 потребує відповідного коригування. Адже натепер, за логікою розробників Проекту, дитина може зачекати без джерел до існування й шість місяців (на противагу нині чинним трьом місяцям).

На нашу думку, за умови системного підходу і належного врахування прав дитини варто зменшити зазначений строк до двох місяців. Так буде враховано конституційний принцип рівності всіх перед законом, адже дитина – це також людина.

Доцільно наголосити і на тому, що загальна норма Проекту (згідно зі ст. 8.3.3 – невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення) не містить ознаки “злісність” і не встановлює строку, упродовж якого має вчинитися злочинне діяння. Такий підхід є правильним. Вважаємо, що із назви ст. 4.6.8 Проекту необхідно вилучити згадування про злісний характер діяння. Треба покласти край цій законодавчій перепоні на шляху охорони прав та законних інтересів дитини, інших членів сім’ї. При цьому наголошуємо, що дитина має не лише писане (позитивне), а й природне право (лат. *jus naturale*) на належне утримання і виховання з боку батьків. Власне факт невиконання рішення суду щодо сплати аліментів є прямим порушенням природних прав дитини і не має значення для настання відповідальності особи наявності чи відсутності в її діяннях злісності під час ухилення від виконання батьківського обов’язку. Аліменти є власністю дитини, її джерелом засобів до існування (подеколи єдиним).

У разі врахування викладеного відпаде потреба у пунктах 3 і 4 ч. 1 ст. 4.6.1 Проекту – щодо розуміння злісного (і будь-якого іншого) ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї. Також видається нелогічним диференціювання кримінальної відповідальності (в аспекті формування складів злочину і проступку) за ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї. Вважаємо непослідовним, порівняно із загальною нормою (ст. 8.3.3 – невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення, злочин першого ступеня), встановлення кримінальної відповідальності за кримінальний проступок, що нині передбачений ст. 4.6.19 (ухилення від утримання члена сім’ї); цю статтю необхідно вилучити із Проекту.

Впадає в око також відмова розробників Проекту від поняття “аліменти”. А шкода. Це слово є усталеним у вітчизняному законодавстві і юри-

дичній практиці²⁹. Його походження – давнє (лат. *alimentum, alimonium* – харчі, продовольство; витрати на утримання; харчування, утримання). Отже, це кошти на утримання, що виплачуються відповідно до закону, за договором чи рішенням суду, певним особам. Пропонуємо повернутися до використання цього поняття.

У цій статті ми не можемо оминати ще одне вкрай складне і гостре питання – *стягнення штрафу за несплату аліментів*.

Згідно з ч. 14 ст. 71 Закону України “Про виконавче провадження” (далі – Закон)³⁰ виконавець, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три роки, ухвалює постанову про накладення на боржника штрафу у розмірі 50 % суми заборгованості зі сплати аліментів. Відповідно до судової практики у таких справах³¹ дії державних виконавців щодо врахування всього періоду заборгованості під час накладення штрафу визнаються правомірними. Законом встановлено, що строк обчислення державним виконавцем заборгованості зі сплати аліментів саме для застосування заходів, передбачених ч. 14 ст. 71 Закону, обчислюється з дня пред’явлення виконавчого документа до примусового виконання (ч. 4 ст. 11).

В одному із цивільних проваджень згаданий раніше боржник Б., що водночас є фігурантом у кримінальному провадженні, станом на 19 грудня 2018 р. (тобто на день ухвалення державним виконавцем оскаржуваної постанови), за розрахунком від 5 грудня 2018 р., згідно з виконавчим листом, мав заборгованість зі сплати аліментів. На час ухвалення державним виконавцем оскаржуваної постанови ч. 4 ст. 11 та ч. 14 ст. 71 Закону у встановленому порядку не визнані такими, що не відповідають Конституції України. І така ситуація є нормальною. Положення Основного Закону України про зворотню дію не можуть застосовуватися унашому випадку, оскільки йдеться про правовідносини, що тривають: вони виникли раніше, до законодавчих змін, і продовжуються після набуття чинності Законом від 3 липня 2018 р. № 2475-VIII (пп. 12 п. 27 розділу I)³².

На нашу думку, від моменту набрання чинності цим Законом (28 липня 2018 р.) особу може бути притягнуто до відповідальності навіть тоді, коли частина заборгованості утворилася до набрання чинності законом, і в такому разі вона зобов’язана сплатити штраф за наявну забор-

²⁹ V Borisova, L Krasnytska, ‘Alimony obligations of family members in the family law of Ukraine: problematic issues of theory and practice’ [2020] 27 (3) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 28.

³⁰ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

³¹ Див., зокрема: Рішення Другого апеляційного адміністративного суду у місті Харкові від 19 лютого 2019 р. у справі № 440/4100/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79955193484>> (дата звернення: 15.10.2022).

³² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 3 липня 2018 р. № 2475-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

гованість зі сплати аліментів. Тобто постанова про накладення зазначеного стягнення виконавця, ухвалена після 28 липня 2018 р., є законною як наслідок юридичних фактів, що виникли у минулому і тривають на момент ухвалення відповідного правового акта. Щодо аналізованого випадку має застосовуватись принцип негайної дії закону в часі. Якщо заборгованість зі сплати аліментів існує, то починаючи з 28 липня 2018 р. на особу може бути накладено штраф на всю суму заборгованості, яка утворилася, зокрема і до моменту набрання Законом чинності.

Ця цивільна справа “пройшла” всі інстанції і “крапку у ній постановив” Верховний Суд. Резонансним, на нашу думку, є рішення Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2021 р.³³. Боржник Б. у цій справі оскаржував накладення на нього штрафу за наявну заборгованість зі сплати аліментів. У касаційній інстанції він стверджував, що були порушені вимоги закону про підсудність; вважав, що такі справи мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Суд визнав законним розгляд справи в порядку цивільного судочинства, водночас вийшов за межі вимог скарги і вирішив з’ясувати, чи справедливою є постанова державного виконавця про накладення штрафу. Загалом визначивши, що штраф мав би стягуватися, зворотної дії закону у цьому випадку немає, суд на томість відмовив у стягненні штрафу.

Сумнівним і таким, що порушує принцип верховенства права і принцип найкращих інтересів дитини, видається принципове положення цього рішення: Велика Палата Верховного Суду вважає, що оскаржувана постанова державного виконавця не може вважатися *справедливою* (курсив наш. – А. М., Л. М., М. С.), оскільки заборгованість зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три роки, виникла не з вини боржника, а з вини державного виконавця, який неправильно визначав розмір аліментів та базу їх стягнення.

Суд аналізував наявні у матеріалах справи розрахунки заборгованості і дійшов помилкового висновку про те, що оскільки розрахунки здійснювалися державним виконавцем, яка неправильно застосовувала методіку нарахування аліментів, то й вина платника аліментів у такому випадку відсутня. На жаль, суд повністю проігнорував період заборгованості, коли платник взагалі не сплачував аліменти: півтора року у розрахунках заборгованості значаться нулі.

Важливо наголосити, що у такий спосіб в аналізованому рішенні Верховний Суд проігнорував власну правову позицію, сформульовану ним раніше в іншій справі. Так, у рішенні від 17 жовтня 2018 р. Верховний Суд зазначив, що посилання суду на відповідальність головного бухгал-

³³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2021 р. у справі № 2610/27695/2012 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221948>> (дата звернення: 15.10.2022).

тера товариства з обмеженою відповідальністю, де працював боржник, саме собою не виключає вини платника аліментів – відповідача, який знав про наявність рішення суду щодо стягнення з нього аліментів. Верховний Суд вкотре наголосив на обов'язковості рішення суду, зокрема в частині його виконання. Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) право виконання судового рішення є складовою права на доступ до суду, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як невід'ємна частина судового розгляду (рішення від 20 липня 2004 р. у справі “Шмалько проти України”³⁴). До основних засад судочинства віднесено обов'язковість судового рішення (п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України³⁵). Таким чином, боржник зобов'язаний сплачувати аліменти – обов'язок надавати дитині допомогу у такій формі батьки несуть не лише на підставі рішення суду, а й із самого факту народження дитини згідно з вимогами СК України. Все це свідчить про наявність презумпції вини платника аліментів.

Загалом Суд наголосив на *презумпції вини* платника аліментів у виникненні заборгованості з їх сплати³⁶.

Це рішення є правовим і доволі прогресивним, воно відповідає дійсним інтересам дитини й усталеній практиці ЄСПЛ³⁷. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. слугує підставою для застосування до боржника Б. відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 196 СК України. Суди мають враховувати зазначену презумпцію вини боржника під час розгляду подібних справ.

Однак минуло якихось три роки і Верховний Суд проігнорував власну позицію, наявні у матеріалах справи докази вини боржника (зокрема, повна несплата аліментів протягом тривалого часу), загальний принцип найкращих інтересів дитини і відповідну практику ЄСПЛ як джерело права України³⁸.

³⁴ Шмалько проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 липня 2004 р. (заява № 60750/00) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_226#Text> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁵ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 жовтня 2018 р. у справі № 359/9950/16-ц <<https://verdictum.ligazakon.net/document/77473468>> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁷ Хант проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 7 грудня 2006 р. (заява № 31111/04) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁸ O V Petryshyn, O O Petryshyn, O S Hlyliaka, ‘The problem of non-implementation of judgements of the European Court of Human Rights in Ukraine in the context of the rule of law (methodological and comparative aspects)’ [2021] 28 (2) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 17; O Tur, M Kravchyk, I Nastasiak, M Sirant, N Stetsyuk, ‘Practice of applying international principles in private law relations’ [2021] 28 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 223.

Предметом основної турботи й основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини³⁹. Здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, батьки мають передусім дбати про інтереси дитини, всупереч яким не можуть здійснюватись батьківські права (статті 150, 155 СК України). На підставі аналізу зазначених норм та з урахуванням практики ЄСПЛ Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) дійшла важливого висновку, що в рішеннях стосовно дітей їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. При цьому найкращі інтереси дитини можуть, залежно від їх характеру та серйозності, перевищувати інтереси батьків (постанова Судової палати у цивільних справах ВСУ від 29 листопада 2017 р. у справі № 6-1945цс17⁴⁰). Тому в досліджуваній нами ситуації насправді справедливим було б дотримання прав та інтересів дитини. Але суд проігнорував реальність і зосередився на вигаданій “справедливості” для боржника.

Висновки і пропозиції

1. Розглянуті нами питання переконливо свідчать про важливість і необхідність подальшого вивчення проблем реального забезпечення прав та законних інтересів дитини за допомогою арсеналу цивільного, сімейного, кримінального права та кримінального і цивільного процесів.

2. Вивчення матеріалів слідчої практики з питань притягнення винуватих до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України), матеріалів адміністративних проваджень про несплату аліментів (ст. 183¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), а також відповідного узагальнення судової практики переконує в тому, що ця проблема в Україні стала системною і набула загальнодержавного значення. Її надзвичайна актуальність обумовлена необхідністю реального забезпечення кримінально-правової охорони тих, хто з огляду на вік чи стан здоров'я потребує матеріальної допомоги від інших членів сім'ї. Йдеться передусім про дітей.

3. Положення національного законодавства у цій сфері потребують подальшого вдосконалення. Щодо аналізованого Проекту маємо певні міркування.

3.1. Пропонуємо сформулювати відповідну норму Проекту, наприклад, у такій редакції:

³⁹ M Pleniuk, T Vodopian, ‘The rights of the child in medical relations: addressing the matter of the concept’ [2020] 27 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 172.

⁴⁰ Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 частини першої статті 355 ЦПК України, за II півріччя 2017 р. <https://protocol.ua/ua/visnovki_verhovnogo_sudu_ukraini_vikladeni_v_postanovah_priynyatih_zh_zh_rezultatami_rozglyadu_sprav_iz_pidstav_peredbachenih_punktami_1_2_4_chastini_pershoi_statti_355_tspk_ukraini_zh_ii_pivrichchya_2017_r> (дата звернення: 15.10.2022).

“Стаття 4.6.8. Несплата аліментів

Особа, яка всупереч договору чи рішення суду щодо сплати аліментів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї не сплатила відповідні кошти у повному обсязі упродовж двох місяців, починаючи з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, – вчинила злочин 1 ступеня.

Примітка. У разі законодавчих змін, що впливають на збільшення розміру аліментів, вони стягуються у розмірі, передбаченому останнім нормативно-правовим актом, без укладення нового договору чи ухвалення нового рішення суду.”

3.2. За такого підходу, повторимо, пункти 3, 4 ст. 4.6.1 “Значення термінів, вжитих у цьому Розділі” і ст. 4.6.19 “Ухилення від утримання члена сім'ї” Проекту необхідно вилучити.

3.3. Водночас важливо привернути увагу розробників Проекту до такої обставини. Для притягнення особи до відповідальності за злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї (ст. 4.6.8 Проекту), якщо б законодавець ухвалив його у такій версії, стане можливим за умови утворення заборгованості зі сплати аліментів у сумі 20 тис. грн (відповідно до статей 1.3.2, 1.3.4, 2.5.9 Проекту). Тобто в реальному житті ця кримінально-правова заборона “не працюватиме”, оскільки для заподіяння такої істотної (майнової) шкоди здебільшого буде замало передбачених шести місяців “злісного ухилення”, не кажучи вже про менший строк, який пропонуємо.

Мінімально гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (ч. 2 ст. 182 СК України). Відповідно, мінімальний розмір аліментів на дитину, що має сплачувати один із батьків, становить –

діти віком до 6 років:

з 01.01.2022 р. по 30.06.2022 р. – 1050 грн;

з 01.07.2022 р. по 30.11.2022 р. – 1100,5 грн;

з 01.12.2022 р. по 31.12.2022 р. – 1136 грн;

діти віком від 6 до 18 років:

з 01.01.2022 р. по 30.06.2022 р. – 1309 грн;

з 01.07.2022 р. по 30.11.2022 р. – 1372 грн;

з 01.12.2022 р. по 31.12.2022 р. – 1416,5 грн.

Потрібно наголосити, що більшість аліментів, що сплачуються на дітей в Україні, обраховуються власне у мініальному розмірі. Тому врегулювання у Проекті таких, зокрема, питань, як розрахункова одиниця, розміри майнової шкоди, ступені тяжкості злочину потребують, очевидно, додаткового опрацювання спеціалістами Робочої групи з питань розвитку кримінального права. А взагалі, на нашу думку, для визнання завданої шкоди істотною, в аспекті досліджуваної норми,

має бути достатнім сам факт заборгованості зі сплати аліментів, а не її розмір.

4. Загалом, на нашу думку, структуру розділів Особливої частини КК України у Проекті доцільно змінити: у назвах розділів (і далі по тексту) має спочатку йтися про склади проступків, а потім – про склади злочинів. Це відповідатиме, зокрема, положенням частин 2 і 3 ст. 2.5.1 – кримінальні правопорушення залежно від ступеня тяжкості поділяються на проступки і злочини. Аналогічною має бути і побудова ст. 3.2.1 (теперішня її назва – “види покарань за злочини і проступки”).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Belogric-Kotljarevskij L, *Ocherki kursa russkogo ugolovnoho prava. Obshhaja i osobennaja chasti* (Juzhno-russkoe knigoizdatel'stvo F A Iogansona 1908) (in Russian).
2. Bojko A, *Sistema i struktura ugolovnoho prava, t I: Sistemologija i strukturalizm v sovremennoj poznavatel'noj kul'ture* (Izd-vo JuFU 2007) (in Russian).
3. Fojnickij I, *Moshennichestvo po russkomu pravu, ch 1* (Spb, v tipografii tovarishhestva “Obshhestvennaja pol'za” 1871) (in Russian).
4. Muzyka L, *Kontseptsiiia tsyvilno-pravovoi polityky Ukrainy* (PALYVODA A V 2020) (in Ukrainian).
5. Tagancev N, *Russkoe ugolovnoe pravo, t 1* (Avtograf 2001) (in Russian).
6. Zhalinskij A, *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyj analiz* (2-e izd, Prospekt 2009) (in Russian).

Edited books

7. Ignatov A, Krasikov Ju (red), *Ugolovnoe pravo Rossii, t 1: Obshhaja chast'* (INFRA-M Norma 1998) (in Russian).

Journal articles

8. Borisova V, Krasyska L, ‘Alimony obligations of family members in the family law of Ukraine: problematic issues of theory and practice’ [2020] 27 (3) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 28 (in English).
9. Petryshyn O V, Petryshyn O O, Hyliaka O S, ‘The problem of non-implementation of judgements of the European Court of Human Rights in Ukraine in the context of the rule of law (methodological and comparative aspects)’ [2021] 28 (2) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 17 (in English).
10. Pleniuk M, Vodopian T, ‘The rights of the child in medical relations: addressing the matter of the concept’ [2020] 27 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 172 (in English).
11. Tur O, Kravchuk M, Nastasiak I, Sirant M, Stetsyuk N, ‘Practice of applying international principles in private law relations’ [2021] 28 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 223 (in English).
12. Maidanyk R, ‘Tsyvilne pravo yak sfera pryvatnoho prava Ukrainy’ (2013) 1 Pryvatne pravo 65–80 (in Ukrainian).

13. Muzyka L, 'Problemy prav dytyny u simeinykh ta kryminalnykh spravakh' (2019) 5 Eurasian Academic Research Journal 31–8 (in Ukrainian).

Theses

14. Mendzhul M, 'Teoretychni problemy dii pryntsyypiv simeinoho prava' (dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
15. Pikurov N, 'Teoreticheskie problemy mezhotraslevykh svyazey ugolovnoho prava' (dis d-ra jurid nauk, 1998) (in Russian).

Conference papers

16. Gorshunov D, 'Konceptual'noe razvitie sovremennogo rossijskogo chastogo prava' v Rossijskaja pravovaja politika v sfere chastogo prava: materialy "kruglogo stola" zhurnalov "Gosudarstvo i pravo" i "Pravovaja politika i pravovaja zhizn'" (Mal'ko A, Gorshunov D red, 2011) 27 (in Russian).
17. Muzyka A, Muzyka L, 'Kryminalno-pravova okhорona prav dytyny v aspekti alimentnykh zobov'язan' v Osoblyva chastyna Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: systema ta zmist: materialy mizhnar. nauk. konf. (Baulin Iu, Ponomarenko Yu, Vyshnevskа I redkol, Pravo 2022) 107–9 (in Ukrainian).

Websites

18. 'V Ukraini skorotylyasia kilkist borzhnykiv z alimentiv' (*Zmina*, 04.02.2019) <https://zmina.info/news/v_ukrajini_skorotilas_kilkist_borzchnikiv_po_alimentam_> (accessed: 15.10.2022) (in Ukrainian).

Anatolii Muzyka
Lesya Muzyka
Mykola Stefanchuk

CIVIL, FAMILY AND CRIMINAL LAW
IN THE ASPECT OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION:
AN INTERSECTORAL APPROACH

ABSTRACT. The article contains analysis of problematic topics of protection of the rights of the child in civil and criminal law. It is stressed that the best interests of the child should be a primary consideration in all actions concerning children regardless whether undertaken by public or private institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, dealing with issues of social security. In decisions regarding children their most favorable interests must have the highest priority. In the meantime, the best interests of a child, depending on importance and nature of those interests, may outweigh the interests of parents. The author of the article identifies some landmarks in appropriate furnishing of evidences in pre-trial investigation and eventually in judicial hearings of cases on persistent failure to pay contributions (alimony) for support of children.

Based upon systematical approach, it is emphasized on inadvisability of provision within article 164 of Criminal Code of Ukraine of such feature as "persistent failure". The child has right for appropriate maintenance and upbringing by parents.

Thus, the very fact of non-fulfilment of judgement on contribution for support of children is direct violation of child's rights as natural rights, and therefore persistency does not matter in case of failure to fulfill those rights. It is worth to reduce the term of overdue

Анатолій Музика, Леся Музика, Микола Стефанчук

from 2 months to one month. As a result, the constitutional principle of equality before law will be preserved, because the child is a human too, and alimony is his or her source of livelihood (sometimes the only source).

It is stated in conclusion that failure to pay contributions (alimony) for support of children is persistent failure, since it is intended on non-fulfilling of the judgement (the fulfillment of the judgement should be in full, not partial), it lasts for a significant period of time (over 2 months in the aggregate), it happens systematically, it was not inevitable and caused outstanding contributions for child support in amount, which altogether makes the total sum of payments concerned for relevant period, such debtor committed the crime envisaged in part 1 article 164 of Criminal Code of Ukraine.

KEYWORDS: the rights of the child; indebtedness, alimony; liability; avoidance of payment.