

Манжосов М. П.,
головний державний виконавець відділу
примусового виконання рішень Управління державної
виконавчої служби Головного територіального
управління юстиції у Чернівецькій області

ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ БОРЖНИКА У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

В статті аналізуються проблеми нормативного забезпечення та правозастосовчої практики в сфері реалізації права на виїзд за межі України фізичної особи-боржника та пов'язані з цим особливості виконавчого провадження.

Ключові слова: стягувач, боржник, виконавче провадження, примусове виконання рішень, ухилення боржника від виконання зобов'язань, обмеження права на виїзд за кордон.

В статье анализируются проблемы нормативной базы и правоприменительной практики в сфере реализации права на выезд за границу Украины физического лица-должника и связанные с этим особенности исполнительного производства.

Ключевые слова: кредитор, должник, исполнительное производство, принудительное исполнение решений, уклонение должника от выполнения обязательств, ограничение права на выезд за границу.

The article analyzes the problems of providing regulatory and legal practice in the area of the right to travel outside Ukraine individual debtor and related features enforcement.

Keywords: creditor, debtor, enforcement proceedings, enforcement of decisions avoidance of debtor obligations, restrictions on the right to travel abroad.

Постановка проблеми. При порушенні будь-яких конституційних прав чи власних інтересів фізична або

юридична особа звертається до суду, інших державних органів, розраховуючи на те, що держава захистить їх від неправомірних дій і допоможе поновити порушені права та законні інтереси.

Відповідно до статті 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України [1].

Проте захист прав та інтересів не завершується прийняттям компетентним органом відповідного рішення.

Заключним етапом у процесі реалізації захисту прав є виконання таких рішень, яке виступає гарантом здійснення визнаних прав сторін та підтверджених обов'язків.

Виклад основного матеріалу. Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у Законі України «Про виконавче провадження», що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню [7].

На перший погляд виконання рішень видається простою процедурою, однак заходи, які вживаються державними виконавцями з цією метою, свідчать про доволі таки складність даного процесу.

Саме тут, нерідко, виникають проблеми, які намагаються звести нанівець високі конституційні гарантії та владні рішення, що в свою чергу підриває авторитет влади і авторитет вищого Закону, а також в цілому імідж держави.

Тому на сучасному етапі розвитку України як правової держави, питання примусового виконання судових рішень є надзвичайно актуальним.

Згідно ч. 1, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» сторонами у виконавчому провадженні є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчих документ.

Боржником є фізична або юридична особа, визначена виконавчим документом [7].

Ключовою фігурою у процесі примусового виконання рішень є боржник.

Як свідчить практика роботи органів державної виконавчої служби, боржники у процесі виконання рішень, як правило, продовжують ухилятися від виконання своїх зобов'язань.

При цьому, одним із способів ухилення від виконання своїх зобов'язань є виїзд боржника за межі України, в тому числі на постійне місце проживання.

Для ефективного виконання судового рішення потрібно мати уявлення про всі інструменти, за допомогою яких можна забезпечити виконання судового рішення. Одним з таких інструментів і є такий захід, як тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон.

Одним з основних законодавчих актів, на підставі якого вчиняється таке обмеження прав громадян, є Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [8]. Положеннями ст. 6 цього Закону встановлено, що громадянину України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, або громадянину України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон, зокрема, у таких випадках: – якщо він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, – до виконання зобов'язань (п. 5) [8].

Частинами 3 і 4 ст. 22 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що виїзд та в'їзд з/та в Україну іноземця та особи без громадянства може бути за рішенням суду тимчасово відкладено до виконання ним майнових зобов'язань перед фізичними та юридичними особами в Україні, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України або тимчасово обмежується право виїзду з України [9].

Керуючись п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець у процесі здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або

керівника боржника – юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням [7].

Обмеження права на виїзд за кордон є не дуже поширеним способом впливу на боржника, але доволі ефективним, а деколи просто незамінним у певних випадках. Наприклад, виїзд боржника на роботу за кордон (сезонну чи постійну) чи просте бажання боржника відпочити за кордоном може бути затьмарене вже на самому кордоні чи перед вильотом з аеропорту, коли працівники прикордонної служби повідомлять його про заборону на виїзд. Незамінним цей засіб є у справах з великою сумою заборгованості, якщо врахувати можливість виїзду боржника за кордон назавжди, де його буде вже неможливо відшукати.

Статтею 11 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено «право» державного виконавця звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням [7].

На нашу думку, необхідно законодавче закріплення саме «обов'язку» державного виконавця у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням.

Також варто зазначити про неможливість стягувача у виконавчому провадженні самостійно звернутися до суду з заявою про заборону виїзду, а можливо необхідно й внесення змін до нормативних актів та закріплення «права» стягувача звертатися в суд за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням, але знов таки лише у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань.

Ключовим словом у вищезазначених випадках є – «ухилення», в зв'язку з чим у судовій практиці постає питання

про визначення поняття «ухилення» боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, оскільки в Законі «Про виконавче провадження» його значення не розкрито.

Поняття «ухилення боржника від виконання зобов'язань» у різних правових ситуаціях необхідно сприймати і намагатися це зробити об'єктивно з урахуванням інтересів стягувача, боржника та державного виконавця, який зацікавлений у повному, своєчасному та неупередженому виконанні рішення у відповідності до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» [7].

З метою розкриття цього поняття слід говорити про кваліфікацію дій боржника, зокрема: 1) дій, які свідчать про ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, які не мають ознак адміністративного чи кримінального правопорушення; 2) протизаконних дій (бездіяльності): адміністративний проступок та кримінальне правопорушення.

Але нині у законі відсутня межа між «ухиленням від виконання зобов'язань, покладених на боржника рішенням» та його незаконними діями.

Тому можна припустити, що під «ухиленням від виконання рішення» слід розуміти дії або бездіяльність, які не можна кваліфікувати як очевидно незаконні. Наприклад, боржник відмовлятиметься отримувати поштові повідомлення, які направив йому державний виконавець, але такі дії не є незаконними через те, що в законодавстві не встановлено обов'язку отримувати поштові відправлення.

Тому під «ухиленням від виконання зобов'язань, покладених на боржника рішенням» можна розуміти дії або бездіяльність боржника, які не можна кваліфікувати як очевидно незаконні.

У сучасній українській мові слово «ухилення» тлумачиться так: 1) відступати, відхилятися, вивертатися; 2) намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь; уникати; 3) навмисно не давати відповіді на запитання або говорити про щось інше.

Отже, з погляду значення словосполучення «ухилення від виконання зобов'язань, покладених судовим рішенням,

рішенням іншого органу (посадової особи)», вжите у п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону «Про порядок виїзду з України та в'їзду в Україну громадян України» та у п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону «Про виконавче провадження», позначає з об'єктивної сторони такі діяння (дії чи бездіяльність) особи боржника, які полягають у навмисному чи іншому свідомому невиконанні нею зазначених обов'язків [7;8].

У зв'язку з цим і здійснюється примусове виконання. Це також є підставою для звернення з поданням до суду щодо вирішення питання про застосування до такої особи тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України. При цьому, особа, яка має невиконані зобов'язання, не може вважатися винною в ухиленні, поки не буде доведено протилежне.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 10 Цивільно-процесуального кодексу України наявність умислу та обставини, які є предметом посилення суб'єкта подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України як на підставу його вимог, підлягають доведенню [5].

За правилами статті 377-1 Цивільного процесуального кодексу України питання про тимчасове обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу державної виконавчої служби [5].

Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 377-1 зазначеного вище Кодексу, згадане подання розглядається судом негайно, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, за участю державного виконавця, то саме на останнього покладається тягар доказування. Тим паче, що особа, стосовно обмеження права якої внесено подання, фактично позбавлена можливості довести суду, що нею було вжито усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. У зв'язку з цим з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, суду належить з'ясувати, чи дійсно

особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань є оціночним поняттям. Теоретично їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрадженьня, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання – має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Критерій достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів визначається судом. У судовій практиці трапляються приклади мотивування судових рішень про обмеження права лише двома складовими: наявністю статусу боржника у виконавчому провадженні та непогашенням боргу в добровільному порядку, що зумовлюють «необхідність у тимчасовому обмеженні права на виїзд за межі України з метою забезпечення повного та своєчасного виконання виконавчих документів».

Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець в постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішень обов'язків.

На момент звернення до суду з поданням факт ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, повинен вже відбутися і бути об'єктивно наявним та вбачатися з матеріалів виконавчого провадження.

У зв'язку із цим про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків у виконавчому провадженні може свідчити невиконання ним своїх обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 12 Закону «Про виконавче провадження», зокрема, утримання від вчинення дій, які унеможливають чи ускладнюють виконання рішення; надання у строк, встановлений державним виконавцем, достовірних відомостей про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи

інших фінансових установах; своєчасна явка за викликом державного виконавця; письмове повідомлення державному виконавцю про майно, що перебуває в заставі або в інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб [7].

На підставі наведеного вище можна зробити висновок, що поняття «ухилення від виконання зобов'язань, покладених на боржника рішенням» варто розуміти як будь-які свідомі діяння (дії або бездіяльність) боржника, спрямовані на невиконання відповідного обов'язку у виконавчому провадженні, коли виконати цей обов'язок у нього є всі реальні можливості (наприклад, наявність майна, грошових коштів тощо) і цьому не заважають будь-які незалежні від нього об'єктивні обставини (непереборної сили, події тощо).

Отже, Закон України «Про виконавче провадження» потребує змін та доповнень стосовно конкретного переліку дій чи бездіяльності боржника на підставі яких державний виконавець може зробити висновок про ухилення боржника від покладених на нього судових рішень зобов'язань та звернутися з поданням про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України до відповідного суду.

Також не можна забувати й про права боржника – якщо поглянути на ситуацію з точки зору боржника, може виникнути враження, що його утискають, зокрема, обмежуючи його права на пересування або на працю (якщо його діяльність пов'язана з постійним перебуванням за кордоном), а це є порушенням Основного Закону та низку міжнародно-правових актів.

Так, відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

Згідно зі ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція), який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною [3]. На здійснення цих прав не може бути встановлено жодних обмежень, крім тих, що

передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Також ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено, що кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну [2]. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті.

Законодавством України зазначені правовідносини регулюються ст. 313 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), відповідно до якої фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом [4].

Це право віднесено у ЦК до особистих немайнових прав фізичної особи (книга друга ЦК), а саме – до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21 книги другої ЦК). Відповідно до ч. 3 ст. 269 ЦК особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитись від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав [6].

Ураховуючи вищевикладені норми Конституції України, Конвенції, Міжнародного пакту Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та інших нормативних актів, виникає необхідність враховувати реальні межі такого «обмеження» і забезпечення прав людини. Тобто такі випадки зумовлюють врахування кожного конкретного випадку застосування інституту заборони виїзду боржника за кордон в індивідуальному аспекті.

На нашу думку, ст. 377-1 ЦПК та інші нормативно-правові акти, які стосуються даного питання, необхідно доповнити

нормою при якій державний виконавець, у разі ухилення боржника від виконання рішення, міг би чітко просити суд або про необхідність негайного обмеження у праві виїзду за межі України боржника, за наявності інформації про намір боржника здійснити виїзд за межі України на тривале (постійне) перебування, яке б розглядалось судом негайно без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб; або ж просити суд розглянути питання про обмеження у праві виїзду за межі України боржника у розумні строки із обов'язковим залученням сторін виконавчого провадження та інших заінтересованих.

Доцільним нововведенням для нашої країни могло б стати й наділення законною силою для Державної прикордонної служби постанови державного виконавця про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України.

Так, наприклад, можна розглянути практику Російської Федерації. Так, згідно зі статтею 67 Федерального Закону від 2.10.2007 «Об исполнительном производстве» виокремлюються два випадки: якщо пред'явлений стягувачем виконавчий документ виданий на підставі судового акта (виконавчий лист) чи є судовим актом (судовий наказ, ухвала), то за заявою стягувача сам судовий пристав виносить постанову про тимчасове обмеження виїзду боржника; якщо виконавчий документ не є судовим актом, то стягувач чи державний виконавець вправі звернутися до суду з заявою про встановлення для боржника тимчасового обмеження на виїзд за межі РФ [11].

Також на сьогоднішній день ні серед практиків, ні серед теоретиків немає одностайного розуміння, що таке заборона виїзду боржників за кордон – санкція чи обмеження. Відповідно до положень листа-роз'яснення Верховного суду України, законодавчу конструкцію інституту «заборона виїзду боржників за кордон» визначено як юридичну санкцію. При цьому з точки зору теорії цивільного права така заборона має правову природу засобу забезпечення виконання зобов'язань (повернення боргу), а з точки зору практики це спосіб забезпечення повернення боргу, який має тимчасовий характер.

Статтею 164 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також за злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні [4].

Згідно зі статтею 382 КК України, встановлена кримінальна відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню [4]. Як бачимо законодавець у цій нормі виділяє поняття як «умисне».

Ухилення, про яке йдеться у п. 18 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» не передбачає кримінальної відповідальності, а тягне за собою лише такий захід як тимчасове обмеження виїзду боржника за межі України [7].

Таким чином, заборона виїзду боржників за кордон має подвійну структуру: це і санкція, і запобіжний захід, що виконує функцію стимулювання виконання зобов'язання.

У разі задоволення судом подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України ухвала суду направляється державним виконавцем до Державної прикордонної служби України, згідно якої боржник зараховується до певного списку, який є на особливому контролі та на якого в подальшому поширюється обмеження щодо перетину кордону України.

І лише у випадку виконання боржником своїх зобов'язань ця особа знімається з контролю Державною прикордонною службою України на підставі відповідної постанови державного виконавця.

Державна прикордонна служба як безпосередній виконавець законодавчого інституту заборони виїзду боржників за кордон визначає цілий перелік підстав, коли держструктура не може виконати рішення суду/постанову державного виконавця через проблеми з оформленням документів, зокрема у випадку невідповідності або помилок у них. Це обумовлено тим, що на сьогодні норми чинного законодавства не передбачають обов'язкових реквізитів такого роду ухвал, та й деталізовані вимоги до подання державного виконавця відсутні.

Висновки. Підсумовуючи зазначене можна зробити висновок про те, що на сьогоднішній день потребується конкретизація підстав обмеження боржника у праві на виїзд за межі України, щоб такий захід не міг використовуватися з неправомірною метою і не став санкцією за наявність невиконаного зобов'язання замість того, щоб слугувати інструментом забезпечення виконання зобов'язань з метою не порушення прав боржника за виконавчим провадженням як людини. З метою повного та своєчасного виконання рішень державному виконавця потрібно надати право своєю вмотивованою постановою обмежувати боржника у праві виїзду за кордон до виконання покладених зобов'язань. Необхідно надати стягувачу право звертатися до суду з метою вирішення питання про тимчасову заборону виїзду за межі України.

Держава, як гарант виконання судових рішень та виконавчих документів, має забезпечити чітко та своєчасне виконання законів, владних рішень, що підвищує авторитет держави та викликає довіру власних громадян.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12. 1966 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
3. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї: Міжнародний документ від 16.09.1963р. // Офіційний вісник України від 23.08.2006р. – № 32. – стор. 454. – Ст. 2373, код акту 36906/2006.
4. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001.– № 25-26.– Ст.131.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.
6. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
7. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст.207.

8. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101.

9. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19-20. – Ст.179.

10. Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України: Узагальнення Верховного Суду України від 01.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13/card6#Public>

11. Об исполнительном производстве: Федеральний Закон Российской Федерации от 2.10.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://graph.garant.ru:8080/SESSION/PILOT/main.htm>

УДК 342. 6

Марченко В. В.,

здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
на кафедрі адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗНАЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

У статті обґрунтовується актуальність подальшого розвитку електронного урядування в Україні з метою підвищення його ефективності. Всебічно проаналізовані позитивні аспекти електронного урядування, досліджені наявні зрушення та потенційні можливості в результаті вдосконалення даної сфери правовідносин. Виділені основні напрямки ефективного електронного урядування в органах виконавчої влади.

Ключові слова: електронне урядування, інформаційне суспільство, інформаційно-комунікаційні технології, електронна демократія, електронний уряд.