**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**АНДРУЩЕНКО Тетяна Сергіївна**

УДК 347.615:347.135.224

 **ПРОЦЕДУРА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ АЛІМЕНТНИХ ДОГОВОРІВ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;

сімейне право; міжнародне приватне право

 **АВТОРЕФЕРАТ**

дисертації на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

Київ – 2015

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України

**Науковий керівник:** доктор юридичних наук, професор

 **ФУРСА Світлана Ярославівна,**

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка,

 завідуюча кафедрою нотаріального

 та виконавчого процесу і адвокатури

**Офіційні опоненти:**  доктор юридичних наук, професор

 **КЛИМЕНКО Оксана Михайлівна,**

 Інститут законодавства Верховної Ради України,

 завідуюча відділу проблем розвитку національного

 законодавства України.

 кандидат юридичних наук

 **ПАНТАЛІЄНКО Ярослава Петрівна,**

«Київська фабрика технічних паперів»,

 начальник юридичного управління

Захист відбудеться «22» грудня 2015 року о 12 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02 у Інституті держави і права ім. В М. Корецького НАН України за адресою 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська 4.

З дисертацією можна ознайомитися у науковій бібліотеці Інституту держави і права ім. В М. Корецького НАН України за адресою 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська 4.

Автореферат розісланий «20» листопада 2015 року

Вчений секретар

спеціалізованої вченої ради,

доктор юридичних наук О. О. Кваша

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ**

**Актуальність теми.** У сучасних умовах активного розвитку саморегулівних правових інструментів проблематика забезпечення охорони і захисту прав та інтересів особи нотаріально-правовими засобами набуває важливого значення як пріоритетний напрямок досліджень вітчизняної цивілістичної науки. При цьому особливої уваги заслуговують наукові розробки, спрямовані на дослідження найбільш проблемних у контексті цієї проблематики правовідносин, до яких виправдано відносять аліментні правовідносини у сімейному праві.

Актуальність теми пояснюється недостатністю наукової розробки аліментного договору як інструмента правового регулювання сімейних правововідносин, особливостей його застосування та нотаріального оформлення. На практиці це позначається незначним використанням аліментного договору, а також потенціалу нотаріальної процедури з його посвідчення для найбільш повного забезпечення охорони і захисту прав та інтересів його суб’єктів.

Актуальність роботи підтверджується й зростанням останнім часом уваги науковців до цієї проблематики у рамках як окремих галузевих напрямків правничої науки (цивільного, адміністративного права), так і з позицій обґрунтування загальних правових тенденцій щодо формування ідеології процесу конституційного захисту та охорони життєво важливих інтересів особи. Юрисдикційні ж аспекти забезпечення охорони і захисту прав та інтересів особи нотаріально-правовими засобами екстраполюють на поглиблене вивчення відповідних питань у рамках нотаріального процесу.

Теоретичну основу для висновків, зроблених в дисертації, склали праці таких вітчизняних науковців, як-то Л. В. Афанасьєва, В. К. Антошкіна, М. В. Антокольська , С. С. Бичкова, О. О. Дерій, Ю. О. Косова, Л. К.Радзієвська, Я. П. Панталієнко, С. Г.Пасічник, Ю. В. Нікітіна, М. М. Дякович, І.В. Жилінкова, В. І. Теремецький, Г. П. Тимченко, О. О. Кармаза, З. В. Ромовська, Ю.С.Червоний, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та інші.

Слід відзначити праці, що близькі до теми даної дисертаційної роботи, проте спрямовані за предметом дослідження на вивчення інших аспектів проблематики, а саме: Л. В. Афанасьєва «Аліментні правовідносини в Україні» (2002 р.), Л. В. [Сапейко](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=REF&P21DBN=REF&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=Сапейко%20Л$) «Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей» (2003 р.), Я. П. Панталієнко «Процедура вчинення нотаріальних проваджень» (2010 р.), О. О. Дерій «Аліментні зобов’язання у цивілістичному процесі» (2014 р.).

Віддаючи належне здобуткам учених, які присвятили свої роботи тим чи іншим аспектам аліментного договору, слід констатувати, що питання процедури нотаріального посвідчення аліментного договору потребують більш глибокого наукового вивчення в рамках спеціального дослідження.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана згідно з планом науково-дослідної роботи юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зокрема, бюджетної теми «Удосконалення правового механізму реалізації та захисту прав та інтересів людини та громадянина в Україні» (номер державної реєстрації 0111v008337) та плану науково-дослідної роботи кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури.

**Мета і задачі дослідження.** Метою роботи є розробка теоретичних засад процедури нотаріального посвідчення аліментного договору як інструмента правового регулювання відповідних сімейних правовідносин, визначення особливостей його укладення та нотаріального провадження з його посвідчення, розробка на цій основі науково-обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України з цих питань.

Для досягнення визначеної мети сформульовані такі **задачі:**

̶ визначити правову природу, зміст аліментного договору як особливого виду сімейно-правового договору;

̶ з’ясувати та узагальнити матеріальні аспекти укладення аліментного договору;

̶ сформулювати поняття процедури посвідчення аліментного договору з урахуванням концепцій провідних вчених, а також норм матеріального та нотаріально-процесуального законодавства;

̶ виявити проблемні аспекти та особливості реалізації на практиці нотаріально-процесуального законодавства щодо посвідчення аліментного договору;

̶ узагальнити та проаналізувати ускладнення в нотаріальному процесі щодо посвідчення аліментного договору;

̶ дослідити нотаріальну процедуру фіксації внесення змін та доповнень до аліментного договору;

̶ визначити механізм застосування виконавчого напису як гаранта виконання положень аліментного договору;

 ̶ розробити конкретні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення сімейного, нотаріально-процесуального законодавства в частині укладення та нотаріального посвідчення аліментного договору.

 *Об’єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають у зв’язку з аліментними зобов’язаннями, укладенням і нотаріальним посвідченням аліментного договору.

*Предметом дослідження* є нормативно визначений комплекс нотаріальних дій, спрямованих на здійснення процедури нотаріального посвідчення аліментних договорів, особливості нотаріального провадження з його посвідчення, виявлення проблем та підготовка рекомендацій щодо вдосконалення правової регламентації цих питань.

**Методи дослідження.**Методологічну основу дисертаційного дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, вибір яких зумовлений особливостями його об’єкта, предмета, мети і завдань. Так, використання *діалектичного методу* дозволило скласти цілісну систему уявлень про процедуру вчинення нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору, визначити послідовність вчинення нотаріальних дій кожного учасника нотаріального провадження. *Формально-логічний* метод допоміг виявити суперечності між нормами матеріального та нотаріально-процесуального права, сприяв розробці пропозицій щодо вдосконалення законодавства. *Порівняльно-правовий метод* дозволив виявити міжнародні підходи, сучасні тенденції зазначеної проблематики та можливість адаптації застосування європейського досвіду до правової системи України. *Метод синтезу та аналізу* допоміг визначити правову природу нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору, визначити його місце та значення в загальній класифікації нотаріальних проваджень. *Методи прогнозування, моделювання* сприяли формулюванню пропозицій щодо удосконалення сімейного та нотаріально-процесуального законодавства в частині врегулювання аліментних правовідносин.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дана робота є одним з перших комплексних наукових досліджень процедури нотаріального посвідчення аліментних договорів як нормативно встановленої системи правил послідовного вчинення нотаріальних дій у комплексі відповідних нотаріальних проваджень. Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких основних положеннях та висновках, які дисертантом виносяться на захист.

*Вперше:*

1) розглянуто аліментний договір як правову форму: врегулювання однієї із складових сімейних правовідносин, а саме аліментних; індивідуалізації нотаріусом аліментних прав та обов’язків для кожної конкретної сім’ї; добровільного врегулювання аліментних правовідносин, що відрізняє його від судового порядку встановлення аліментного зобов’язання; гарантій виконання аліментного зобов’язання; забезпечення всіх важливих прав та інтересів члена сім’ї, на користь якого встановлюється аліментний обов’язок, встановленням зобов’язань щодо додаткових витрат; відповідну вимогам законодавства та, одночасно, правам та інтересам усіх суб’єктів даного правочину;

2) запропоновано термінологічну дефініцію «аліментна трансмісія» в значенні переходу аліментних зобов’язань від однієї аліментозобов’язаної особи у разі неможливості нею виконання таких обов’язків до іншої за принципом черговості з урахуванням ступеня сімейно-родинних зв’язків, їх матеріальних можливостей. Для цього пропонується встановити черговість аліментних зобов’язань у законодавстві, а також внести зміни до статті 46 Конституції України, доповнивши її частиною четвертою, яку викласти в такій редакції: «Соціальний захист громадянам державою надається з урахуванням їх матеріального стану та при відсутності зобов’язань у інших осіб з їх утримання»;

3) науково обґрунтовано переваги концепції погашення аліментних зобов’язань на дитину за рахунок передачі у власність майна, майнових прав порівняно з концепцією припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, втіленою в нормах законодавства;

4) дано авторське визначення «процедури нотаріального посвідчення аліментного договору», як нормативно встановленої системи правил послідовного та комплексного вчинення нотаріусом процесуальних дій в одному нотаріальному провадженні, яка спрямована на встановлення безспірності факту досягнення домовленості між сторонами щодо розміру аліментного обов’язку, строків та обсягу його виконання, з урахуванням імперативних положень законодавства щодо забезпечення мінімального прожиткового мінімуму та надання аліментному договору юридичної вірогідності;

5) доведено, що процедурі нотаріального посвідчення аліментного договору властивий комплексний характер та визначено її основні засади: нормативно-правова визначеність природи, істотних умов, суб’єктного складу аліментного договору та нотаріального порядку його посвідчення (чітка послідовність процесуальних дій нотаріуса з урахуванням стадійності нотаріального процесу та правил вчинення нотаріального провадження); забезпечення реалізації норм матеріального права щодо встановлення договірного регулювання аліментних зобов’язань за допомогою нотаріальної процедури; незмінність встановлених у аліментному договорі умов в односторонньому порядку;

6)установлено, що стадія відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису на аліментному договорі, на відміну від стадії відкриття провадження з посвідчення такого договору, є формалізованою. Виконавчий напис на аліментному договорі вчиняється нотаріусом виключно на його оригіналі згідно з Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів та за наявності додаткових умов, передбачених Законом України «Про нотаріат»;

7) установлено, що обов’язковою умовою посвідчення аліментного договору є залучення нотаріусом до участі в процесі всіх зацікавлених осіб, щодо яких платник аліментів має зобов’язання по утриманню. Дане положення свідчить про те, що в нотаріальному процесі може мати місце таке ускладнення, як відкладення вчинення нотаріального провадження з метою отримання від них згоди на посвідчення такого договору.

*удосконалено:*

8) критерії комплексної категорії «безспірність» для нотаріального посвідчення аліментного договору в значенні кваліфікуючої ознаки певних прав та обов’язків, юридичних фактів, доказів, що подаються нотаріусу, змісту договору (його істотних умов та інших положень);

9) етимологію поняття «рукоприкладник» та аргументується доцільність його термінологічного визначення в цивільному праві України, що слугуватиме більш чіткому розмежуванню осіб, які сприяють нотаріусу в здійсненні нотаріального процесу;

*дістало подальшого розвитку:*

10) наукова позиція С. Я. Фурси про те, що процедура нотаріального посвідчення аліментного договору нормативно опосередковує нотаріальну процесуальну форму реалізації норм матеріального права про встановлення договірного регулювання аліментних зобов’язань;

11) наукові позиції О. О. Дерій щодо визначення обов’язковим і невід’ємним елементом (частиною) аліментного договору додатка до нього у вигляді акта виконання аліментних зобов’язань. Істотною умовою аліментного договору має бути строк (термін) виконання зобов’язання щодо сплати аліментів, недотримання якого встановлюватиметься, виходячи з дати складання акта виконання аліментних зобов’язань, із якого вбачатиметься прострочення терміну сплати аліментів та застосування до зобов’язаної особи санкцій, якщо вони передбачені договором, або додаткових умов щодо відстрочки чи розстрочки виконання зобов’язання;

12) формування понятійного апарату, зокрема, визначення співвідношення понять «аліментний обов’язок» та «аліментне зобов’язання», «форма правочину», «форма нотаріального акта», «форма нотаріального документа» та «нотаріальне посвідчення»;

13) теоретичне обґрунтування кваліфікаційних ознак узгодженості аліментного обов’язку щодо окремих категорій суб’єктів аліментних правовідносин (повнолітніх падчерки, пасинка з утримання непрацездатних мачухи, вітчима тощо). З цією метою сторонам доцільно рекомендувати виконання таких зобов’язань у нотаріальному порядку.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що концептуальні положення, висновки та практичні рекомендації, які сформульовані в дисертаційному дослідженні, можуть бути використані: у *науково-дослідній діяльності* щодо подальшого вивчення процедури нотаріального посвідчення аліментних договорів у нотаріальному процесі; у *нормотворчій діяльності*, пов’язаній із розробкою та прийняттям нормативних актів, внесенням змін та доповнень до чинного сімейного, цивільно-процесуального, нотаріально-процесуального, виконавчого законодавства; у *навчальному процесі* при викладанні курсу «Нотаріат в Україні», спецкурсів «Нотаріальний процес», «Виконавчий процес», «Реалізація сімейних відносин у нотаріальному процесі», при написанні підручників, посібників, підготовці навчальних програм, методичних вказівок; у практичній діяльності нотаріуса під час нотаріального посвідчення аліментних договорів. Основні положення, теоретичні висновки і практичні рекомендації, що містяться в дисертаційному дослідженні, можуть слугувати теоретичним підґрунтям для подальшої розробки положень науки цивільного, сімейного права, цивільного, нотаріального, а також виконавчого процесів.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення дисертації були апробовані на таких конференціях: Міжнародній науково-практичній конференції «Теорія і практика правотворчої та застосовної діяльності у контексті сучасних реформаційних процесів» (м. Харків, 29-30 жовтня 2011 року), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми запобігання та протидії корупції і охорони права власності» (м. Тернопіль-Київ-Херсон, 28 жовтня 2011 року), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Економіко – правові виклики 2012 року» (м. Львів, 4 листопада 2011 року), Всеукраїнській науково-

практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Новітні технології у науковій діяльності і навчальному процесі» (м. Чернігів, 19 квітня 2012 року), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні питання державно-правового будівництва України: сучасний період» (м. Львів, 2-3 листопада 2012 року), Міжнародній науково-практичній конференції «Право як ефективний суспільний регулятор» (м. Львів, 6-7 квітня 2012 року), Всеукраїнській науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина» (м. Чернігів, 16-17 травня 2013 року), Всеукраїнській науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина» (м. Чернігів, 16-17 травня 2014 року), Міжнародній науково-практичній інтернет-конференції «Сучасні проблеми права в Україні» (м. Тернопіль, 1 жовтня 2014 року).

**Публікації.** За результатами дослідження опубліковано 17 наукових праць, зокрема, 8 наукових статей, у тому числі 6 у фахових виданнях, з них 1 у іноземному фаховому виданні та 9 тез доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації** обумовлена метою та задачами, предметом дослідження і складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які охоплюють 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації – 215 сторінок, у тому числі список використаних джерел нараховує – 144 найменування на 17 сторінках.

 **ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ**

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертації, вказано її зв’язок з науковими програмами, планами, темами, визначено мету, завдання, об’єкт і предмет дослідження, розкрито методологічну основу роботи, сформульовано її наукову новизну та основні положення, які виносяться на захист, висвітлено практичне значення одержаних результатів, наведено перелік апробацій результатів дослідження, відомості про публікації за темою дисертації.

**Розділ перший «Аліментний договір як форма регулювання аліментних відносин»** складається з трьох підрозділів.

 *У підрозділі 1.1. «Поняття аліментного договору» автором доведено,* що поняття «аліменти» та «утримання» мають однакове смислове навантаження, через те, що в чинному сімейному законодавстві ці поняття також використовуються як рівнозначні. Встановлено, що предметом аліментного договору є аліменти, що надаються аліментозобов’язаною особою на утримання особи, яка його потребує, в рамках сімейних правовідносин.

Диференційовані категорії «аліментний обов’язок» та «аліментне зобов’язання». Так, поняття «аліментний обов’язок» слід розглядати в контексті позитивних суб’єктивних сімейних обов’язків, що перебувають у нерозривному взаємозв’язку та взаємодії з відповідними суб’єктивними правами. Відповідно аліментний обов’язок особа може здійснювати добровільно, обрати форму і строки його виконання та за власним бажанням змінити або припинити надання утримання.

Аналізуються теоретико-правові параметри аліментного договору, зокрема, аргументовано, щоаліментний договір за правовою суттю можна розглядати як правову форму: а) відповідних сімейних правовідносин (а саме аліментних); б) оформлення аліментного зобов’язання; в) регулятивного механізму таких правовідносин; г) гарантій виконання аліментного зобов’язання; д) забезпечення прав та інтересів члена сім’ї, на користь якого встановлюється аліментний обов’язок; є) юридичного документа регулятивного змісту, оформленого відповідно до вимог законодавства.

*У підрозділі 1.2. «Загальна характеристика змісту аліментного договору»* здійснюється комплексна характеристика аліментного договору*.* Встановлено, що аліментний договір як особливий вид сімейних договорів зумовлює особливі вимоги до його змісту, котрі передбачають:чітке визначення предмета договору, яким встановлюється аліментне зобов’язання в рамках конкретних сімейних правовідносин, підстави виникнення якого імперативно визначені законом;відповідні умови виконання аліментного зобов’язання (зокрема, розмір, спосіб і строки), що відповідають правовій сутності таких правовідносин;високий рівень диспозитивного регулювання при додержанні імперативно встановлених вимог щодо змісту та обсягу аліментного забезпечення.

На основі аналізу сімейного законодавства виділені та охарактеризовані два способи надання утримання – у грошовій та в натуральній формі. Автором доведено, що погашення аліментних зобов’язань за рахунок нерухомого майна є гідною альтернативою класичному аліментному договору, оскільки гарантує забезпечення утримання в тому випадку, коли платник аліментів не має стабільного доходу або у випадку виїзду особи за кордон на постійне місце проживання. У зв’язку з цим запропоновано внести до СК України зміни, якими передбачити можливість визначення сторонами в аліментному договорі в якості об’єкта для зарахування аліментних зобов’язань, крім нерухомого майна, також іншого майна та майнових прав, що можуть слугувати для таких цілей. Для визначення такого майна (майнових прав) пропонуємо ввести критерій «аліментна ліквідність».

*У підрозділі 1.3. «Особливості укладення аліментного договору»* підкреслено, що специфікою укладення аліментного договору є насамперед обмежене коло суб’єктів. Зокрема, автором зроблено висновок, що суб’єктний склад аліментного договору включає фізичних осіб, які пов'язані шлюбними, сімейними, родинними або прирівняними до них зв'язками; між якими з підстав, визначених законом, виникають аліментні правовідносини; стосунки між якими мають особисто-довірчий характер.

Аргументовано, що аліментні зобов'язання, які мають додатковий (субсидіарний) характер, слід кваліфікувати як аліментні зобов’язання з множинністю осіб. Досліджено правові можливості та підстави укладення аліментного договору за участю юридичної особи (зокрема, будинки-інтернати інші заклади). Встановлено, що нормативно-правове регулювання цих питань є неоднозначним і потребує більш чіткої визначеності.

**Розділ другий «Нотаріальне провадження з посвідчення аліментного договору»** складається з трьох підрозділів.

*У підрозділі 2.1. «Відкриття нотаріального провадження з посвідчення аліментного договору»* встановлено, що відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору є першою його стадією, як факт виникнення нотаріальних правовідносин його пов’язують із моментом звернення до нотаріуса осіб, які мають наміри укласти такий договір. Ця стадія охоплює комплекс нотаріальних дій, що в сукупності дають нотаріусу можливість здійснити перевірку прийнятності звернення суб’єктів стосовно такого посвідчення, а саме щодо: відсутності формальних підстав для відмови у відкритті нотаріального провадження (територіальна компетенція, відсутність обмежень у праві вчинення нотаріальних дій); належності суб’єктів звернення; відповідності договору, щодо якого запитується нотаріальне посвідчення, вимогам закону; наявності відповідних юридичних фактів і документів, що їх посвідчують тощо. Мета цієї стадії – з’ясування нотаріусом перспектив та проведення необхідного комплексу заходів щодо вчинення нотаріального посвідчення аліментного договору. У комплексі проведення організаційних процесуальних дій, зокрема, щодо надання відповідних роз’яснень стосовно подання необхідних документів, доказів, їх витребовування, з’ясування позицій сторін щодо визначення змісту та умов договору, надання консультацій, вирішення питання про підготовку проекту договору тощо, ця стадія набуває ознак підготовчої, що передує стадії безпосереднього вчинення нотаріальної дії.

*У підрозділі 2.2. Підготовка та безпосереднє вчинення нотаріального провадження з посвідчення аліментного договору* дістала подальшого наукового розвитку аргументація того, що встановлений законодавством загальний порядок нотаріального посвідчення аліментного договору спрямований на всебічне забезпечення правоохоронної функції.

Підготовча стадія нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору передбачає збирання цілої низки доказів, які можуть відрізнятися за змістом та формою в залежності від виду аліментного договору та необхідності підтвердження тих чи інших життєвих фактів. Автор підкреслює, що кожен вид аліментного договору характеризується різним доказовим супроводом. Зокрема, різні докази будуть подаватися нотаріусу при посвідченні, наприклад, звичайного аліментного договору, яким встановлюються періодичні платежі, договору про припинення права на аліменти взамін передачі нерухомого майна у власність утримуваній особі, та договору про припинення права на утримання у зв’язку з одержанням одноразової грошової виплати.

Досліджено етимологію та зміст поняття «рукоприкладник», слушність його запровадження в сучасне законодавство. З’ясовано, що процесуальний статус такого учасника нотаріального провадження недостатньо врегульований у чинному законодавстві та потребує більшої визначеності.

*У підрозділі 2.3. «Особливості нотаріального провадження з посвідчення аліментного договору»* доведено, що процедурі нотаріального посвідчення аліментного договору властивий комплексний характер, адже в процесуальній формі діяльності нотаріуса реалізуються норми матеріального права щодо встановлення договірного регулювання аліментних зобов’язань.

Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі Порядок) в частині регламентації процедури посвідчення аліментного договору. Зокрема, запропоновано доповнити пункт 4 глави 5 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій положенням, яким передбачити: «При посвідченні договору про надання утримання (аліменти) нотаріусом перевіряються факти, що є необхідними для встановлення аліментних зобов’язань відповідно до СК України». Запропоновано внести зміни до Порядку, якими передбачити перелік документів, що можуть підтверджувати факти непрацездатності, зокрема, за сукупністю ознак, визначених частиною третьою статті 75 СК України, та нужденності особи. Водночас правило про підтвердження таких фактів слід передбачити й щодо інших випадків укладення аліментних договорів із таких підстав згідно із СК України.

**Розділ третій «Ускладнення у посвідченні аліментного договору та його виконавча сила»** складається з трьох підрозділів**.**

*У підрозділі 3.1. «Ускладнення в нотаріальному процесі щодо посвідчення аліментного договору»* піддано критичному аналізу втілений у частині першій статті 49 Закону України «Про нотаріат» підхід щодо встановлення невичерпного переліку підстав для відмови у вчиненні нотаріальних дій, зокрема, з позицій принципів дії спеціального законодавства. Пропонується встановити вичерпний перелік таких підстав.

Пропонується законодавчо закріпити обов'язок нотаріуса щодо формального оформлення відмови у вчиненні нотаріальної дії, якщо підставою для неї стали обставини, що включають виявлення достатньо очевидних підтверджень щодо намірів сторін (або однієї сторони) порушити (ущемити) права слабкої сторони (утриманця), з відповідним повідомленням про це компетентних органів (органи опіки та піклування, правоохоронні органи), а також встановити вимоги щодо форми та змісту відмови, порядку винесення відповідного акта тощо. Такий нотаріальний акт має відповідати вимогам мотивованого в правовому сенсі рішення.

*У підрозділі 3.2.* **«***Внесення змін до аліментного договору»* обґрунтовується позиція, що в разі необхідності укладення договору про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно (або сплати аліментів наперед) між сторонами, аліментні відносини яких уже врегульовані аліментним договором, доцільним є внесення змін до раніше укладеного аліментного договору, а не припинення дії останнього та укладення нового договору (про припинення права на утримання з умовою). Такий механізм більш повно відповідає інтересам сторін, сутності правовідносин та вказує на їх триваючий характер.

 Обґрунтовано пропозицію внести до СК України зміни, якими передбачити можливість визначення сторонами в аліментному договорі в якості об’єкта для зарахування аліментних зобов’язань, крім нерухомого майна, також інше майно та майнові права, що можуть слугувати для таких цілей. Для визначення такого майна (майнових прав) передбачено ввести критерій «аліментна ліквідність» (запропоновано параметри його визначення).

*У підрозділі 3.3. «Надання аліментному договору виконавчої сили»* автор дійшла висновку, щоправова сила нотаріально посвідченого аліментного договору полягає в можливості забезпечення його примусового виконання у безспірному порядку, тобто на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Установлено, що стадія відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису щодо аліментного договору, на відміну від стадії відкриття провадження з посвідчення такого договору, є формалізованою та зводиться до подання кредитором (стягувачем або уповноваженим представником) нотаріусу письмової заяви про вчинення виконавчого напису.

Дістала подальшого розвитку наукова думка О. О. Дерій щодо визначення обов’язковим і невід’ємним елементом (частиною) аліментного договору додатка до нього у вигляді акта виконання аліментних зобов’язань. Істотною умовою аліментного договору має бути строк (термін) виконання зобов’язання щодо сплати аліментів (стаття 530 ЦК України), недотримання якого встановлюватиметься, виходячи із дати складання акта виконання аліментних зобов’язань, із якого вбачатиметься прострочення терміну сплати аліментів та застосування до зобов’язаної особи санкцій, якщо вони передбачені договором, або додаткових умов щодо відстрочки чи розстрочки виконання зобов’язання.

Проаналізовано зміст і значення прийняття Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2007 року, зокрема, в частині її застосування до угод про утримання. З’ясовано зміст зробленого Україною під час ратифікації Конвенції застереження, згідно з яким вона залишила за собою право не визнавати і не виконувати угоди про утримання. Аргументовано, що розвиток практики застосування Конвенції сприятиме в подальшому розширенню її інструментарію в Україні.

**ВИСНОВКИ**

У дисертації проведено теоретичне узагальнення і запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає в комплексному дослідженні процедури нотаріального посвідчення аліментного договору як інструмента правового регулювання відповідних сімейних правововідносин, визначення особливостей його укладення та нотаріального провадження з його посвідчення, розробка на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України з цих питань.

1. У контексті аналізу сімейних правовідносин аргументовано, що категорії «аліментний обов’язок» та «аліментне зобов’язання» можуть набувати самостійного смислового значення. Так, поняття «аліментний обов’язок» слід розглядати в контексті позитивних суб’єктивних сімейних обов’язків, що перебувають у нерозривному взаємозв’язку та взаємодії з відповідними суб’єктивними правами. Поняття «аліментне зобов’язання» – це правовідношення, в якому аліментозобов’язана особа повинна вчинити на користь уповноваженої особи певні дії (сплатити аліменти (гроші, кошти), передати майно, надати утримання в іншій формі тощо), а остання має право вимагати виконання аліментного обов’язку.

 2. Аліментний договір слід розглядати виключно в сенсі добровільного виконання аліментного зобов’язання. У той же час, особливістю аліментного договору є високий рівень диспозитивного регулювання аліментних зобов’язань при додержанні імперативно встановлених вимог щодо змісту та обсягу аліментного забезпечення.

3. Установлено, щосуб’єктний склад аліментного договору включає фізичних осіб: які пов'язані шлюбними, сімейними, родинними або прирівняними до них зв'язками; між якими з підстав, визначених законом, виникають аліментні правовідносини; стосунки між якими мають особисто-довірчий характер.

4. Обґрунтовано пропозицію внести до СК України зміни, якими передбачити можливість визначення сторонами в аліментному договорі в якості об’єкта для зарахування аліментних зобов’язань, крім нерухомого майна, також інше майно та майнові права, що можуть слугувати для таких цілей. Для визначення такого майна (майнових прав) передбачено ввести критерій «аліментна ліквідність» (запропоновано параметри його визначення).

5. Доведено, що процедурі нотаріального посвідчення аліментного договору властиві ознаки комплексності та визначено її основні засади: нормативно-правова визначеність природи, істотних умов, суб’єктного складу аліментного договору та нотаріального порядку його посвідчення (чітка послідовність процесуальних дій нотаріуса з урахуванням стадійності нотаріального процесу та правил вчинення нотаріального провадження); забезпечення реалізації норм матеріального права щодо встановлення договірного регулювання аліментних зобов’язань за допомогою нотаріальної процедури; незмінність встановлених у аліментному договорі умов в односторонньому порядку.

6. Піддано критичному аналізу втілений у частині першій статті 49 Закону України «Про нотаріат» підхід щодо встановлення невичерпного переліку підстав для відмови у вчиненні нотаріальних дій, зокрема, з позицій принципів дії спеціального законодавства. Пропонується встановити вичерпний перелік таких підстав.

7. Досліджено етимологію та зміст поняття «рукоприкладник», слушність його запровадження в сучасне законодавство. З’ясовано, що процесуальний статус такого учасника нотаріального провадження недостатньо врегульований у чинному законодавстві та потребує більшої визначеності.

8. *Обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення законодавства:*

8.1. Частину п’яту статті 75 СК України пропонується доповнити приміткою, якою визначити поняття «негідна поведінка одного з подружжя». Запропоновано формулювання такої примітки: «Під негідною поведінкою слід розуміти образи, що мають систематичний характер, побиття, зрада, неповага до особистості, зловживання спиртними напоями, вживання наркотичних речовин, ігроманія тощо».

8.2. Назву статті 190 СК України запропоновано викласти в такій редакції: «Погашення аліментів на дитину за рахунок передачі у власність майна, майнових прав»; передбачити в ній, що сторони можуть укласти відповідний договір, в якому врегулювати відносини щодо повного або часткового погашення аліментів на дитину за рахунок передачі у власність майна/майнових прав. При цьому доцільно відмовитись від концепції припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, що гарантуватиме дитині та(або) уповноваженій особі право обґрунтованої вимоги до аліметнозобов’язаної особи щодо надання утримання (аліментів) на дитину у випадках, що не були враховані під час укладення такого договору, та коли аліментні потреби дитини не покриваються наданим за таким договором аліментним забезпеченням. Такі вимоги слід визнати субсидіарними стосовно погашених за таким договором аліментів, а відповідно такими, що потребують додаткового обґрунтування.

 8.3. Пропонується внести зміни до статті 46 Конституції України, доповнивши її частиною четвертою, яку викласти у такій редакції: «Соціальний захист громадянам державою надається з урахуванням їх матеріального стану та при відсутності зобов’язань у інших осіб з їх утримання»;

8.4. Статтю 189 СК України запропоновано доповнити положеннями, якими встановити можливість укладення аліментного договору на дитину на умовах поєднання кількох способів надання аліментного забезпечення. Аналогічні пропозиції стосуються і статті 78 СК України.

8. 5. З урахуванням вимог законодавчої техніки пропонується виключити з назви глави 17 Сімейного кодексу України - «Обов’язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання» слово «повнолітніх» оскільки до її складу включено також приписи (стаття 206), що регулюють питання стягнення з дитини (стаття 6) коштів на лікування та догляд хворих матері або батька.

*9. Щодо вдосконалення Порядку вчинення нотаріальних дій у частині регламентації процедури посвідчення аліментного договору.*

9.1. Аргументовано доцільність доповнити пункт 4 глави 5 розділу II Порядку положенням, яким передбачити: «При посвідченні договору про надання утримання (аліменти) нотаріусом перевіряються факти, що є необхідними для встановлення аліментних зобов’язань відповідно до Сімейного кодексу України».

9.2. Пропонується внесення змін до Порядку, якими передбачити в якості основного перелік документів, що можуть підтверджувати факти непрацездатності, зокрема, за сукупністю ознак, визначених частиною третьою статті 75 СК України, та нужденності особи. Водночас правило про підтвердження таких фактів слід передбачити й щодо інших випадків укладення аліментних договорів із таких підстав згідно з СК України.

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ**

**ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

1. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення аліментних договорів між колишнім подружжям / Т.С. Андрущенко // Підприємництво, господарство і право. – № 3. – 2012. – С. 33-37.

2. Андрущенко Т. С. Особливості укладення та нотаріального посвідчення аліментного договору між фактичним подружжям / Т.С. Андрущенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2013. – № 20. – С. 145 – 148.

3. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення договору про припинення права на аліменти на дитину у зв’язку з набуттям права власності на нерухоме майно / Т.С. Андрущенко //Науковий вісник Ужгородського національного університету. ̶ 2013. – № 21. – С. 186 – 188.

4. Андрущенко Т. С. Особливості встановлення нотаріусом суб’єктного складу аліментного договору / Т.С. Андрущенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. ̶ № 3. – С. 61-64.

5. Андрущенко Т. С.Процесуальні аспекти відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору / Т.С. Андрущенко // Підприємництво, господарство і право.– 2015. – № 3. – С. 16-19.

6. Андрущенко Т. С. Особенности установления, исследования и оценки нотариусом доказательств в процессе удостоверения алиментного договора/ Т.С. Андрущенко // «Legea si Viata», Молдова.– 2015. – № 1. – С. 7-11.

7. Андрущенко Т. С. Права та обов’язки подружжя щодо утримання / Т.С. Андрущенко // Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці (серія Право. Економіка. Соціальна робота. Гуманітарні науки) [текст]: щоквартальний науковий збірник. – Чернігів: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці. ̶ 2011. ̶ № 1. – С. 29 – 34.

8. Андрущенко Т. С. Аліментний договір між колишнім подружжям: матеріальний та процесуальний аспект / Т.С. Андрущенко // Цивілістична процесуальна думка: збірник наукових статей; за заг. ред. Фурси С. Я. – К.: ПАЛИВОДА А. В. ̶ 2012. – С. 416 – 422.

9. Андрущенко Т. С. Особливості укладення та нотаріального посвідчення аліментного договору / Т.С. Андрущенко // «Теорія і практика правотворчої та застосовної діяльності у контексті сучасних реформаційних процесів»: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 29-30 жовтня 2011. – у 2-х томах. – Х.: ГО «Асоціація аспірантів-юристів». ̶ 2011. – С. 10-12.

10. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення договорів щодо утримання повнолітніми дітьми своїх непрацездатних батьків / Т.С. Андрущенко // «Актуальні проблеми запобігання та протидії корупції і охорони права власності: другі юридичні читання: [збірник наукових праць] / за ред. В.В. Гапонька. – Тернопіль-Київ: Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня». ̶ 2011. – С. 20-21.

11. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення договору про утримання батьками своїх неповнолітніх дітей / Т.С. Андрущенко // «Економіко – правові виклики 2012 року»: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 4 листопада 2011р. – С. 9-12.

12. Андрущенко Т. С. Аліментний договір як ефективний спосіб виконання зобов’язання щодо утримання / Т.С. Андрущенко // «Новітні технології у науковій діяльності і навчальному процесі»: Всеукраїнська науково-практична конференція студентів, аспірантів та молодих вчених, (м. Чернігів, 19 квітня 2012): тези доповідей: в 2-х т. Т. 2 Гуманітарні науки. – Чернігів: Черніг. держ. технол. ун-т. ̶ 2012. – С. 149- 153.

13. Андрущенко Т. С. Підготовчі дії нотаріуса щодо посвідчення аліментного договору / Т.С. Андрущенко // «Актуальні питання державно-правового будівництва України: сучасний період», 2-3 листопада 2012 р., м. Львів. – С. 40-43.

14. Андрущенко Т. С. Правові наслідки укладення аліментного договору / Т.С. Андрущенко // «Право як ефективний суспільний регулятор»: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 6-7 квітня 2012 р. у 3-х частинах. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». ̶ 2012. Ч. ІІ. – С. 8-11.

15. Андрущенко Т. С. Особливості нотаріального посвідчення аліментного договору з «іноземним елементом / Андрущенко Т.С. //«Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина»: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених 16-17 травня 2013 р. Ч. І. – м. Чернігів. – С. 44-47.

16. Андрущенко Т. С. Особливості здійснення процедури відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення аліментного договору/ Андрущенко Т. С.// «Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина»: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина» 16-17 травня 2014 р. – Чернігів. – С. 56 – 61.

17. Андрущенко Т. С. Підстави та наслідки розірвання аліментного договору. / Т.С. Андрущенко // Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Сучасні проблеми права в Україні» 1 жовтня 2014. ̶ Тернопіль. – С. 21-23.

**АНОТАЦІЯ**

**Андрущенко Т. С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів. –** На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 2015.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню процедури нотаріального посвідчення аліментного договору як інструмента правового регулювання відповідних сімейних правовідносин, визначення особливостей його укладення та нотаріального провадження з його посвідчення, розробка на цій основі науково-обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України з цих питань. В роботі обґрунтовуються переваги погашення аліментних зобов’язань на договірних засадах порівняно з процедурою стягнення аліментів у судовому порядку.

Особливу увагу автор приділяє визначенню способів гарантування забезпечення прав та інтересів утримуваної особи. Запропоновано термінологічну дефініцію «аліментна трансмісія» в значенні переходу аліментних зобов’язань від однієї аліментнозобов’язаної особи у разі неможливості нею виконання таких обов’язків до іншої за принципом черговості з урахуванням ступеня сімейно-родинних зв’язків, їх матеріальних можливостей.

В дисертації досліджується юридична природа виконавчого напису нотаріуса як гаранта виконання аліментних зобов’язань. Встановлено, що стадія відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису на аліментному договорі на відміну від стадії відкриття провадження з посвідчення такого договору є формалізованою.

**Ключові слова:** сімейні правовідносини,процедура нотаріального посвідчення, нотаріальне провадження, аліментний договір, аліментний обов’язок, погашення аліментних зобов’язань.

**АННОТАЦИЯ**

**Андрущенко Т. С. Процедура нотариального удостоверения алиментных договоров.** – На правах рукописи.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Институт государства и права им В. М. Корецкого НАН Украины, Киев, 2015.

Диссертация посвящена комплексному исследованию процедуры нотариального удостоверения алиментного договора как инструмента правового регулирования соответствующих семейних правоотношений, определению особенностей его составления и нотариального производства по его удостоверению, разработка на этой основе научно-обоснованых рекомендаций по усовершенствованию законодательства Украины по этим вопросам. Автор обосновывает преимущества исполнения алиментных обязательств в договорном порядке в сравнении с процедурой взыскания алиментов в судебном порядке.

В дисертации сформулировано авторское определение «процедура нотариального удостоверения алиментного договора» как нормативно установленная система правил последовательного и комплексного совершения нотариусом процесуальных действий в одном нотариальном производстве, которая направлена на установление бесспорности факта достижения договорённости между сторонами по поводу размера алиментного обязательства, сроков и обьёма его исполнения, обеспечение минимального прожиточного минимума.

Доказано, что процедуре нотариального удостоверения алиментного договора присущи признаки комплексности, а также определены его основные принципы: нормативно-правовая определённость природы, существенные условия, субъектный состав алиментного договора и нотариального порядка его удостоверения (чёткая последовательность процесуальных действий нотариуса с учётом стадийнотарильного процеса и правил совершения нотариального производства); обеспечение реализации норм материального права по установлению договорного регулювания алиментных обязательств с помощью нотариальной процедуры; неизменность установленных в алиментном договоре условий.

Особое внимание автор уделяет определению способов гарантирования прав и интересов лица, которое содержится. Предложена терминологическая дефиниция «алиментная трансмиссия» как переход алиментных обязательств от одного алиментоуполномоченого лица в случае неисполнения им обязанностей к другому по принцыпу очерёдности с учётом степени семейных связей и материальных возможностей.

В диссертации исследуется юридическая природа исполнительной надписи нотариуса как гаранта исполнения алиментных обязательств. Установлено, что стадия открытия нотариального производства по совершению исполнительной надписи на алиментном договоре в отличии от стадии открытия производства по удостоверению такого договора является формализованной.

В диссеритации усовершенствованы критерии комплексной категории «бесспорность» для нотариального удостоверения алиментного договора в значении квалифицирующего признака определённых прав и обязанностей, юридических фактов, доказательств, которые предоставляются нотариусу, содержания договора (его существенные условия и другие положения);

Автор аргументирует целесообразность введения в терминологию гражданского права понятия «рукоприкладчик», а также аргументируется необходимость его терминологического определения в современном гражданском праве, что служит более чёткой дифференциации лиц, которые содействуют нотариусу в совершении нотариального процесса.

**Ключевые слова:** семейные правовоотношения,процедура нотариального удостоверения, нотариальное производство, алиментный договор, алиментные обязательства, погашение алиментных обязательств.

**ANNOTATION**

**Andruschenko T. S. The procedure of the notarial certification of alimony contracts.** – On the right of manuscript.

Thesis for the degree of Candidate of legal sciences on speciality 12.00.03 – civil rights and civil procedure; family law; private international law. – Institute of the State of Law named after V.M. Koretskiy NAS of Ukraine, Kyiv, 2015.

Ph.D. thesis is on the complex research of the procedure of the notary certification of an alimony contract as a tool of legal regulation of the corresponding family legal relations, definition of the special aspects of its formation and notary procedure as for its acknowledgment and based on it development of scientifically grounded recommendations as for improvement of legislation of Ukraine regarding these issues. The advantages of the maintenance obligations repayment based on contract basis and in comparison with the recovery of alimony procedure in a court of law are substantiated in this publication.

With a particular consideration the author takes up the ways of guaranteeing of enforcement of the alimony transferee rights and interests. The terminological definition “alimentary transmission” is offered within the meaning of transfer of maintenance obligations from one obliged person concerning alimony payments to another one in case of impossibility of performance of maintenance obligations under the principle of priority taking into consideration the degree of family ties, their physical and financial resources.

The legal nature of enforcement inscription by a notary as a guarantor of maintenance obligations performance is studied in this thesis. It is set that the degree of the notary production commencement regarding the enforcement inscription commitment on the alimony contract in contrast to the degree of commitment of procedure on the notarial certification of the agreement herein should be construed as formal.

**Key words:** family legal relations,procedure of the notarial certification, notary procedure, alimony contract, alimentary debt, maintenance obligations repayment

Підписано до друку 17.11.2015 р. Формат 60х84 1/16.
Папір офсетний. Друк на різографі.
Ум. друк. арк. 1,16. Обл.-вид. арк. 0,9.
Наклад 100 прим. Зам. № 0044.

Віддруковано ФОП Лозовий В.М.

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготовників

і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія ДК № 3759 від 14 квітня 2010 р.

14027, м. Чернігів, вул. Станіславського, 40

Тел. (0462) 972-661

www.lozovoy-books.cn.ua