

Judgment in Case No. 6/031/941/2016, “Donetsk People’s Republic”

Proposed citing: Judgment in Case 6/031/941/2016, Supreme Court, “Donetsk People’s Republic”, at ArmJust (<https://sites.manchester.ac.uk/armjust/>)

Region of the source: Donetsk, self-proclaimed “Donetsk People’s Republic”, Ukraine

Source: Correspondence with the Supreme Court of the “Donetsk People’s Republic” (11 February 2017), translated by Ms. Svetlana Belova and Mr. Antal Berkes

Date of the decision: 22December 2016

Author of the decision: Supreme Court, “Donetsk People’s Republic”

Summary of the decision: In matter of a request of the state enforcement service to restrict the debtor’s right to leave the territory of “Donetsk People’s Republic” for non-fulfillment of his obligations, the court annuls the decision of the court of first instance for procedural failures. The court invokes the freedom of movement as enshrined in international human rights treaties.

Cited international law materials: Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights

Key words: freedom of movement, European Convention on Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, fair trial, state enforcement of contractual obligations, Donetsk

Judgment in case № 6/031/941/2016

Date: 22.12.2016

[The court] ESTABLISHED:

The deputy head of the State Enforcement Service in the Kirovsky district of Donetsk, subordinate to the Ministry of Justice of the Donetsk People's Republic, seized the Kirovsky interdistrict court of Donetsk, Donetsk People's Republic, on October 11, 2016 with a claim in which he requested the temporary restriction of the right to leave the territory of the Donetsk People's Republic for the debtor, LITIGANT_2, DATE_1 year of birth, residing at the address: ADDRESS_1 (c. 124).

By its decision of October 14, 2016, the Kirovsky interdistrict court of Donetsk, Donetsk People's Republic, ruled in favor of the submission of the state enforcement at the State Executive Service in Kirovsky district of Donetsk, subordinate to the Ministry of Justice of Donetsk People's Republic, regarding the temporary restriction of the right to leave the territory of the Donetsk People's Republic.

A temporary restriction on the right to leave the territory of the Donetsk People's Republic was ordered for the debtor LITIGANT_2 (TAXPAYER IDENTIFICATION NUMBER _1, DATE_1 year of birth), residing at the address: ADDRESS_1 until he fulfills his obligations imposed on him by the decision of the Kirovsky interdistrict court of Donetsk № 2/0525/1813/2012 on July 26, 2012 (c. 137-138).

LITIGANT_2 did not agree with the above-mentioned decision and filed a cassation complaint where he requested the court to annul the decision of the Kirovsky interdistrict court, Donetsk People's Republic, of October 14, 2016.

In support of the cassation complaint, the claimant stated that the appealed court ruling was unreasonable and shall be annulled because he had started to repay the debt in part since 2013, recovered by a court decision in favour of LITIGANT_1, depositing the amount to the account of the Department of the State Enforcement Service. The specific circumstances are confirmed by the corresponding copies of receipts which are included in the materials of the enforcement proceedings and annexed to the cassation complaint. Since August 2014, in connection with the closure of banking institutions in the territory of Donetsk, active war operations, the termination of the work of the Department of State Enforcement Service subordinate to the Kirovsky District Directorate, Donetsk, no enforcement proceedings were carried out to enforce the court's decision, and the whereabouts of the claimant LITIGANT_2 was not known. Since June 2016 the debtor has been paying an amount to repay the debt to LITIGANT_1 on a monthly basis, which is confirmed by receipts, attached to the cassation complaint. The above-mentioned circumstances confirm the fact that LITIGANT_2 did not evade the execution of the court's decision. Furthermore, the debtor is not trying to avoid the claimant and the Executive Service, appeared timely when summoned by the state enforcement, was not searched in the process of enforcement proceedings, and does not interfere with the identification of property at his place of residence. He does not hide his income, submitting receipts to the National Reserve Bank regarding the monthly payment of the debt. The claimant also stated that the court of first instance did not establish that he had evaded the fulfillment of the obligations laid down in the court's decision, and did not clarify what exactly evasion means. The claimant draws the attention of the court of cassation to the fact that a person having failed to fulfill his obligations under a court decision cannot be considered guilty of debt evasion until it is approved. The fact of direct debt evasion of the

court's decision, including deliberate or other conscious non-execution of obligations has to be proved by the state enforcement.

The Panel of Judges, having considered the case materials and the arguments of the cassation complaint, rules in favor of the cassation complaint on the basis of the following grounds.

It can be concluded from case materials that according to the decree IP № 93/2 of March 31, 2016, legal proceedings were initiated on the writ of execution 2/0525/1813/2010, issued on March 30, 2016 by the Kirovsky interdistrict court of Donetsk regarding the recovery of the debt in an amount of 396 351, 84 roubles (c. 125) from LITIGANT_2 in favor of LITIGANT_1.

From the copy of the reply № 13-1/7992 of April 21, 2016, it can be concluded that there is no information available in the Central Republican Bank of the Donetsk People's Republic about any open account in the name of LITIGANT_2, DATE_1 year of birth, registered at the address: ADDRESS_1, IDENTIFICATION TAXPAYER NUMBER_1 (c.126).

According to the act of June 21, 2016, drawn up by the state enforcement officer, LITIGANT_3, signed by witnesses LITIGANT_4, and LITIGANT_5, identified through a home visit at the ADDRESS_1, it was established that there were no liquid assets, belonging to LITIGANT_2, available at this address (c. 127).

From the reply of the Department of Social Security Fund for accidents at work and occupational diseases of the Donetsk People's Republic in the Kirov district of Donetsk, No. 03 / 01-16 / 271 dated July 11, 2016, it follows that LITIGANT_2, DATE_1 year of birth, is not registered with the department and does not receive insurance payments (c. 129).

As it can be concluded from the letter of the Land Directorate of the Donetsk Administration as of August 16, 2016, there is no information about the registration of any rights to land owned by LITIGANT_2 (c. 130).

By its decision № ZI-23/91 of June 27, 2016, the state registrar refused to provide information about registered property rights to the real estate at the address: ADDRESS_1, at the request of the state enforcement at the State Enforcement Service in the Kirovsky district of Donetsk, insofar as the state registration authority does not have information about it on paper records (c. 131).

Upholding the state enforcement's submission, the State Enforcement Service in the Kirovsky district of Donetsk, the court of first instance proceeded on the assumption that the state enforcement has taken all possible enforcement measures, whereas the debtor obstructs the timely and full execution of the court's decision by his refusal to fulfill his obligations.

We cannot agree with such conclusions of the court of first instance because they are premature and do not correspond to the norms of substantive and procedural law.

According to part 1 of article 377-1 of the Civil Procedure Code of Ukraine, the issue of the temporary restriction of the right of leave the territory of the Donetsk People's Republic by a debtor – a physical person or the debtor's corporation (a legal entity) – in the execution of the court's decisions and other bodies' (officials)' decisions is decided by the court at the location of the State Enforcement Service upon recommendation by the state enforcement official, in coordination with the head of the department of the State Enforcement Service.

In accordance with clause 18 part 3 of article 11 of the Interim Order on the court system, approved by the resolution of the Council of Ministers of the Donetsk People's Republic of May 31, 2016 № 7-37, the state enforcement in the process of executing legal proceedings has a right, in case of debt evasion by a debtor in breach of his obligations imposed by a court

decision, to apply to the court with a request to order a temporary restriction on the debtor's (a physical person) or the debtor's corporation's—right to leave the territory of the Donetsk People's Republic until he fulfills his obligations under the court's decision.

According to article 20 of the Constitution of the Donetsk People's Republic, every person who is legally residing in the territory of the Donetsk People's Republic has the right to move freely, choose a place of domicile and residence in accordance with the law. Under article 2 of Protocol № 4 of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding granting some rights and freedoms besides those that have already been included in the Convention, and the First Protocol thereto, every person has the freedom to leave any country, including his (her) own. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Likewise, article 12 of International Covenant on Civil and Political Rights stipulates that everyone has a right to leave any country, including his/her own. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, *ordre public*, public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the Covenant.

According to article 313 of the Civil Code of Ukraine, a physical person has the right to freedom of movement.

In accordance with part 3 of article 269 of the Civil Code of Ukraine, personal non-property rights are closely related to the individual. An individual cannot refuse personal non-property rights, and also cannot be deprived of these rights.

The evasion of the debtor's obligations laid down by a court's decision, or another (public) authority's decision objectively means any conduct (action or inaction) of the debtor that can be described as deliberate or other conscious non-compliance with these obligations. In this regard, compulsory enforcement is initiated. The evasion of the debtor's obligations is subject to evaluation. In theory, the failure to comply with the obligations can be due to objective reasons, for example, due to the lack of property, job, bad financial situation, long-term business trip, severe disease, etc. However, it can also have a fundamentally different reason, namely a subjective one, when the debtor deliberately evades his obligations, and has the possibility to fulfill his obligations in full or in part, but fails to do so without good reason. The failure to fulfill the debtor's obligations, imposed by the court's decision should be understood as any deliberative conduct (action or inaction) by the debtor aimed at the non-compliance with the corresponding obligation in the enforcement proceedings, when he has all real possibilities to fulfill these obligations (for example: availability of property or funds, etc.) and there are no objective circumstances preventing him or her to do so (force majeure, events). Ruling in favor of such a submission is only possible if the evasion of the debtor's obligations is proved.

Precisely the failure to fulfill the obligations by the debtor himself during the period, as stated by the state enforcement in the decision opening the enforcement proceedings, in itself cannot testify to the debtor's evasion of his obligations imposed by the court.

At the time of filing a claim to the court, the fact that the debtor evades his obligations imposed on him by a decision should already occur and be objectively available in the materials of the enforcement proceedings.

In this regard, the debtor's evasion of his obligations imposed on him by the court in legal proceedings can be qualified as a failure to fulfill his obligations under part 6 article 12 of the

Interim Order on Civil Procedure of the Donetsk People's Republic. Under the latter clause, the debtor is obliged to: refrain from taking action that would make impossible or impede the execution of the decision; provide, within the terms established by the state enforcement, authentic data about his income and property, including about the property that he owns jointly with other persons, about accounts in the Central Republican Bank of the Donetsk People's Republic; to appear in time upon the call of the state enforcement; inform the state enforcement in written form about his property that is loaned or kept by other persons, as well as about monetary funds and property belonging to the debtor, but kept by other persons.

Under the provisions of part 2, article 10 of the Civil Procedure Code of Ukraine, the existence of the intention and the specific circumstances is the condition for a claim to order temporary restriction on the right to leave the territory of the Donetsk People's Republic, and has to be proved.

The law provides for legal sanctions in the form of a temporary restriction of the freedom of movement not on account of the non-fulfillment of the obligations, but on account of the refusal to comply with them. In this regard, in order to comprehensively and fully clarify the circumstances of the case, to establish the actual rights and obligations of the parties to a controversial legal relationship, the court has to establish whether the person consciously failed to fulfill his obligations in full or in part.

The Panel of Judges agrees with the arguments of the cassation complaint that the fact of evading the fulfillment of the court's decision, which consists of an intentional or other deliberate default, has to be proved by the state enforcement.

In the cassation complaint LITIGANT_2 states that he systematically repays the debt to LITIGANT_1, transferring money to the account of the State Enforcement Service. The specified arguments are confirmed by the copies of the relevant receipts (c.150-160).

However, the data presented in the receipt were not the subject to the court of first instance's proceedings, which indicates an incomplete consideration of the data relevant to the case.

Alongside with that, the court did not demand materials on the legal proceedings that could prove the fact of evasion of obligations by LITIGANT_2, imposed on him by the court's decision, but restricted itself to the materials of the statement.

Besides, the court of first instance did not pay attention at the fact that in the claim of the state enforcement submitted by the State Enforcement Service in the Kirovsky region of Donetsk, subordinate to the Ministry of Justice of the Donetsk People's Republic, there is no signature of the head of the corresponding department of the State Enforcement Service, which would confirm the coordination with the designated person, as it is required in part 1, article 377-1 of the Civil Procedure Code of Ukraine.

Under such circumstances, the Panel of Judges considers that in accordance with the rules of procedural law in force, it shall annul the decision of the court of first instance and refer the case to the court for a new hearing for the following reasons: incomplete investigation of circumstances relevant to the case; unproved circumstances relevant to the case; the lack of consistency between the court's conclusions mentioned in the decision and the circumstances of the case; breach of substantive and procedural law.

According to the rules of procedural law in force, when the court considers a case to be annulled, it does not have the right to establish or consider proven circumstances that were not established in the decision or rejected by it, or prejudge issues about the reliability or inaccuracy of any proof, or the priority of certain proof over another, nor about questions as to what rules

of substantive or procedural law should be applied and what decision should be taken in a new trial.

When re-examining the case, the court of first instance has to follow the instructions set out in the ruling of the Supreme Court, and establish whether the person did not fulfill his obligations in full or in part, as it was indicated in the submission of the state enforcement; whether the statement of the state enforcement was submitted in coordination with the head of the corresponding department of the State Enforcement Service; request for review the materials of the enforcement proceedings at the court's session and evaluate them generally, because the establishment of these data has an importance for the proper resolution of the given civil case.

Taking into account that the factual circumstances that are necessary for the appropriate settlement of the case were not completely assessed by the court, and that the circumstances considered by the court as established were not proven, the court's decision does not correspond to the requirements of the article 213 of the Civil Procedure Code of Ukraine.

Therefore, the Court rules in favor of the cassation complaint; the decision of the court of first instance is annulled and the case is referred to the Kirovsky interdistrict court of Donetsk, Donetsk People's Republic, for new consideration in a different composition of the court.

Based on the aforesaid and guided by the Civil Procedure Code of Ukraine, the Interim Order on the court system, approved by the decree of the Council of Ministers of the Donetsk People's Republic «On the judicial system» № 40-2 of October 22, 2014; the Interim Order on Civil Procedure, approved by the decree of the Chairman of the Supreme Court of Donetsk People's Republic № 3 of January 9, 2015, the Supreme Court of Donetsk People's Republic

DECIDES:

To rule in part in favor of the cassation complaint of LITIGANT_2; to annul the decision of the Kirovsky interdistrict court of the Donetsk People's Republic of October 14, 2016; to refer the case to the court of first instance for new consideration by different judges. The decision comes into force from the moment of its proclamation and is not susceptible to be appealed.

PRESIDING JUDGE:

Judges JUDGE_2

JUDGE_4

JUDGE_3



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ
ИМЕНЕМ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

22 декабря 2016 года

г. Донецк

Верховный Суд Донецкой Народной Республики в составе коллегии судей: председательствующего судьи: СУДЬЯ_2, судей: СУДЬЯ_3, СУДЬЯ_4, при секретаре СЕКРЕТАРЬ_1, с участием заинтересованного лица: ЛИЦО_1, рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу ЛИЦО_2 на определение Кировского межрайонного суда г. Донецка Донецкой Народной Республики от 14 октября 2016 года по гражданскому делу по представлению Государственной исполнительной службы в Кировском районе г. Донецка Министерства юстиции Донецкой Народной Республики об установлении временного ограничения о праве выезда за пределы Донецкой Народной Республики,

УСТАНОВИЛ:

11 октября 2016 года заместитель начальника ГИС в Кировском районе г. Донецка Министерства юстиции Донецкой Народной Республики обратился в Кировский межрайонный суд г. Донецка Донецкой Народной Республики с представлением, в котором просил установить временное ограничение в праве выезда должника ЛИЦО_2, ДАТА_1 года рождения, проживающего по адресу: АДРЕС_1, за пределы Донецкой Народной Республики (л.д.124).

Определением Кировского межрайонного суда г. Донецка Донецкой Народной Республики от 14 октября 2016 года представление государственного исполнителя ГИС в Кировском районе г. Донецка Министерства юстиции Донецкой Народной Республики об установлении временного ограничения в праве выезда за пределы Донецкой Народной Республики удовлетворено.

Установлено временное ограничение в праве выезда должника ЛИЦО_2 (ИНН НОМЕР_1, ДАТА_1 года рождения), проживающего по адресу: АДРЕС_1 за пределы Донецкой Народной Республики до исполнения обязательств, возложенных на него решением Кировского районного суда г. Донецка № 2/0525/1813/2012 от 26 июля 2012 года (л.д.137-138).

Не согласившись с указанным определением, ЛИЦО_2 подал кассационную жалобу, в которой просит определение Кировского межрайонного суда г. Донецка Донецкой Народной Республики от 14 октября 2016 года отменить.

В обоснование кассационной жалобы, заявитель указал, что обжалуемое определение суда является необоснованным и подлежащим отмене, поскольку он начиная с июля 2013 года по частям погашал задолженность, взысканную решением суда в пользу ЛИЦО_1, внося суммы на счёт ОГИС. Указанные обстоятельства подтверждаются соответствующими

копиями квитанций, находящимися в материалах исполнительного производства и приложенными к кассационной жалобе. С августа 2014 года в связи с закрытием банковских учреждений на территории г. Донецка, ведением активных боевых действий, прекращением работы ОГИС Кировского РУО г. Донецка исполнительное производство по исполнению решения суда не производилось, местонахождение взыскателя ЛИЦО_2 известно не было. С июня 2016 года должник ежемесячно продолжает перечислять в счёт погашения долга перед ЛИЦО_1 денежные средства, что подтверждается квитанциями, которые также приложены к кассационной жалобе. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что ЛИЦО_2 не уклоняется от исполнения решения суда. Кроме того, должник не укрывается от взыскателя и органов исполнительной службы, своевременно является по вызову государственного исполнителя, в розыске по исполнительному производству не находился, не препятствует выявлению имущества по месту своего жительства. Он не скрывает свои доходы, представляя квитанции ЦРБ о ежемесячном погашении долга. Указал, что суд первой инстанции не установил факт уклонения от выполнения обязательств по решению суда, а также в чём именно состоит такое уклонение. Обращает внимание суда кассационной инстанции на то, что лицо, имеющее невыполненные обязательства по решению суда не может считаться виновным в уклонении от его исполнения пока не будет доказано обратное. Факт непосредственного уклонения от выполнения решения суда, который состоит в умышленном или ином сознательном невыполнении обязательства подлежит доказыванию государственным исполнителем.

Коллегия судей по результатам исследования материалов дела, изучения и обсуждения доводов кассационной жалобы, считает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела усматривается, что постановлением ИП № 93/2 от 31 марта 2016 года открыто исполнительное производство по исполнительному листу 2/0525/1813/2010, выданному 30 марта 2016 года Кировским межрайонным судом г. Донецка о взыскании со ЛИЦО_2 в пользу ЛИЦО_1 суммы долга в размере 396 351,84 руб. (л.д. 125).

Из копии ответа № 13-1/7992 от 21 апреля 2016 года усматривается, что в ЦРБ Донецкой Народной Республики отсутствует информация об открытых счетах на имя ЛИЦО_2, ДАТА_1 года рождения, зарегистрированного по адресу: АДРЕС_1, ИНН НОМЕР_1 (л.д. 126).

Согласно акту от 21 июня 2016 года, составленному государственным исполнителем ЛИЦО_3, подписанному понятыми ЛИЦО_4, ЛИЦО_5 выходом по адресу: АДРЕС_1, установлено, что ликвидное имущество, принадлежащее ЛИЦО_2, по указанному адресу отсутствует (л.д. 127).

Из ответа отделения Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Донецкой Народной Республики в Кировском районе г. Донецка № 03/01-16/271 от 11 июля 2016 года следует, что ЛИЦО_2, ДАТА_1 года рождения, на учёте в отделении не состоит и страховые выплаты не получает (л.д. 129).

Как усматривается из письма управления земельных ресурсов администрации г. Донецка по состоянию на 16 августа 2016 года информация о регистрации прав на земельные участки, находящиеся в пользовании (собственности) ЛИЦО_2 отсутствует (л.д. 130).

Решением государственного регистратора № ЗИ-23/91 от 27 июня 2016 года отказано в предоставлении информации о зарегистрированных вещных правах на недвижимое имущество, расположенное по адресу: АДРЕС_1, по запросу государственного исполнителя ГИС в Кировском районе г. Донецка, поскольку в органе государственной регистрации отсутствует информация на бумажных носителях (л.д. 131).

Удовлетворяя представление государственного исполнителя ГИС в Кировском районе г. Донецка, суд первой инстанции исходил из того, что государственным исполнителем предприняты все возможные меры принудительного исполнения решения, однако должник

своим уклонением от выполнения своих обязательств препятствует своевременному и полному исполнению решения суда.

С такими выводами суда первой инстанции согласиться нельзя, поскольку они являются преждевременными и такими, что не соответствуют нормам материального и процессуального права.

Согласно ч. 1 ст. 377-1 ГПК Украины, вопрос о временном ограничении должника - физического лица или руководителя должника - юридического лица в праве выезда за пределы Донецкой Народной Республики при исполнении судебных решений и решений других органов (должностных лиц) решается судом по местонахождению органа государственной исполнительной службы по представлению государственного исполнителя, согласованному с начальником отдела государственной исполнительной службы.

В соответствии с п. 18 ч. 3 ст. 11 Временного порядка об исполнительном производстве на территории Донецкой Народной Республики, утверждённого Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 31 мая 2016 года № 7-37, государственный исполнитель в процессе осуществления исполнительного производства имеет право в случае уклонения должника от выполнения обязательств, возложенных на него решением, обращаться в суд за установлением временного ограничения в праве выезда должника - физического лица или руководителя должника - юридического лица за пределы Донецкой Народной Республики до выполнения обязательств по решению.

Согласно ст. 20 Конституции Донецкой Народной Республики каждый, кто законно находится на территории Донецкой Народной Республики, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства в соответствии с законом.

В соответствии со ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию, и Первый протокол к ней, каждый свободен покидать любую страну, включая свою собственную. Пользование этими правами не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

Также ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено, что каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.

Согласно ст. 313 ГК Украины физическое лицо имеет право на свободу передвижения.

В соответствии с ч. 3 ст. 269 ГК Украины личные неимущественные права тесно связаны с физическим лицом. Физическое лицо не может отказаться от личных неимущественных прав, а также не может быть лишено этих прав.

Уклонение должника от исполнения обязательств, возложенных судебным решением, решением иного органа (должностного лица) означает с объективной стороны такие действия (действие или бездействие) должника, которые состоят в умышленном или ином сознательном невыполнении им указанных обязательств. В связи с этим и совершается принудительное исполнение. Уклонение должника от выполнения своих обязательств является оценочным понятием. Теоретически их невыполнение может быть обусловлено объективными причинами, например, из-за отсутствия имущества, работы, неудовлетворительного финансового состояния, длительной командировки, тяжёлой болезни и т.п.. Однако оно может иметь и принципиально иное происхождение, субъективное, когда должник сознательно уклоняется от исполнения -- имеет возможность выполнить обязательства в полном объеме или частично, но не делает этого без уважительных причин.

Уклонение от исполнения обязательств, возложенных на должника решением, следует понимать как любые сознательные действия (действие или бездействие) должника, направленные на невыполнение соответствующего обязательства в исполнительном производстве, когда исполнить эти обязательства у него есть все реальные возможности (например: наличие имущества, денежных средств и др.) и этому не препятствуют какие — либо независимые от него объективные обстоятельства (непреодолимая сила, события).

Удовлетворение такого представления возможно лишь при условии доказательства факта уклонения должника от исполнения обязательства.

Именно невыполнение должником самостоятельно обязательств в течение срока, о чем указывает государственный исполнитель в постановлении об открытии исполнительного производства, само по себе не может свидетельствовать об уклонении должника от исполнения возложенных на него решением обязательств.

На момент обращения в суд с представлением факт уклонения должника от выполнения обязательств, возложенных на него решением, должен уже состояться и быть объективно имеющимся и усматриваться из материалов исполнительного производства.

В связи с этим уклонение должника от исполнения возложенных на него решением обязательств в исполнительном производстве может свидетельствовать невыполнение им своих обязанностей, предусмотренных ч. 6. ст.12 Временного порядка об исполнительном производстве Донецкой Народной Республики — должник обязан: воздерживаться от совершения действий, которые делают невозможным или затрудняют исполнение решения; предоставлять в срок, установленный государственным исполнителем, достоверные сведения о своих доходах и имуществе, в том числе об имуществе, которым он владеет совместно с другими лицами, о счетах в Центральном Республиканском Банке Донецкой Народной Республики; своевременно являться по вызову государственного исполнителя; письменно сообщать государственному исполнителю об имуществе, которое находится в залоге или у других лиц, а также о денежных средствах и имуществе, принадлежащих должнику, но находящихся у других лиц.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 10 ГПК Украины наличие умысла и обстоятельства, которые являются предметом ссылки субъекта представления о временном ограничении в праве выезда за пределы Донецкой Народной Республики как на основание его требований, подлежат доказыванию.

Законом предусмотрена юридическая санкция в виде временного ограничения в праве выезда не за наличие факта неисполнения обязательств, а за уклонение от их выполнения. В связи с этим с целью всестороннего и полного выяснения всех обстоятельств дела, установления действительных прав и обязанностей участников спорных правоотношений, суду следовало выяснить, действительно ли лицо сознательно не выполняло надлежащие к исполнению обязательства в полном объеме или частично.

Коллегия судей соглашается с доводами кассационной жалобы о том, что факт уклонения от выполнения решения суда, который состоит в умышленном или ином сознательном невыполнении обязательств, подлежит доказыванию государственным исполнителем.

В кассационной жалобе ЛИЦО_2 указывает, что систематически погашает задолженность перед ЛИЦО_1, перечисляя денежные средства на счёт ГИС. Указанные доводы подтверждаются копиями соответствующих квитанций (л.д. 150-160).

Однако данные квитанции не были предметом исследования в суде первой инстанции, что свидетельствует о неполном выяснении обстоятельств, имеющих значение для дела.

Вместе с тем, в случае недостаточности необходимой информации о состоянии исполнения решения должником, суд не истребовал материалы исполнительного производства, из которых следует факт уклонения ЛИЦО_2 от исполнения обязательств, возложенных на него решением суда, а ограничился материалами представления.

Кроме того, суд первой инстанции не обратил внимания, что в представлении государственного исполнителя Государственной исполнительной службы в Кировском районе г. Донецка Министерства юстиции Донецкой Народной Республики отсутствует

подпись начальника соответствующего ОГИС, свидетельствующая о согласовании представления с указанным лицом, как того требует ч. 1 ст. 377-1 ГПК Украины.

При таких обстоятельствах коллегия судей считает, что в соответствии с действующими нормами процессуального права основаниями для отмены судебного решения суда первой инстанции в кассационной инстанции и направления дела в суд на новое судебное рассмотрение являются: неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд считает установленными; несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела; нарушение материального и процессуального права.

По нормам действующего процессуального законодательства суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или отвергнуты им, предпринимать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществах одних доказательств перед другими, а также о том, какая должна быть применена норма материального или процессуального права и какое решение должно быть вынесено при новом рассмотрении дела.

При новом рассмотрении дела, суду первой инстанции необходимо выполнить изложенные в определении Верховного Суда указания коллегии судей, выяснить, действительно ли лицо не выполняло надлежащие к исполнению обязательства в полном объеме или частично, как это указано в представлении государственного исполнителя, согласовано ли рассматриваемое представление государственного исполнителя с начальником соответствующего ОГИС, истребовать для обозрения в судебном заседании материалы исполнительного производства и дать им надлежащую оценку в их совокупности, поскольку установление указанных данных имеет существенное значение для правильного разрешения данного гражданского дела.

Учитывая, что фактические обстоятельства, которые имеют значение для правильного разрешения дела судом полностью не установлены, не доказаны обстоятельства, которые суд считает установленными, судебное решение не соответствует требованиям ст. 213 ГПК Украины.

Таким образом, кассационная жалоба подлежит удовлетворению, определение суда первой инстанции подлежит отмене с передачей дела на новое рассмотрение в Кировский межрайонный суд г. Донецка Донецкой Народной Республики в ином составе суда.

На основании изложенного и руководствуясь Гражданским процессуальным кодексом Украины, Временным Положением о судебной системе, утвержденным постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики «О судебной системе» № 40-2 от 22 октября 2014 года, Временным порядком осуществления гражданского судопроизводства, утвержденным приказом Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики № 3 од от 9 января 2015 года, Верховный Суд Донецкой Народной Республики, -

ОПРЕДЕЛИЛ:

Кассационную жалобу ЛИЦО_2 удовлетворить частично.

Определение Кировского межрайонного суда г. Донецка Донецкой Народной Республики от 14 октября 2016 года отменить, дело направить на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе суда.

Определение вступает в законную силу с момента его провозглашения и обжалованию не подлежит.

Председательствующий судья
Судьи

СУДЬЯ_2
СУДЬЯ_4
СУДЬЯ_3