

Малярчук Любов Сергіївна,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри нотаріального та виконавчого
процесу і адвокатури
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 347.919.7

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА СКАСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ БОРЖНИКА У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ

У статті розглядається порядок виконання ухвали про тимчасове обмеження у праві виїзду з України боржника та вносяться пропозиції для його вдосконалення. Аналізуються підстави скасування цього заходу, зокрема можливість його зняття як виконавцем, так і судом. Піднята проблематика скасування даної санкції і у разі повернення виконавчого документа стягувачу за його заявою чи з його вини.

Ключові слова: боржник, виконавець, суд, обмеження, право на виїзд за кордон, ухвала, виконання, скасування.

Законом України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) [1] п. 19 ч. 2 ст. 18 виконавцю надано право звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження боржника у праві виїзду з України, якщо останній свідомо ухилився від виконання покладених на нього рішенням зобов'язань. Відсутність єдності судової практики щодо визначення органу, до компетенції якого належить вирішення таких подань, та в цілому інші проблемні аспекти застосування даного заходу спонукали нас до їх дослідження у попередніх працях. Також піднімали цю тематику і такі вчені як Фурса С. Я., Білоусов Ю. В., Угриновська О. І., Мазіна (Вінциславська) М. В., Сергієнко Н. А. та ін. Все ж деякі питання, пов'язані із запровадженням та скасуванням цієї санкції, не виносилися раніше на розгляд. На жаль, вони досі чітко не врегульовані на нормативному рівні, оминув їх законодавець і у новому Законі. Тому назріла необхідність у постановці не менш актуальних проблем, що потребують детального аналізу, із внесенням відповідних пропозицій по вдосконаленню законодавства.

Як ми вже резюмували [2], життя тимчасового обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи у праві виїзду за межі України можливе при виконанні будь-яких рішень як судових, так і інших органів (посадових осіб) та ініціюється державним виконавцем за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби або приватним виконавцем за місцезнаходженням виконавчого округу шляхом внесення до суду цивільної юрисдикції подання відповідно до ст. 377–1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3], у результаті розгля-

ду якого постановляється ухвала. Проте дані обмеження будуть реально діяти лише після її фактичного виконання. Але ні в чинному ЦПК України, ні в проекті нового ЦПК України нічого не сказано про порядок виконання такого акта. Не згадано про це і в Законі та поточній редакції Інструкції з організації примусового виконання рішень (далі – Інструкція) [4], на відміну від попередньої, яка містила п. 11.3 такого змісту: «Державний виконавець не пізніше наступного дня після надходження ухвали суду про тимчасове обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України до виконання нею своїх зобов'язань направляє засвідчену судом копію цієї ухвали для виконання до Адміністрації Державної прикордонної служби України (далі – ДПС України)». А от у п. 8 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [5] встановлено, що на ДПС України відповідно до визначених законом завдань покладається, зокрема, запобігання та недопущення в'їзду в Україну або виїзду з України осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі згідно з дорученнями правоохоронних органів.

На сьогодні існуючий порядок виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання, підлягає більш детальному міжвідомчому врегулюванню. Так, у Наказі Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження» від 07.01.2014 р. [6] у Розділі III. Прийняття до виконання

та вилучення інформації з бази даних п. 1 передбачено, що засвідчена судом копія судового рішення про тимчасове обмеження особи у праві виїзду за межі України направляється державним виконавцем не пізніше наступного робочого дня після її надходження до нього для виконання на поштову адресу Головного центру обробки спеціальної інформації Державної прикордонної служби України (далі – ГЦОСІ). ГЦОСІ після надходження зазначеного судового рішення приймає його до виконання та вносить інформацію до бази даних, про що повідомляє відповідний орган державної виконавчої служби протягом трьох днів. Схожий порядок виконання ухвали визначений і чинним спільним листом Міністерства юстиції України та Адміністрації Державної прикордонної служби України «Щодо запровадження єдиного порядку застосування державними виконавцями деяких норм чинного законодавства» ще від 2008 року [7], яким регламентовано, що така ухвала направляється до Адміністрації ДПС України на ім'я Голови ДПС України або його першого заступника – директора Департаменту охорони державного кордону. Адміністрація ДПС України не пізніше наступного дня після надходження зазначеної ухвали суду приймає її до виконання, про що повідомляє листом відповідний орган державної виконавчої служби. Продубльовані ці положення і у Листі Міністерства юстиції України від 06.06.2008 р. «Щодо виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання, у тому числі зі сплати аліментів, покладені на них рішеннями судів» [8]. Таким чином, проаналізувавши наведені законодавчі акти, вбачається необхідність у закріпленні порядку виконання ухвал про тимчасове обмеження у праві виїзду з України боржника у процесуальному законодавстві. Також, щоб не було процедурних неточностей, треба узгодити діючі норми та скасувати застарілі.

Крім того, у роз'ясненнях Верховного Суду України (далі – ВСУ) [9] з приводу того, що за ст. 377–1 ЦПК України визначається виключно потреба у запровадженні тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України, і що у даному разі на розгляд суду не виносяться питання щодо тимчасового затримання або вилучення паспорта, згадується орган, до компетенції якого відноситься забезпечення виїзду за межі України – ДПС України, яка безпосередньо вживає заходів для обмеження перетину державного кордону у обраний нею спосіб.

До речі, в останньому вищенаведеному нормативно-правовому акті наводиться відмінна від ВСУ позиція щодо цього, і яка полягає в тому, що тимчасове обмеження особам (боржникам) у праві виїзду за межі України може встановлюватися з вилученням паспортного документа чи без такого навіть на підставі судового рішення за по-

данням державного виконавця, а у його резолютивній частині має вказуватися, чи даний захід підлягає застосуванню з вилученням паспортного документа чи без. Тимчасове затримання або вилучення паспорта у таких випадках здійснюється судом, органами прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, ДПС України, військовими комісаріатами та консульською службою України [9]. До того ж, у вже згадуваній попередній редакції Інструкції також про це йшлося, що відповідно треба закріпити і в чинних її положеннях, та чітко прописати повноваження суду при розгляді таких подань, і тоді судова практика не буде суперечливою.

Взагалі, з аналізу вивчених справ убачається, що деякі суди у резолютивній частині ухвали просто задовольняли клопотання державного виконавця про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України певного боржника без вказівки на порядок та спосіб її виконання. Поміж тим, незважаючи на загальні правила примусового виконання судових актів, є зворотня практика, коли ухвала саме судом направляється прямо до ДПС України, на яку відповідно і покладається її виконання. І в цьому є певний сенс. Адже, знову-таки, як і у випадку із виконанням ухвали про забезпечення позову шляхом накладення арешту на нерухоме майно, виконавець виступає посередником між судом і органом, що реалізує рішення суду. Більше того, поки ухвала буде пересилатися від суду до виконавця, а від нього до ДПС України, втрачається час, протягом якого боржник може скористатися нагодою безперешкодно виїхати з країни, так як він ще не взятий на контроль, і обмеження ще фактично не діятимуть. Звісно, це нівелює всі вжиті виконавцем та судом заходи і зведе нанівець можливість задоволення вимог стягувача. А взявши до уваги ще й те, що така ухвала набуває чинності після спливу п'ятиденного строку на апеляційне оскарження, якщо апеляційну скаргу не буде подано, або у разі її подання після залишення даної ухвали судом апеляційної інстанції без змін, то тим паче, як ми вже наголошували, встановлена судом заборона не буде мати ніякого значення. Тому ми і підтримали пропозицію щодо негайного набрання такого судового акта законної сили, як це передбачено для тих же ухвал про забезпечення позову [2, с. 27]. Отже, з огляду на наведене, вважаємо, що ухвала про тимчасове обмеження у праві виїзду з України боржника після її постановлення повинна негайно направлятися саме судом до ДПС України для того, щоб обмеження були вжиті оперативно.

Також у резолютивній частині ухвали має зазначатися до якого моменту діють обмеження, тобто до виконання якого зобов'язання, покладеного на боржника рішенням суду, і що є підставою для їх

припинення. ВСУ констатує, що в ухвалі слід відображати зміст резолютивної частини рішення, яке перебуває на виконанні та на підставі якого вноситься подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України. Так, ухвалою Яворівського районного суду Львівської області від 27 листопада 2014 р. тимчасово обмежено у праві виїзду за межі України громадянина України до повного фактичного виконання рішення [9].

Як регламентовано у п. 19 ч. 2 ст. 18 самого Закону, обмеження діє до виконання зобов'язань за рішенням або погашення заборгованості за рішеннями про стягнення періодичних платежів.

Так само Міністерство юстиції України у Роз'ясненнях від 17.09.2012 р. [10] зводить можливість зняття обмеження щодо перетину кордону боржником лише після виконання ним своїх зобов'язань на підставі відповідної постанови державного виконавця.

Більш повно це розписано у спільному листі Міністерства юстиції України та Адміністрації Державної прикордонної служби України, а саме вказується, що у разі виконання боржником відповідних зобов'язань, у тому числі аліментних, та у зв'язку із закінченням виконавчого провадження на підставі ч. 1 п. 8 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» [11] (що втратив чинність – *М.Л.*), державний виконавець вносить відповідну постанову про закінчення виконавчого провадження, копія якої підлягає обов'язковому направленню до Адміністрації ДПС України для своєчасного зняття особи (боржника) з контролю. А у Листі Міністерства юстиції України від 06.06.2008 р. «Щодо виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання, у тому числі зі сплати аліментів, покладені на них рішеннями судів» міститься уточнення, що вказана постанова про закінчення виконавчого провадження надсилається державним виконавцем до Адміністрації ДПС України в трьохденний строк з моменту її винесення.

Відповідно ж до п. 5 Розділу XIII Інструкції, тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України особи знімається ще у разі винесення виконавцем постанови про:

- повернення виконавчого документа до суду, який його видав, на підставі ч. 1 ст. 38 Закону;
- закінчення виконавчого провадження на підставі п.п. 1–3, 5–7, 9–12, 14, 15 ч. 1 ст. 39 Закону;
- скасування тимчасового обмеження у праві виїзду особи з України – у разі належного виконання особою зобов'язань щодо сплати періодичних платежів.

У Наказі Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Державної прикордонної служби України під

час здійснення виконавчого провадження» деталізується, що постанова підписується виконавцем та скріплюється печаткою і не пізніше наступного робочого дня з дня її винесення надсилається державним виконавцем до ГЦОСІ.

Цим же актом крім наведених вище підстав вилучення ГЦОСІ з бази даних інформації про встановлення тимчасового обмеження права особи виїзду з України наводиться ще така як отримання засвідченої судом копії судового рішення, що набрало законної сили, про скасування тимчасового обмеження особи у праві виїзду з України. У разі ж надходження до органу державної виконавчої служби рішення суду про скасування обмеження особи у праві виїзду за межі України державний виконавець не пізніше наступного дня пересилає зазначене рішення до ГЦОСІ. ГЦОСІ після надходження постанови державного виконавця або засвідченої судом копії судового рішення приймає її до виконання не пізніше трьох робочих днів після її надходження. Щодо вилучення інформації про особу з бази даних ГЦОСІ протягом трьох робочих днів інформує суд, який виніс відповідне рішення, орган державної виконавчої служби, що виніс відповідну постанову.

Дійсно, у практиці деяких судів мали місце факти постановлення ухвал про скасування (зняття) тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України на підставі заяв сторін виконавчого провадження або державного виконавця, хоча ВСУ стверджує, що таким правом наділено тільки органи ДВС України, які повинні виносити постанову про закінчення виконавчого провадження, у результаті чого вжиті судом заходи скасовуються. ВСУ дійшов висновку, що тимчасове обмеження громадянина України у праві виїзду за межі України законом покладено на суд, а припинення обмеження виїзду у зв'язку з виконанням обов'язку за рішенням, що перебувало на виконанні, – на державного виконавця, інакше суд виконує функції, надані органам ДВС України. Тому ним схвалюється, коли суд відмовляє та повертає державному виконавцю разом з доданими до нього документами подання про скасування ухвали, якою запроваджено дану санкцію для боржника [9].

Однак наразі така категоричність судової гілки влади може стати на заваді у відновленні прав боржника, якщо відпали обставини, які зумовили встановлення йому заборони покидати країну, в той час як Законом не передбачено скасування даного заходу у цьому випадку. Виходить, що коли боржник перестав ухиливатися від виконання рішення, то обмеження мають діяти аж до його виконання у повному обсязі? А якщо виїзд за кордон він здійснює в силу своєї діяльності, то у такий спосіб він позбавляється можливості отримати додаткові над-

ходження, за рахунок яких і міг би погасити зобов'язання, а виходить, що змінити він нічого не може. Треба ще врахувати, що виконавець не повноважний скасовувати рішення суду, просто винесена ним постановою з перерахованих у Інструкції підстав обумовлює зняття встановлених судом обмежень і є логічним завершенням цієї процесуальної дії. Тому у цій ситуації саме суд мав би переглядати своє рішення.

Також жодним з наведених вище нормативно-правових актів не передбачається скасування цими суб'єктами вжитого щодо боржника обмеження і у разі повернення виконавчого документа стягувачу. Звісно, призначення повернення виконавчого документа стягувачеві не полягає у закінченні виконавчого провадження, оскільки про такі наслідки в Законі не йдеться, про що свідчить надане стягувачу право повторно пред'явити виконавчий документ до виконання. Однак, як ми вже зазначали раніше, коли виконавчий документ повертається за заявою стягувача чи з його вини, всі вжиті виконавцем заходи примусового виконання рішення повинні скасовуватися, особливо це доцільно щоб стимулювати стягувача не зловживати своїми правами і сумлінно виконувати свої обов'язки у виконавчому процесі [12].

До прийняття нового Закону схожа проблема була з арештом майна, адже так само не йшлося про його зняття у разі повернення виконавчого документа стягувачеві, і все що міг вдіяти боржник це безрезультатно звертався як до суду, так і до державного виконавця для вирішення цього питання. Тепер це врегульовано в Законі, і відповідно до ч. 7 ст. 37 у разі повернення виконавчого документа стягувачу на підставі п.п. 1, 3, 11 ч. 1 ст. 37 арешт з майна знімається. Справді, якщо, наприклад, виконавчий документ був повернутий, бо стягувач відмовився залишити за собою майно боржника, нереалізоване під час виконання рішення, а інше майно, на яке можливо звернути стягнення у нього відсутнє, то абсурдно, щоб накладений арешт на майно боржника діяв далі. За новим Законом навіть відомості про боржника виключаються з Єдиного реєстру боржників одночасно з винесенням постанови про повернення виконавчого документа у цих же випадках. За таких умов і відмовляти зобов'язаній за виконавчим документом особі у виїзді з держави немає підстав, адже це не вона вже перешкоджає виконанню рішення, тому інформація про неї має підлягати вилученню з бази даних ГЦОСІ.

Із наведеного вище знову прослідковується необхідність уніфікації законодавчих норм, зокрема треба однозначно визначити підстави, порядок та строки скасування обмеження у праві виїзду за межі України боржника у всіх зазначених актах, щоб розбіжностей з цих питань не було ні на правовому рівні, ні тим паче на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 30. – ст. 542. [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
2. Малярчук Л. С. Проблемні аспекти вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду боржника за межі України // Науково-практичний журнал «Цивілістична процесуальна думка». – 2016. – № 4. – С. 24–29.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – ст. 492. [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень» від 02.04.2012 р. № 512/5 // [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.
5. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 21.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003, № 27. – ст. 28. [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.
6. Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження» від 07.01.2014 р. № 288/5/102 // [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0273-14>.
7. Лист Міністерства юстиції України та Адміністрації Державної прикордонної служби України «Щодо запровадження єдиного порядку застосування державними виконавцями деяких норм чинного законодавства» ще від 27.05.2008 р. № 25-32/46325-5347 // [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5-32323-08>.
8. Лист Міністерства юстиції України «Щодо виїзду за кордон осіб, які мають невиконані зобов'язання, у тому числі зі сплати аліментів, покладені на них рішеннями судів» від 06.06.2008 р. N25-32/507 // [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v25-3323-08?nreg=v25332308&find=1&text=%EF%B3%E4%F1%F2%E0%E2&x=0&y=0>.
9. Узагальнення судової практики Верховного Суду 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://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13>.
10. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України» від 17.09.2012 р. / режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0031323-12>.
11. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. (із змінами і доповнен-

нями) // 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>.

12. Малярчук Л.С. Деякі питання, що потребують узгодження у виконавчому процесі // Збірник наукових статей вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів

і студентів: матеріали Першої міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої створенню на юридичному факультеті КНУ імені Тараса Шевченка кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури (21–22 лютого 2013 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. – К.: ЦУЛ, 2013. – С. 277–279.

Малярчук Любовь Сергеевна

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВВЕДЕНИЯ И ОТМЕНЫ ВРЕМЕННОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ДОЛЖНИКА В ПРАВЕ ВЫЕЗДА ЗА ПРЕДЕЛЫ УКРАИНЫ

В статье рассматривается порядок исполнения определения о временном ограничении в праве выезда из Украины должника и вносятся предложения для его усовершенствования. Анализируются основания отмены этого решения, в частности возможность его снятия как исполнителем, так и судом. Поднята проблематика отмены данной санкции и в случае возврата исполнительного документа взыскателю по его заявлению или по его вине.

Ключевые слова: должник, исполнитель, суд, право на выезд за границу, определение, отмена.

Malyarchuk Lyubov

ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION AND CANCELLATION OF A TEMPORARY RESTRICTION OF THE RIGHT OF A DEBTOR TO DEPARTURE FROM UKRAINE

The article deals with the procedure for execution of an order on temporary restriction of the right of a debtor to go abroad from Ukraine and puts forth proposals on its improvement. Grounds for cancellation of said measure are analyzed, in particular the possibility of its lifting both by an executor and by court. The issues relating to cancellation of such sanction also in the event of return of a writ of execution to a plaintiff upon his request or through his fault are also considered.

Key words: a debtor, an executor, a court, a restriction, a right to travel abroad, an order, an execution, a cancellation.

Строкач Ірина Іванівна,
здобувач Київського університету
права НАН України

УДК 347.961.1:347.952

ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ НОТАРІУСІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ ТА ВЗАЄМОДІЯ НОТАРІУСІВ І ВИКОНАВЦІВ

У статті надано порівняльний аналіз такого заходу примусового виконання як звернення стягнення на майно боржника у Фінляндії, Сполучених Штатах Америки, Німеччині, Казахстані, Україні з метою забезпечення виконання рішень, зокрема й виконавчого напису нотаріуса.

Проаналізовано взаємодія нотаріуса із виконавцем при виконанні виконавчого напису нотаріуса, зокрема у питаннях відкриття виконавчого провадження, сплати виконавчого збору, вимог, які пред'являються до виконавчого документу, яким є виконавчий напис нотаріуса, щодо прав та обов'язків учасників виконавчого провадження та оскарження виконавчого напису до суду та його наслідків для виконавчого провадження тощо. Запропоновано ряд змін до Закону України «Про виконавче провадження» та узгодження їх із нормами Закону України «Про нотаріат», де йдеться про процедуру вчинення нотаріусом виконавчих написів.

Ключові слова: виконавчий напис, нотаріус, виконавець, виконавче провадження, суд.

Примусове виконання виконавчого напису нотаріуса здійснюється на загальних підставах, з дотриманням, передбаченого Законом України «Про виконавче провадження» (надалі - Закон) порядку вчинення

виконавчих дій. Одним із заходів примусового виконання рішень, зокрема й виконавчого напису нотаріуса є звернення стягнення на майно боржника (ст. 10 Закону), яке має неоднакову практику його застосування