

УДК [347.95 : 347.98](477)

Верба-Сидор О. Б., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ЛьвДУВС, к.ю.н.

## Вирішення судом питання про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України (ст. 377-1 ЦПК)

Стаття присвячена розглядові повноважень суду щодо вирішення питання про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України. Автором досліджено правову природу та нормативне регулювання цього інституту, виявлено прогалини та недоліки в ньому. Сформульовано зміни до ЦПК України, які б зміцнили гарантії учасників процесу щодо реального захисту (поновлення) їхніх прав.

**Ключові слова:** суд, виконавче провадження, тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України.

Статья посвящена рассмотрению полномочий суда по решению вопроса о временном ограничении должника в праве выезда за пределы Украины. Автором исследована правовая природа и нормативное регулирование этого института, выявлены пробелы и недостатки в нем. Сформулированы изменения в ГПК Украины, которые укрепили бы гарантии участников процесса по реальной защите (восстановлению) их прав.

**Ключевые слова:** суд, исполнительное производство, временное ограничение должника в праве выезда за пределы Украины.

This article is devoted to the consideration of court's powers regarding the settlement of the matters concerning the temporary restriction for a debtor in the right to exit Ukraine. The author has investigated the juridical nature and the legal regulation of this legal institution detected gaps and flaws in it. Amendments to Civil Procedural Code of Ukraine, which would strengthen guarantees for participants of civil process in practicable protection (renewal) of their rights, have been formulated.

**Key words:** court, enforcement proceedings, temporary restriction for a debtor in the right to exit Ukraine

**Актуальність.** Виїзд боржника за межі України є одним із найбільш поширених способів ухилення боржника від виконання рішення юрисдикційного органу. Через прогалину у правовому регулюванні в Україні існувала та існує неоднозначна судова практика щодо результатів розгляду подань виконавців про тимчасове обмеження боржників у праві на виїзд за кордон та вилучення закордонного паспорта. Цю прогалину заповнено 04.11.2010 р. Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про виконавче провадження" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)" [9], яким доповнено ЦПК [17] ст. 377-1 "Вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України" та відповідним повноваженням наділено виконавця – п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону України "Про виконавче провадження" [8].

**Аналіз останніх досліджень.** Різні аспекти питання обмеження боржника у праві виїзду за межі України досліджували такі науковці як: О.І. Антонюк [2], І. Гончар [3], К.В. Гусаров [4], О. Є. Самбір [10], Н.А. Сергієчко [11], О.І. Угриновська [12], Є.І. Фурса, С.Я. Фурса [16] та ін. Оскільки правові норми щодо обмеження боржника у праві виїзду за межі України було введено не так давно, то існує ще значна кількість невирішених теоретичних та практичних питань застосування цього інституту.

**Метою статті є** розгляд теоретичних та практичних аспектів цього інституту,

аналіз повноважень суду щодо розгляду подань виконавців, передбачених новелою ЦПК — ст. 377-1.

**Виклад основних положень.** Спільним листом Міністерства юстиції України та Адміністрації Державної прикордонної служби України “Щодо запровадження єдиного порядку застосування державними виконавцями деяких норм чинного законодавства” від 27.05.2008 р. № 25-32/463 25-5347 [6] запроваджено механізм взаємодії державного виконавця, суду та прикордонної служби. Так, відповідно до абз. 3 цього Листа наявність в особи невиконаних зобов’язань, покладених на неї судовим рішенням, є підставою для обмеження її у праві виїзду за межі України, причому питання щодо такого обмеження вирішується судом. Виконавець надсилає копію ухвали суду для виконання до Адміністрації Державної прикордонної служби України (постановка на контроль боржників, яких згідно з судовими рішеннями тимчасово обмежено у праві виїзду за межі України або їх зняття з контролю, готуються Окремим центром управління ризиками та безпосередньо здійснює Окремий відділ обробки даних ЦП ГАІС “Гарт”).

З аналізу абз. 12 та абз. 13 Листа Міністерства юстиції України “Щодо виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов’язання, в тому числі зі сплати аліментів, покладені на них рішеннями судів” від 06.06.2008 р. № 25-32/507 [5] випливає, що одним із заходів, передбачених ст. 217 ЦПК, може бути тимчасове обмеження особам (боржникам) у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа чи без такого, причому таке обмеження можливе на підставі судового рішення за поданням державного виконавця.

На нашу думку, в цьому Листі є кілька неузгодженостей з ЦПК, які полягають у тому, що: 1) згідно зі ст. 217 ЦПК суд, який ухвалив рішення, у самому рішенні зазначає, які саме заходи слід ужити для забезпечення виконання рішення суду, обґрунтувавши необхідність застосування відповідних процесуальних заходів з вказівкою на конкретні їх види; 2) виконавця на стадії ухвалення рішення ще немає, тому суд не може “за поданням виконавця” у рішенні передбачити ті чи інші заходи; 3) якщо у справі вже ухвалене рішення, яким вирішено про матеріальні права та обов’язки сторін, то ще одного рішення у цій самій справі бути не може, у такому випадку слід було б постановляти ухвалу (за аналогією з іншими питаннями, які суд вирішує на стадії виконання рішення у порядку, передбаченому Розділом VI ЦПК); 4) моменти ухвалення рішення судом і вирішення ним питання про встановлення обмеження для боржника у праві виїзду за кордон за поданням державного виконавця значно розділені в часі.

Унаслідок прогалини у правовому регулюванні на той час (ЦПК ще не було доповнено ст. 377-1) органи виконавчої влади здійснили невластиву їм функцію — створили у листах норму, якою уповноважили суд розглядати питання про обмеження боржника у праві на виїзд за межі України та виконавця — звертатися до суду з відповідним поданням.

Перейдемо до аналізу чинної редакції ст. 377-1 ЦПК та п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону України “Про виконавче провадження”. 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. Відповідно

до ст. 377-1 ЦПК 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 ДВС за поданням виконавця, погодженим з начальником відділу ДВС. Суд негайно розглядає подання, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця.

На нашу думку, наведена норма ст. 377-1 ЦПК не позбавлена недоліків.

Незважаючи на наявність Узагальнення судової практики Верховним Судом України “Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України” від 01.02.2013 р. [13], через неякісну конструкцію вказаної норми у право застосовному процесі є чимало проблем.

Інститут тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за кордон протягом тривалого часу застосовується в інших державах (Ізраїль, Білорусь, Казахстан), проте, в Україні внаслідок недосконалості законодавства існують зловживання. Як зазначає І. Гончар, відомі випадки, коли особу обмежено у цьому праві, а вона навіть не здогадується, що має якісь невиконані зобов'язання, інформацію ж про наявність у неї боргу та заборони залишати територію України дізнається на кордоні. До того ж сума боргу чи штрафу може бути незначною — в межах 100 грн. і боржник готовий відразу ж розрахуватися, однак є процедурні перешкоди — судовий порядок вирішення такого питання [3, с. 11]. Тому поїздка цієї особи зривається і вона може понести значно більші витрати, ніж її борг, про який вона щойно довідалася.

Як зазначає І. Гончар, у судовій практиці є судові рішення, коли сума боргу становить близько 5 млн. доларів США, але боржник намагається “обійти” обмеження у праві на виїзд за кордон. Так, український бізнесмен Ростислав Якобсон подав до суду заяву про відстрочку виконання ухвали про заборону виїзду, обґрунтувавши її тим, що йому потрібно лікуватися за кордоном, яка була задоволена судом. Апеляційний суд скасував цю ухвалу, зазначивши, що у матеріалах справи немає довідки українських лікарів про неможливість лікування в Україні та що інститут відстрочки виконання стосується лише щодо рішення суду по суті, а не ухвали про забезпечення виконання рішення. У другій спробі зняти з себе заборону на виїзд за межі України п. Якобсон подав до суду заяву про перегляд ухвали про обмеження виїзду за кордон за нововиявленими обставинами, в якості яких він назвав необхідність виконувати свої трудові обов'язки менеджера, пов'язані з відрядженнями за кордон, яку суд задовольнив. Апеляційним судом знову була скасована і ця ухвала, оскільки судом першої інстанції не досліджено доводів заяви і порушено процесуальні норми [3, с. 16].

Через прогалину у правовому регулюванні, серед практиків ведуться дискусії щодо того, хто може знімати заборону на виїзд за кордон (суд вищої інстанції; суд, який видав виконавчий документ; та/або суд, який постановив ухвалу про заборону; суд шляхом задоволення адміністративного позову), та чи це можливо, якщо зобов'язання не виконане.

Практики оскаржують ухвалу суду, постановлену за результатами розгляду питання про тимчасове обмеження права на виїзд за кордон у апеляційній інстанції [7]. Ми ж пропонуємо цим повноваженням наділити суд, який ухвалив рішення і видав виконавчий документ, з мотивів процесуальної економії для захисту прав осіб. (Незважаючи на загальне правило, передбачене ч. 2 ст. 218 ЦПК про те, що після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення,

наша пропозиція в деякій мірі аналогічна до повноважень, якими наділений суд, розглядаючи деякі категорії справ окремого провадження — ч.ч. 3, 4 ст. 241, ч. 1 ст. 250, ч.ч. 5, 6 ст. 255 ЦПК).

Відсутні у нормі ст. 377-1 ЦПК і підстави, за наявності яких суд може обмежити особу у реалізації її права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, права вільно залишати територію України. У спеціальній літературі наголошується, що обмеження виїзду з України можливе лише у випадку ухилення особи від виконання рішення юрисдикційного органу [1; 16, с. 104]. К. Антонов пропонує два основні критерії встановлення факту ухилення: 1) умисність діянь боржника, спрямованих на перешкоджання виконанню рішення; 2) наявність у боржника реальної можливості виконати рішення повністю або частково. При цьому категорія справи (майнового чи немайнового характеру) та сума боргу не беруться до уваги. Як слушно зазначають С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, необхідно доводити вину боржника в тому, що він ухиляється від виконання зобов'язань, підтверджених рішенням суду [16, с. 105].

Уважаємо, що норма ст. 377-1 ЦПК суперечить ст.ст. 30, 35, 36 ЦПК та теоретичним положенням про сторін і третіх осіб.

Підтвердимо свою позицію прикладами із практики. В одній зі справ суд заборонив директорів ПП виїжджати за межі України до виконання зобов'язання щодо виплати заборгованості по заробітній платі, посилаючись на лист Головного управління юстиції у Вінницькій області “Про тимчасове обмеження керівників підприємств-боржників у праві виїзду за межу України до моменту повного розрахунку по заробітній платі” [15].

В іншій аналогічній справі суд також задовольнив подання виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України директора ТОВ “Українська геофізична компанія”, оскільки “в ході примусового виконання встановлено, що директором ТОВ не здійснюються заходи з погашення заборгованості по заробітній платі за рішеннями суддів, заборгованість тільки зростає.” [14]

Вважаємо, що у цих випадках суд вчинив неправомірно, бо неправильно визначив суб'єктний склад цивільного процесуального правовідношення. У цій справі відповідачем (у виконавчому провадженні — боржником) є не директор, а юридична особа — ТОВ. Окрім того, директор — не обов'язково учасник товариства, він може бути найманим працівником і працювати за трудовим договором. Невиконане зобов'язання щодо виплати зарплат працівникам лежить на юридичній особі. Тому положення про те, що наявність у особи невиконаних зобов'язань, покладених на неї судовим рішенням, є підставою для обмеження її у праві виїзду за межі України не може бути застосоване до директора, оскільки він у цій справі міг займати лише процесуальний статус третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні відповідача. І якщо б ця юридична особа подала регресний позов до директора, і якщо б вона виграла процес, лише тоді в ході виконавчого провадження виконавець міг би звертатися до суду з таким поданням, а суд за наявності підстав — його задовольняти.

Неправильне, на нашу думку, положення про заборону керівникові юридичної особи (боржника) виїжджати за кордон нагадує нам про норму ст. 109 ЦПК УРСР від 18.07.1963 р. про участь третіх осіб у трудових справах, згідно з якою суд виявляв ініціативність (якої зараз позбавлений через дію принципів диспозитивності і змагальності) та у справах про поновлення на роботі незаконно звільнених або переведених працівників суд *міг з власної ініціативи притягти до участі в справі* як третю

особу на стороні відповідача службову особу, за розпорядженням якої було проведено звільнення або перевід. Встановивши, що звільнення або перевід були проведені з явним порушенням законодавства, *суд в тому ж процесі повинен був покласти на винну службову особу обов'язок відшкодувати юридичній особі шкоду, заподіяну в зв'язку з оплатою за час вимушеного прогулу або за час виконання нижчеоплачуваної роботи, у розмірі, передбаченому законодавством про працю (оминаючи обов'язкову зараз процедуру подання і вирішення регресних позовів).*

Окрім наведених вище міркувань про суперечність норми про обмеження керівника юридичної особи у праві на виїзд за кордон ст.ст. 30, 35, 36 ЦПК та теоретичним положенням про сторін і третіх осіб, існує ще одна проблема у правозастосуванні — коли особа-керівник, щодо якої постановлена ухвала суду про таку заборону, перестає бути керівником юридичної особи-боржника [1].

Погоджуємося зі С. Я. Фурсою та Є. І. Фурсою у тому, що не слід обмежувати коло суб'єктів права на звернення до суду лише виконавцем, а стягувача слід наділити правом на звернення з відповідною заявою до суду [16, с. 110].

На підставі наведеного пропонуємо змінити ст.377-1 ЦПК, виключивши слова “або керівника боржника — юридичної особи”, змінивши підсудність, та викласти її у такій редакції:

“Суд, який ухвалив рішення, в судовому засіданні розглядає подання виконавця або заяву стягувача про тимчасове обмеження боржника виїжджати за кордон з вилученням паспортного документа чи без такого.

Розгляд заяви може відбуватися за відсутності заінтересованих осіб. Суд зобов'язаний розглянути подання не пізніше наступного дня із дня його надходження до суду за участю виконавця.

За результатами розгляду подання суд постановляє мотивовану ухвалу про задоволення подання виконавця і встановлення тимчасової заборони боржникові виїжджати за кордон із вилученням паспортного документа чи без такого або ухвалу про відмову у задоволенні подання виконавця, які можна оскаржити в апеляційному порядку.

Суд, який постановив ухвалу про тимчасове обмеження боржника виїжджати за кордон з вилученням паспортного документа чи без такого, може за заявою боржника скасувати свою ухвалу, знявши відповідне обмеження з боржника.”

**Висновки.** Отже, через прогалину в ЦПК, яка існувала до 04.11.2010 р., щодо вирішення питання про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України у нашій державі склалася неоднозначна, суперечлива, взаємовиключна судова практика.

Під час вирішення питання про обмеження права боржника виїжджати за кордон під час примусового виконання рішення суд повинен керуватися відповідною нормою Розділу VI ЦПК — ст. 377-1 ЦПК, а не розширювально тлумачити ст. 217 ЦПК. Щодо змісту норм ст. 217 ЦПК зауважимо: 1) згідно зі ст. 217 ЦПК суд, який ухвалив рішення, *у самому рішенні зазначає*, які саме заходи слід вжити для забезпечення виконання рішення суду. Зазначена стаття *не регламентує порядок розгляду процесуальних питань, які пов'язані з виконанням рішення*; 2) виконавця на стадії ухвалення рішення ще немає, тому суд не може “за поданням виконавця” в рішенні передбачити ті чи інші заходи; 3) якщо у справі вже ухвалене рішення, яким вирішено про матеріальні права та обов'язки сторін, то ще одне рішення у цій самій справі

бути не може, в цьому випадку слід було б постановляти ухвалу (за аналогією з іншими питаннями, які суд вирішує на стадії виконавчого провадження в порядку, передбаченому Розділом VI ЦПК); 4) моменти ухвалення рішення судом та вирішення ним питання про встановлення обмеження для боржника у праві виїзду за кордон за поданням державного виконавця значно розділені в часі.

Новела ЦПК – ст. 377-1 суперечить ст.ст. 30, 35, 36 ЦПК і теоретичним положенням про сторін і третіх осіб. Керівник юридичної особи не є стороною, боржником є сама юридична особа. Керівник – не обов'язково учасник юридичної особи, він може працювати за трудовим договором. Носієм невиконаного обов'язку у правовідношенні є юридична особа, а не її керівник. Тому положення про те, що наявність у особи невиконаних зобов'язань, покладених на неї судовим рішенням, є підставою для обмеження її у праві виїзду за межі України, не може бути застосоване до керівника, оскільки він у цій справі міг би мати лише процесуальний статус третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору на стороні відповідача. Запропоновано нову редакцію ст. 377-1 ЦПК з урахуванням наведених зауважень.

На нашу думку, наведені нами аргументи та запропонована нова редакція ст. 377-1 ЦПК сприятимуть дотриманню законності у процесі захисту прав осіб на стадії виконання рішень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонов К. В поисках суда / Кирилл Антонов // Юридическая практика. – 2014. – № 40 (876). – С. 16.
2. Антонюк О. І. Тимчасове обмеження права виїзду за межі України як засіб забезпечення виконання рішення суду / Олена Ігорівна Антонюк // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14–15 червня 2012 року). – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 368 с. – С. 167–175.
3. Гончар И. Свободный перелет. Утверждения о сложности снятия запрета на выезд за границу в рамках исполнительного производства разбиваются о практику Шевченковского районного суда г. Киева / Ирина Гончар // Юридическая практика. – 2014. – № 40 (876). – С. 11, 16.
4. Гусаров К. В. Окремі проблеми встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України / Костянтин Володимирович Гусаров // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14–15 червня 2012 року). – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 368 с. – С. 165–167.
5. Лист Міністерства юстиції України “Щодо виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання, в тому числі зі сплати аліментів, покладені на них рішеннями судів” від 06.06.2008 р. № 25-32/507 // Баланс. – від 23.06.2008. – 2008. – № 50. – стор. 14 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v25-3323-08>.
6. Лист Міністерства юстиції України, Адміністрації державної прикордонної служби “Щодо запровадження єдиного порядку застосування державними виконавцями деяких норм чинного законодавства” від 27.05.2008 р. № 25-32/463 25-5347 // Баланс. – від 23.06.2008. – 2008. – № 50. – стор. 14 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v5-32323-08>.
7. Погружальская К., Бойко А. Финальный расчет / Ксения Погружальская, Анна Бойко // Юридическая практика. – 2014. – № 40 (876). – С. 16.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – ст. 207. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>.

9. Про внесення змін до Закону України "Про виконавче провадження" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб): Закон України від 04.11.2010 р. № 2677-VI // Голос України від 08.12.2010. — № 232. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2677-17>.

10. Самбір О. Є. Окремі питання тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України / Ольга Євгенівна Самбір // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Четвертої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 18–19 жовтня 2013 року). — Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2014. — 314 с. — С. 235–243.

11. Сергиенко Н. А. Временное ограничение в праве выезда за пределы Украины как мера обеспечения исполнения судебного решения: проблемы законодательного регулирования / Наталья Артуровна Сергиенко // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 3 "Исполнительный процесс" / Под ред. д.ю.н., профессора, заслуженного юриста Украины С. Я. Фурсы. — К.: Издатель Фурса С. Я., 2014. — 588 с. — С. 195–203.

12. Угриновская О. И. Ограничение должника в праве выезда за пределы Украины как один из способов обеспечения исполнения решения суда / Оксана Ивановна Угриновская // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 3 "Исполнительный процесс" / Под ред. д.ю.н., профессора, заслуженного юриста Украины С. Я. Фурсы. — К.: Издатель Фурса С. Я., 2014. — 588 с. — С. 203–211.

13. Узагальнення судової практики Верховним Судом України "Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України" від 01.02.2013 р. [Електронний ресурс]. — режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13>.

14. Ухвала Балаклійського районного суду Харківської області від 02.10.2008 р. у справі № 6-70/2009р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5572430>.

15. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 12.10.2009 у справі № 12–30 2009 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7371936>.

16. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Актуальні питання тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України боржника, який ухиляється від виконання рішення: теорія і практика / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2014. — № 10. — С. 103–112.

17. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>.