

Актуальні питання

тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України боржника, який ухиляється від виконання рішення: теорія і практика



С. Я. Фурса

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри нотаріального, виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Є. І. Фурса

кандидат юридичних наук, доцент, професор Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті розглядається актуальна проблема тимчасового обмеження виїзду боржника, який ухиляється від виконання рішення, за межі України. Аналізується виконавча, судова практика та нормативні акти, які регламентують це питання та внесено пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: боржник, ухилення, борг, обмеження, межі України.

В статье рассматривается актуальная проблема временного ограничения должника, который уклоняется от исполнения решения, на выезд за пределы Украины. Анализируется исполнительная, судебная практика и нормативные акты, регламентирующие этот вопрос, внесены предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: должник, уклонение, долг, ограничение, границы Украины.

In this article analyzes the current problems of temporary restrictions debtor who fails to perform the decision to travel outside of Ukraine. Analyzed of the executive, judicial practices and regulations governing these issues, made suggestions for improvement.

Keywords: debtor, evasion, debt limit, the Ukrainian border.

Стаття написана за наслідками проведення Державною виконавчою службою України (далі – ДВС України) 11 липня 2014 року круглого столу, присвяченого проблемним питанням тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України боржників, які ухиляються від виконання рішень. Проведений захід приємно вразив намаганням керівництва ДВС України публічно та комплексно розібратися у сучасних проблемах виконавчого провадження. Заслуговує на увагу, що серед запрошених були не тільки працівники ДВС України,

а й судді різних інстанцій, представники прикордонної служби, науковці, адвокати та представники засобів масової інформації, яких зацікавила тема обговорення.

Якщо розглядати стереотип сучасної поведінки боржників, слід зазначити, що переважна більшість громадян намагається виконувати взяті на себе зобов'язання, оскільки розуміє негативні наслідки їх невиконання. Водночас, характерною ознакою поведінки деяких людей є суб'єктивне сприйняття їх прав та обов'язків, що спонукає боржників мінімізувати свої обов'язки щодо прав стягувачів. Людям і, особливо, боржникам властивий раціоналізм, який спонукає їх не робити зайвих і не вигідних для них дій. Тобто, якщо не передбачена відповідальність, то можна добровільно не виконувати рішень судів та інших юрисдикційних органів, не дивлячись на сплату виконавчого збору.

З метою покращення стану з примусового виконання органами державної виконавчої служби рішень судів та інших органів ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) [1] було доповнено п. 18. Згідно даної норми, з урахуванням ч. 3, державний виконавець 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 суду. Відповідно Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) [2] був доповнений нормою ст. 377-1, яка регламентує процедуру вирішення судом цієї категорії справ. Аналізуючи пункт 18 статті 11 Закону, слід звернути увагу на те, що єдиною підставою звернення державного виконавця до суду є «ухилення боржника від виконання зобов'язань». Крім цього слід вказати, що такі дії законодавцем визначаються як право, а не обов'язок державного ви-

конавця. Тому звернення державного виконавця до суду за тимчасовим обмеженням боржника у праві виїзду за межі України здійснюється на його власний розсуд та за наявності певних доказів, що боржник ухиляється від виконання рішення.

У зв'язку з цим виникає потреба сприймати поняття «ухилення боржника від виконання зобов'язань» у різних правових ситуаціях і намагатися це зробити об'єктивно з урахуванням інтересів стягувача, боржника та державного виконавця, який зацікавлений у повному, своєчасному та неупередженому виконанні рішення (ч. 1 ст. 11 Закону).

У пункті 18 статті 11 Закону України «Про виконавче провадження» має місце застосування терміна «ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням», але без розкриття його сутності та ознак.

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.

При розкритті поняття «ухиленням від виконання зобов'язань, покладених на боржника рішенням» і відмежування його від правопорушення, яке має ознаки адміністративного проступку чи злочину слід враховувати, що дії боржника, можуть залежати як від об'єктивних (хвороба боржника, банкрутство юридичної особи), так суб'єктивних факторів (небажання боржника повертати борги; незгода з рішенням суду або іншого органу (посадової особи)). Тому, об'єктивні критерії не можуть бути підставою тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України.

Під час круглого столу висловлювалася гіпотеза, що необхідно доводити вину боржника в тому, що він ухиляється від виконання зобов'язань і тоді лише можна обмежити його право на виїзд за межі України, робилось посилання на Узагальнення Верховного Суду України від 01.02.2013 р. «Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України» (далі – Узагальнення ВСУ) [3], де суд вказував, що підставою встановлення такого тимчасового обмеження є «зісне ухилення» від виконання зобов'язання, встановленого рішенням. Верховний Суд не має права тлумачити у своїх Постановах закон, а у ст. 11 Закону йдеться лише про ухилення, а не про зісне ухилення. По-друге вина властива для адміністративної і кримінальної відповідальності за правопорушення і кримінально карані діяння. Отже, якщо боржник не виконує законних вимог державного виконавця, то останній може накладати штраф або звертатися до уповноважених органів за порушенням кримінальної справи.

Як бачимо, у Законі вживається поняття «ухилення», але без розкриття його характерних ознак.

Так, згідно з пунктом 10 статті 74 Закону України «Про виконавче провадження» злісне ухилення від сплати аліментів можна пов'язувати із заборгованістю із сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за шість місяців. Аліменти можуть стягуватися й у порядку наказного провадження (п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України). Відповідно до цієї норми сума мінімальної заборгованості складає тридцять відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Для дітей до 6 років – це 1032 грн.

Отже, мінімальна сума заборгованості після якої настає кримінальна відповідальність складає 1857 грн.

Але цей розрахунок зроблений, виходячи із термінології, яка має застосування у п.10 ст. 74 Закону та стосується лише «злісного ухилення» від виконання зобов'язань, встановлених рішенням, а для заборони виїзду боржнику за межі України у п. 18 ст. 11 Закону застосовується термін «ухилення».

Тобто кримінальна відповідальність є правопорушенням, яке має більший ступінь суспільної небезпеки ніж просто «ухилення», яке є підставою тимчасового обмеження боржника, який ухиляється від виконання рішення у праві на виїзд за кордон. Тому «ухилення» має бути менших розмірів – це очевидно, але яким має бути такий показник щодо строків та суми заборгованості (його межі) у законодавстві не встановлено.

З іншого боку, згідно зі статтею 74 Закону кримінальна відповідальність може наставати, по суті, за бездіяльність боржника, який допустив виникнення заборгованості. Звернемо увагу на те, що ознакою ухилення є вартісний показник – заборгованість певного розміру, який є неочевидним критерієм злочинної бездіяльності, зокрема,

якщо його порівнювати з доходами самого боржника.

Так, у разі встановлення аліментів судом в твердій грошовій сумі з часом доходу боржника можуть змінитися (зменшитися) і він буде сплачувати менше аліментів. Очевидно, що поступово виникатиме заборгованість, але ж боржник платитиме аліменти у первісному розмірі тому, що він не звернувся до суду за переглядом (зменшенням) розміру аліментів у зв'язку зі зменшенням розміру, отримуваних ним доходів. Тому державний виконавець повинен роз'яснити йому необхідність звернення до суду за зменшенням розміру аліментів. Тобто, строк фактичної бездіяльності боржника (не звернення боржника до суду) слід, на нашу думку, розцінювати як ознаку ухилення від виконання зобов'язання.

Якщо боржник не виконує зобов'язання, встановлені рішенням, оскільки не працює та не має інших доходів, не став на облік у Центрі зайнятості, державний виконавець має встановити строк, протягом якого він має влаштуватися на роботу. У разі непрацевлаштування таку бездіяльність боржника, на нашу думку, можна також розцінювати як ухилення від виконання зобов'язання.

Але слід зазначити, що існування у законодавстві такого поняття, як «ухилення від виконання зобов'язань, встановленого рішенням» без регламентації відповідальності за нього зумовлено невизначеністю у законодавстві ознак деяких умисних правопорушень. Якщо ж у законодавстві встановлені ознаки дій або бездіяльності, які кваліфікуються за нормами Кримінального кодексу України (далі – КК України) [4], слід говорити про злочинні дії (бездіяльність), а не просто про «ухилення».

Так, згідно зі статтею 164 КК України передбачена кримінальна відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утриман-

ня дітей (аліментів), а також за злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Хоча в назві цієї норми констатується лише ухилення. Тому, виходячи із аналізу цієї норми, слід зробити висновок, що «ухилення» поглинає й «злісне ухилення», але це не так, тому що ухилення, про яке йдеться у п. 18 ст. 11 Закону не передбачає кримінальної відповідальності, а тягне за собою лише такий захід як тимчасове обмеження виїзду боржника за межі України. Тому в цій нормі КК України потребується додатково визначити і кваліфікувати поняття «злісне ухилення».

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. Як бачимо законодавець у цій нормі оперує таким поняттям як «умисне».

Тому вважаємо, що з метою розуміння сутності «ухилення» та його співвідношення із «злісним», «умисним» ухиленням доцільно узгодити між собою понятійний апарат деяких нормативних актів та доцільно це питання вирішувати комплексно.

Порівняльний аналіз цих норм свідчить про те, що під умисним невиконанням має розцінюватися будь-яке невиконання, коли особа знала про встановлений обов'язок і здатна була його виконати, але не виконала.

Отже, при логічному застосуванні цієї норми можна говорити про можливість притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи в будь-якому випадку:

- після набрання рішенням суду законної сили набуває законної сили й обов'язок боржника. Тому у випадку його невиконання вже можна говорити про кримінальну відповідальність боржника навіть до звернення до державної виконавчої служби або після закінчення строку на добровільне виконання. Боржник у та-

кому випадку змушений буде доводити, чому він не здатен виконати зобов'язання;

- якщо ж державний виконавець виконає рішення за рахунок боржника, то вина останнього стане очевидною, що він здатен (фактично) був виконати зобов'язання, але ухилився від виконання, тобто не виконав рішення суду умисно.

Але на цьому проблемність питання не вичерпується, оскільки незаконні дії боржника можуть зводитись одночасно до вжиття таких заходів як:

- тимчасового обмеження боржника у праві на виїзд за межі України;
- адміністративної відповідальності;
- кримінальної відповідальності.

Отже, межа між застосуванням тимчасового обмеження в праві на виїзд за кордон України та кримінальною відповідальністю лежить в площині належної кваліфікації поведінки боржника.

Але сенс тимчасового обмеження боржника у праві на виїзд за межі України може ґрунтуватися не тільки у разі його ухилення від виконання зобов'язання, а й на тому, що боржник повинен безпосередньо брати участь у виконавчому провадженні, тому що його відсутність ускладнюватиме виконавче провадження. Так, відповідно глави 7 Закону України «Про виконавче провадження, частина рішень судів стосується особистого обов'язку боржника вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Представництво у таких справах допускається, але не заміна зобов'язаної особи на представника. Тому у таких справах слід розцінювати персоніфікацію боржника і його обов'язкову особисту участь у виконавчому провадженні як об'єктивну умову.

Отже, у таких справах попередні намагання боржника виїзду за межі України вже можуть розцінюватися як підстава для обмеження у такому праві. Зрозуміло, що суд має враховувати усі обставини справи, але доцільно у законі застерігати випадки, коли відсутність боржника ускладнювати-

ме або унеможливилюватиме виконання рішення суду без боржника.

Вважаємо, що ці питання мають вирішуватися у площині внесення змін до законодавства та створення обґрунтованих підзаконних актів, в яких мають бути визначені і конкретизовані такі поняття як «ухилення від виконання зобов'язань», «правопорушення», «злочинні дії» або «бездіяльність» та чіткі критерії їх розмежування.

Щодо запитання чи є заборона виїзду боржника за межі України: юридичною санкцією чи запобіжним заходом? Відповідь на це питання слід розглядати у декількох площинах та залежно від конкретних обставин справи.

З цією метою проаналізуємо ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [5].

Громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта у разі, якщо:

2) діють не врегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання – до виконання зобов'язань, або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

5) він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи), – до виконання зобов'язань;

8) щодо нього подано цивільний позов до суду – до закінчення провадження у справі.

Громадянинові України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон у випадках, передбачених пунктами 1-9 частини першої цієї статті.

З аналізу цієї норми можна зробити висновки про те, що при наявності невиконаних зобов'язань можуть застосовуватися:

1) запобіжні заходи (з метою, щоб особа з такими зобов'язаннями не втекла за кордон, не уникла відповідальності);

2) санкції.

Розглядаючи такий запобіжний захід, як тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України, слід виокремити декілька об'єктивних підстав для такого виїзду:

1) тимчасовий виїзд:

а) відпустка і відпочинок;

б) відрядження, місце тимчасової роботи, спортивні змагання тощо.

2) на постійне місце проживання до іноземних держав, з якими:

а) Україна має договір про надання правової допомоги;

б) з якими Україна не уклала договорів про надання правової допомоги.

До наведених положень, можна додати обставину щодо штучного створення ускладнень у примусовому виконанні рішення.

Тому доцільно питання тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за кордон розглядати як запобіжний і стимулюючий фактор для забезпечення належного виконання зобов'язань. При цьому, ми мусимо визнати, що свобода в пересуванні – це елемент правоздатності людини і обмеження в праві на виїзд за кордон повинно мати певні строки, оскільки ні в КК України, ні в інших законодавчих актах не може встановлюватися таке обмеження на невизначений строк, як це має місце у п. 2,5 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», тобто до виконання зобов'язань.

Більше того, «невиконані зобов'язання» досить широкий термін, тому він може поглинати й ухилення від виконання зобов'язань та подання цивільного позову до суду, оскільки подання позову – це, як правило, наслідок наявності невиконаного зобов'язання і приведення зобов'язання до примусового його виконання. Крім того, «невиконаними зобов'язаннями» можуть вважатися й ті з них, по яких позовна давність давно минула.

Тому потребується у законодавстві конкретизувати підстави обмеження боржни-

ка 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.

На практиці зустрічався випадок (рішення Малинівського суду м. Одеси), коли державним виконавцем нарахування заборгованості по аліментах на утримання дитини (боржник був моряком і працював на іноземному судні) було спірним і стягувачка звернулася до суду. У такій ситуації слід брати до уваги тривалість строку, протягом якого справа може розглядатися в суді. Замість отримання доходу, з якого й мають стягуватися аліменти, моряк може втратити роботу і, відповідно, дитина аліменти. Тому в кожній правовій ситуації суд має враховувати аргументи сторін і вирішувати справу відповідно до вимог законодавства.

Наприклад, водій «Запорожця» пошкодив коштовний автомобіль («Мазератті»). Вартість ремонту може скласти досить значну суму. Тому позбавлення його можливості виїзду за кордон слід сприймати як санкцію, а не як запобіжний захід, оскільки заборона щодо виїзду боржника – водія «Запорожця» може тривати все життя, тому що він не здатен буде виконати таке зобов'язання. Тому тимчасове обмеження у праві виїзду боржника за межі України не може бути обмежене таким строком як «виконання зобов'язання», цей строк потрібно конкретизувати, відповідно у два чи шість місяців (ч. 2 ст. 30 Закону).

Щодо заборони виїзду за межі України керівника юридичної особи, то при вирішенні таких питань слід виходити з декількох важливих факторів, а саме:

1) потрібно враховувати вид юридичної особи, оскільки до державних установ та підприємств мають висуватися більші вимоги, ніж до недержавних, що обумовлюється не тільки Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових

рішень», а й самим статусом таких юридичних осіб, які є виразниками державної політики.

Тому до таких керівників, на нашу думку, має застосовуватися не такий захід як обмеження права виїзду за межі України, а дисциплінарна і кримінальна відповідальність за невиконання відповідних рішень;

2) для належного впливу на керівника юридичної особи доцільно його попереджати про особисту відповідальність і можливі негативні наслідки її застосування. Але це питання доволі часто ускладнюється статусом керівника юридичної особи, оскільки згідно статуту підприємств керівники можуть бути обмежені в праві на перерахування певних сум грошей без дозволу загальних зборів засновників. Тому навіть з формальних міркувань не всі керівники підприємств здатні виконати зобов'язання на добровільних засадах. Доволі часто на практиці керівників установ змінюють в період виникнення заборгованості і питання про ухилення від виконання зобов'язань може стосуватися не керівника юридичної особи, а загальних зборів засновників, які є вищим органом, зокрема, у товариствах з обмеженою відповідальністю тощо;

3) можливість притягнення керівника підприємства до відповідальності не завжди є очевидною, оскільки згідно зі ст. 122 ЦК України для повного товариства характерно, що кожний його учасник має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено іншого. Отже, у такому разі тимчасове обмеження боржника у праві на виїзд за межі України має застосовуватися до всіх учасників повного товариства тощо.

Щодо судової практики з питань заборони виїзду боржників за межі України, то для усунення помилок і ухвалення необґрунтованих рішень щодо тимчасових обмежень боржників у правах на виїзд за межі України вважається необ-

хідним усунути категоричний зміст ч. 2 ст. 377-1 ЦПК України, де пропонується розглядати подання державного виконавця негайно без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, а лише за участю державного виконавця. Тобто, боржник може дізнатися про наявність обмежень в праві виїзду його за кордон лише від прикордонників, оскільки він може не отримати повідомлення державного виконавця про те, що той збирається звертатися до суду, що призведе до істотного порушення його прав. Такий розгляд справи не можна розцінювати як судовий, тобто здійснення правосуддя, оскільки згідно зі ст. 1 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий та неупереджений розгляд справ з метою дотримання балансу інтересів стягувача та боржника. З одного боку, передбачивши судову процедуру розгляду справ цієї категорії законодавець гарантував конституційний принцип свободи пересування, проте одночасно порушив принцип права на інформацію, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 6 ЦПК України ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. Редакція цієї норми свідчить про спробу скористатися владними повноваженнями суду. Навіть у наказному провадженні передбачається повідомлення боржника про видачу судового наказу, надсилання йому копії та надання можливості подання заяви про його скасування.

На нашу думку, за наявності існуючої нині у ЦПК України процедури розгляду цієї категорії справ вирішення усіх питань щодо тимчасово обмеження виїзду боржника за межі України судом є зайвою. Тому вважаємо доцільним, щоб законною силою для прикордонників наділялася відповідна постанова державного виконавця. У цьому зв'язку слід також звернутися до практики Російської Федерації (далі – РФ). Так, згідно зі статтею 67 Федерального Закону

від 2.10.2007 р. «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.

Аналіз законодавства РФ вказує на те, що таку постанову може виносити державний виконавець, але важливим є і те, що не тільки державний виконавець має право звертатися до суду, а стягувач, оскільки він найбільше зацікавлений у виконанні зобов'язання, встановленого рішенням суду за його позовом. Докази щодо ухилення боржника від виконання зобов'язання та свої пояснення може надати державний виконавець. Адже згідно зі статтею 377-1 ЦПК України суд не може ухвалювати лише рішення про задоволення подання державного виконавця та у будь-якому випадку тимчасово обмежувати боржника у праві виїзду за межі України, суд може й відмовити у задоволенні такого подання, якщо державний виконавець не доведе, тобто не надасть докази, що боржник ухилявся від виконання зобов'язання, встановленого рішенням.

Оскільки термін «ухилення» не має чіткої регламентації, то його застосування у виконавчій та судовій практиці відрізнятиметься суб'єктивною оцінкою поведінки боржника державним виконавцем та судом, тобто як вказувалось в Узагальненні Верховного Суду України цей термін залишається оціночною категорією.

Тому вважаємо, що не слід для суду визначати наперед ті докази, які в достатній мірі доведуть необхідність застосу-

вання обмеження боржника у праві виїзду за межі України. Наприклад, у рішенні суду встановлений особистий обов'язок боржника вчинити певні дії або мають місце достатні підстави для незастосування такого заходу, зокрема, необхідність лікування боржника за кордоном.

Вважаємо, що при належному дотриманні принципу змагальності при розгляді справ даної категорії суд повинен отримувати певні аргументи, які будуть підкріплені достатніми доказами та за наявності яких він вирішуватиме питання про можливість такого обмеження чи відмови у задоволенні подання (заяви).

Щодо державних виконавців, то при написанні подання для них завдання спрощується, оскільки їм потрібно брати до уваги такі правові аспекти:

1) особисту впевненість в тому, що відсутність боржника може ускладнити або унеможливити виконання зобов'язання;

2) коли боржник своїми діями або бездіяльністю намагається перешкоджати належному виконанню рішення;

3) коли ж вжиття заходів з обмеження боржника у праві виїзду за межі України ініціює стягувач (як пропозиція, оскільки заборони у ст. 377-1 ЦПК України немає, а у п. 18 ст. 11 Закону це є правом (ч. 3), а не обов'язком державного виконавця), то він й має навести обґрунтовані аргументи;

4) доволі часто обмеження у праві на виїзд боржника за кордон може з можливістю порушення кримінальної справи, тому вибір певного заходу має бути доцільним і обґрунтованим.

Термін «ухилення» має місце у Законі, та державний виконавець при написанні такого подання має у ньому довести ті обставини та надати докази, що боржник ухиляється від виконання зобов'язань.

Докази ухилення від виконання зобов'язання:

- боржник у встановлений строк добровільно не виконав рішення;

- у встановлений державним виконавцем строк, без поважних причин не виконав його вимоги, зокрема, й встановлені у виконавчому документі;
- не працевлаштувався, не звернувся до суду за зменшенням розміру аліментів тощо.

Але поряд з такими способами доцільно, на нашу думку, усім заінтересованим особам, висловити своє бачення щодо доцільності ініціювання перед судом застосування такого заходу державними виконавцями у таких випадках:

- коли сума стягнення незначна або боржник отримує доходи за кордоном. Тому доцільно обирати найбільш оптимальні варіанти вирішення ситуації, а не позбавляти громадянина можливості прогнати себе і погашати борг. Крім того, застосування такого заходу вправі ініціювати й кредитор. Але слід зважити на те, що така безпідставна ініціатива стягувача (без повідомлення боржника та можливості висловити свої заперечення) може бути обумовлена помстою або бажанням зашкодити боржнику або членам його сім'ї, наприклад, лікуванню самого боржника або його дитини тощо. У таких ситуаціях при наявності відповідних документів слід все ж таки на перше місце ставити життя людини, а не гроші.

Феміда хоча й має вирішувати спори із заплученими очима, але в період демократизації суспільних відносин слід пригадати ст. 3 Конституції України і поняття гуманізму, а також принципи цивільного права: добросовісності, розумності та справедливості.

Тому поряд з конкретизацією підстав застосування такого заходу, яким є обмеження права на виїзд за межі України, має бути вдосконалена процедура розгляду таких справ судами та практика застосування такого заходу.

У багатьох юридичних джерелах формується наукова позиція, що такий захід

може застосовуватися лише судом за ініціативою державного виконавця. Але такою позицією не враховуються повноваження суду застосовувати такий захід у порядку ст. 152 ЦПК України.

Згідно з пунктом 2 частини 1 цієї норми суд вправі заборонити вчиняти певні дії, на нашу думку, перетинати кордон України. Наведена позиція підтверджується п. 24-1 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, згідно з якою дозволяється оскаржувати в апеляційному порядку окремо від рішення суду ухвали суду про тимчасове обмеження в праві виїзду за межі України, тобто як спосіб забезпечення позову. Зауважимо, що така ухвала може базуватися та відповідати п. 6 ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», оскільки проти громадянина подано цивільний позов до суду. Отже, можна тимчасово обмежити право на виїзд будь-якого громадянина шляхом подання позову і заявлення вимоги про обмеження його в праві на виїзд за межі України до закінчення провадження у справі (п. 8). Але так позов не забезпечується, оскільки закінчення провадження в справі пов'язуватиметься із ухваленням рішення суду, яке в подаль-

шому підлягатиме виконанню державною виконавчою службою. Відповідач (боржник) же після ухвалення рішення на законних підставах може виїхати за кордон, оскільки ухвала суду про тимчасове обмеження у праві виїзду за кордон зупинить свою дію до початку відкриття виконавчого провадження. Тобто така ухвала може забезпечити лише розгляд справи і особисту участь боржника в судовому засіданні, коли суд визнає це за необхідне, не зважаючи на участь у справі представника (п. 4 ч. 1 ст. 169 ЦПК України), а не сам позов.

Отже, з урахуванням викладеного, слід також внести зміни й до ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

Щодо пункту 2, 5 статті 6 цього Закону, то строк тимчасового обмеження слід конкретизувати строком виконання судового рішення (ст. 30 Закону) або трьохрічним строком, що обумовлено строком позовної давності.

Щодо пункту 8 статті 6 даного Закону, то такий строк має бути конкретизований – до моменту передачі справи до ДВС або річним строком (п. 2 ч. 1 ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження»).

Список використаної літератури

1. Закон України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
3. Узагальнення Верховного Суду України від 01.02.2013 р. «Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
5. Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>