



УКРАЇНЬСЬКА
ГЕЛЬСІНСЬКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ



СВОБОДА ВИБОРУ
МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ
ТА ПЕРЕСУВАННЯ В
УМОВАХ ПРАВОВОГО
РЕЖИМУ ВОЄННОГО
СТАНУ



2023 р.

Зміст

ВСТУП	3
НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СТАНДАРТІВ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНОГО ВИБОРУ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УКРАЇНІ	6
ЗАКОНОДАВЧЕ ВСТАНОВЛЕННЯ МЕЖ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНОГО ВИБОРУ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ	10
ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ ОКРЕМИМИ КАТЕГОРІЯМИ ОСІБ (В ТОМУ ЧИСЛІ, З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ОЦІНКИ ЗАКОННОСТІ ОБМЕЖЕНЬ У ПРАКТИЦІ СУДІВ)	10
ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ (СТАТИСТИКА, ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ ЗМІН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ З МЕТОЮ ВИКЛЮЧЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ФАКТОРУ)	29
ІНШІ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ	35
ВИСНОВКИ	43

Вступ

Початок широкомасштабної військової агресії російської федерації за підтримки білорусі зумовили перебудову системи публічного управління відповідно до вимог нових викликів забезпечення захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки як найважливіших функцій держави та справи всього Українського народу згідно з ч. 1 ст. 17 Конституції України.

Водночас, домінування публічного інтересу вплинуло на спосіб реалізації державою прав, свобод та інтересів осіб приватного права, що визначається потребою мобілізації оборонних людських та матеріальних ресурсів для забезпечення захисту державності.

Одним із завдань органів військового та цивільного управління в умовах воєнного стану є запровадження та здійснення заходів воєнного стану, визначених на підставі ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» відповідно до указу Президента України.

Зокрема, в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, такі заходи правового режиму воєнного стану, пов'язані із реалізацією конституційно захищених свобод пересування та вільного вибору місця проживання згідно зі статтею 33 Конституції України:

- запроваджувати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування;
- встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;
- встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, заборону або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан;
- проводити евакуацію населення у разі виникнення або загрози виникнення надзвичайної ситуації, а також із зон збройних конфліктів (з районів можливих бойових дій) у безпечні райони тощо.

Фактично, впровадження вказаних заходів розпочалося з перших днів воєнних дій та активного наступу окупаційних військ з метою підвищення рівня формування оборонних ресурсів, виявлення і знешкодження внутрішніх небезпек, а також стримування просування ворожих військ ззовні. В тому числі, оперативними заходами стало обмеження свободи пересування та руху транспортних засобів як щодо перетинання державного кордону, так і меж між адміністративно-територіальними одиницями.

В адміністративному порядку, Листами від 24.02.2022 р. № 23-6122/0/6-22-Вих. та від

25.02.2022 р. вих. № 23-6081/0/6-22-Вих. (пізніше виданий лист має нижчий індексний вихідний номер !) Адміністрацією Державної прикордонної служби України було обмежено право усіх чоловіків у віці від 18 до 60 років вільно залишати територію України. Це стало не лише рішенням негативного правового прецедентного характеру, але й мало істотні соціально-економічні та гуманітарні наслідки, які протягом тривалого часу намагаються вирішити та усунути спільними зусиллями державний апарат і правозахисна практика, з урахуванням досягнення необхідного балансу забезпечення публічних та приватних інтересів при здійсненні втручання у визначену сферу свобод особи.

Нормативне закріплення стандартів свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні

Статтею 33 Конституції України закріплено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Вільне пересування і вибір місця проживання є гарантією свободи особи, умовами її професійного та духовного розвитку. У Рішенні від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 Конституційний Суд України наголосив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо» (абз. 2 підп. 2 підп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини).

Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені цим Законом (ст. 2).

Водночас, Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» визначено, що громадянин України має право виїхати з України, крім випадків, передбачених цим

Законом, та в'їхати в Україну (ч. 1 ст. 1); перетинання громадянами України державного кордону України здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України після пред'явлення одного з документів, зазначених у статті 2 цього Закону; Правила перетинання державного кордону України громадянами України встановлюються Кабінетом Міністрів України відповідно до цього Закону та інших законів України (на сьогодні такий Порядок затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57 з наступними змінами і доповненнями на момент існування спірних правовідносин (надалі – Порядок)) (ст. 3).

Згідно з ч.ч. 2, 4 ст. 6 вказаного Закону громадянинові України, який має паспорт, у випадках, передбачених п.п. 1-9 ч. 1 цієї ж статті, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон або у вказаних випадках паспорт може бути тимчасово затримано чи вилучено.

Так, право громадянина України на виїзд з України може бути тимчасово обмежено виключно у випадках, коли:

- 1) він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю;
- 2) стосовно нього у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон;
- 3) він засуджений за вчинення кримінального правопорушення;
- 4) він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом;

- 5) він перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції;
- 6) він є керівником юридичної особи або постійного представництва нерезидента (згідно з відомостями з Єдиного державного реєстру, наданими відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»), що не виконує встановленого Податковим кодексом України податкового обов'язку щодо сплати грошових зобов'язань, що призвело до виникнення у такої юридичної особи або постійного представництва нерезидента податкового боргу в сумі, що перевищує 1 мільйон гривень, та якщо такий податковий борг не сплачено протягом 240 календарних днів з дня вручення платнику податків податкової вимоги.

Фактично, такий перелік є конкретизований, вичерпний, що відповідає нормативно-правовим зобов'язанням України в контексті забезпечення відповідних свобод особам, що перебувають під її юрисдикцією.

Відповідно до ст. 13 Загальної декларації прав людини кожна людина має право вільно пересуватися й обирати собі місце проживання в межах будь-якої держави. Кожна людина має право залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, і повертатися у свою країну.

Ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. Кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім

тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті. Ніхто не може бути свавільно позбавлений права на в'їзд у свою власну країну.

Аналогічні гарантії закріплені і у ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, за якою кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно і свою власну. На здійснення цих прав не встановлюються жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Законодавче встановлення меж свободи пересування та вільного вибору місця проживання в умовах правового режиму воєнного стану

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні» було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Цей Указ, на виконання вимог Конституції України, було затверджено Законом України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. П. 3 вказаного Указу було передбачено у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Серед іншого, п. 6 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військово командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів.

В подальшому воєнний стан неодноразово продовжувався і діє на підставі Указу Президента України № 757/2022 від 07.11.2022 р., який був затверджений Законом України від 16.11.2022 р. № 2738-IX, строком на 90 діб до 19 лютого 2023 року.

Ст.ст. 12, 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір проживання» визначає допустимість обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання відповідно до закону на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан та на тимчасово окупованих територіях, а також щодо осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань та іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

Натомість, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» у ст. 6 не містить серед визначених підстав обмеження права на виїзд з України умови правового режиму воєнного стану. Хоча за змістом конституційних гарантій, таке право не має абсолютного характеру, а згідно зі ст. 64 Конституції України може бути обмежене в умовах правового режиму воєнного стану.

Водночас, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить ст.ст. 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України (Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. у справі № 1-14/2020(230/20)).

У справі «Гочев проти Болгарії» (рішення від 26.11.2009 р.) Європейський суд з прав людини сформулював загальні стандарти щодо права на свободу пересування, зазначивши, що таке обмеження має відповідати одразу трьом критеріям: по-перше, має ґрунтуватися на законі, по-друге, переслідувати одну з легітимних цілей, передбачених у ч. 3 ст. 2 Протоколу №4 до Конвенції, і по-третє, знаходитися в справедливому балансі між правами людини та публічним інтересом (тобто бути пропорційним меті його застосування).

По-перше, не зважаючи на існування нормативних приписів, якими встановлене вказане обмеження, оцінка законності втручання передбачає дослідження вимог «якості закону».

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (заява № 77703/01, п. 115) зазначено, що в світлі положень Конвенції, втручання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно із законом», оскільки оскаржувані заходи повинні не тільки мати законодавче підґрунтя, а й передбачатися якісним законом, який має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування, тобто бути сформульованим у спосіб, який дає змогу кожній особі, у разі потреби, за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку (рішення у справах *Larissis and Others v. Greece*, заява № 23372/94, п. 40; *Metropolitan Church of Bessarabia*, заява № 45701/99, п. 109).

У справі «Серков проти України» (заява № 39766/05, п. 51) визначено, що «... якість законодавства ... – доступне для зацікавлених осіб, чітке і передбачуване у застосуванні»; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призвело до його суперечливого тлумачення судом, стала причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону».

У справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (заява № 30856/03, п. 43) Суд наголосив на тому, що вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід мав підставу в національному законодавстві, але також звертається до якості такого закону; положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, а також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування (рішення у справі «Власов проти Росії», заява № 78146/01, п. 125).

Вимога ясності застосовується обсягу дискреційних повноважень, якими наділені державні органи. Національне право повинне розумно ясно визначати обсяг і спосіб реалізації відповідних повноважень, покладених на державні органи, аби гарантувати особам мінімальний рівень захисту, яким вони наділені у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства права (рішення у справі «Пехович проти Польщі» від 17.04.2012 р., заява № 20071/07, п. 212).

Відповідно до цього, у Рішенні Конституційного Суду України у справі від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005 міститься висновок, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

В абз. 4-6 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення Великої палати Конституційного Суду України від 20.06.2019 р. № 6-р/2019, на основі раніше сформульованих правових позицій, було надано наступний узагальнюючий висновок щодо розуміння принципу правової визначеності: «У контексті статті 8 Конституції України юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави у сферу його прав.

Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування).

Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа залежно від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права».

Також, важлива правова позиція щодо умов за яких допускається обмеження реалізації конституційних прав і свобод була сформульована в рішенні Конституційного Суду України від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016. Так, в абз. 3 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини цього рішення зазначається, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Для констатації порушення права заявника на свободу пересування, гарантованого ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, достатньо встановити, що застосоване до заявника обмеження свободи

пересування немає правової підстави в національному законодавстві. В такому випадку, ЄСПЛ не здійснюється аналіз інших вимог так званого «трискладового тесту» (чи мало обмеження одну чи декілька легітимних цілей, передбачених у ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції та чи не порушувало воно справедливого балансу між правами людини та публічним інтересом (тобто було необхідним у демократичному суспільстві)).

Той висновок, що даний захід не був «згідно із законом», є достатнім, аби Суд вирішив, що було порушення Конвенції. Тому немає потреби перевіряти, чи згадане втручання переслідувало «законну мету» або було «необхідним у демократичному суспільстві» (рішення у справі «М.М. проти Нідерландів» від 08.04.2003 р., заява № 39339/98, п. 46).

Це відповідає і загальним засадам конституційного ладу України, що, в тому числі, за приписами ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Водночас, згідно з усталеною практикою Європейського Суду з прав людини втручання вважається «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення законної мети, якщо воно відповідає «нагальній суспільній необхідності», та, зокрема, якщо воно є пропорційним переслідуваній законній меті, що відповідає принципу пропорційності за п. 8 ч. 2 ст. 2 КАС України.

Згідно із відповіддю на запит у Листі від 22.12.2022 р. № 423/ЗПІ-3118-3250 з 24.02.2022 р. до 01.12.2022 р. відмовлено в перетинанні державного кордону на виїзд з України 39,3 тис. особам.

Дослідження змісту рішень про відмову у перетинанні державного кордону на виїзд з України

громадянину України, уповноважені особи охорони державного кордону нормативними підставами рішення визначають Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року та Указ Президента України № 65/2022 «Про загальну мобілізацію» від 24.02.2022 року, а також Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р.».

Листом від 25.10.2022 р. вих. № 22-03/22315-22 Національне агентство з питань запобігання корупції надіслало Президентіві України, Прем'єр-Міністрові України та Генеральному прокурору аналітичний звіт «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану»¹.

Згідно з узагальненими висновками Звіту, НАЗК прийшло до висновку, що у законодавчих актах прямої або опосередкованої заборони на виїзд чоловіків за кордон не встановлено. Службові особи Держприкордонслужби при прийнятті рішення щодо заборони виїзду за межі України військовозобов'язаними чоловіками у віці від 18 до 60 років керувалися та продовжують керуватися інформацією, джерелом якої є виключно: 1) в період з 24.02.2022 до 01.04.2022 – листи Адміністрації Держприкордонслужби та інформаційні повідомлення, розміщені на офіційних вебсайтах Кабінету Міністрів України, Держприкордонслужби; 2) в період з 01.04.2022 і дотепер – змінені після запровадження воєнного стану Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 (далі – Правила № 57), які передбачають право перетинання державного кордону України військовозобов'язаними особами лише з окремих документально

¹ <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni-shemy-ta-ryzky-pid-chas-vyizu-z-Ukraini-v-umovah.pdf>

підтверджених підстав, листи та інформаційні повідомлення Адміністрації Держприкордонслужби. Винятки з обмежень права на виїзд за кордон передбачені насамперед Правилами № 572, але крім того – листами та інформаційними повідомленнями Адміністрації Держприкордонслужби, що розміщені на офіційних вебсайтах. При цьому існують обґрунтовані підстави вважати, що обмеження права військовозобов'язаних чоловіків на виїзд за межі України у період дії правового режиму воєнного стану запроваджено та реалізується у спосіб, що суперечить Конституції України та законам України. Попри усталене переконання у тому, що джерелом діючого обмеження є Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», цей Указ не встановлює (не констатує) обмежень конституційних прав та свобод людини і громадянина, а лише допускає таку можливість на майбутнє, відтворюючи дослівно відповідні положення Конституції України. Також не встановлено обмеження права на виїзд за межі України ні в Указі Президента України від 24.02.2022 № 69/2022 «Про загальну мобілізацію», затвердженому Законом України від 03.03.2022 № 2105-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про загальну мобілізацію», ні в Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», ні в Законі України «Про правовий режим воєнного стану», ні в жодному іншому законі України. Помилково при цьому вважати, що органам Держприкордонслужби (або Кабінету Міністрів України, Міністерству оборони України, іншим органам військового командування) повноваження обмежувати права, передбачені ст. 33 Конституції України, делеговані (надані) на підставі Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні».

У свою чергу можна впевнено констатувати, що запроваджене обмеження призвело до:

- розвитку 8 протиправних та напівлегальних схем виїзду чоловіків за межі України в «обхід» обмеження з метою уникнення мобілізації та в інших приватних інтересах, наприклад, у статусі водіїв гуманітарних вантажів або водіїв, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення через систему «Шлях», або за підробленими документами з відомостями про зняття військовозобов'язаних осіб з військового обліку;
- появи принаймні 7 корупційних ризиків з високим рівнем ймовірності реалізації, які пов'язані з отримання неправомірної вигоди за прийняття рішень, вчинення дій або оформлення документів для виїзду за кордон, та притаманні діяльності широкого кола суб'єктів, зокрема, Держприкордонслужбі, територіальним центрам комплектування та соціальної підтримки, військово-лікарських комісій, медико-соціальних експертних комісій, обласних військових адміністрацій, органів державної влади, зокрема Укртрансбезпеки, благодійних фондів та громадських організацій, які пов'язані із забезпеченням гуманітарної допомоги, суб'єктів господарювання, які здійснюють ліцензовані міжнародні пасажирські перевезення.

Особливості перетинання державного кордону в умовах правового режиму воєнного стану окремими категоріями осіб (в тому числі, з урахуванням правових позицій оцінки законності обмежень у практиці судів)

Дітьми до 16 років

Згідно з ч. 1 ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, тобто, до 18 років.

Натомість, ст. 313 ЦК України, визначаючи порядок реалізації фізичною особою свободи пересування надає право особі, яка досягла чотирнадцяти років, вільно самостійно пересуватися по території України і на вибір місця перебування, а з досягненням шістнадцяти років – на вільний самостійний виїзд за межі України.

До досягнення вказаного віку фізична особа реалізує таке право лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом.

З урахуванням цього, а також необхідності забезпечення рівної участі обидвох батьків у вирішенні питань виховання дитини (в тому числі, щодо визначення місця проживання та забезпечення свободи пересування), п.п. 3-6 Порядку № 57 встановлював правила виїзду з України громадян, які не досягли 16-річного віку, за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку, за нотаріально посвідченою згодою, із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі, якщо один із батьків відсутній у пункті пропуску. Також визначені виняткові випадки пропуску через кордон дітей без нотаріально посвідченої згоди батьків або осіб, які їх замінюють.

Однак в умовах початку широкомасштабного збройного конфлікту, що охопив значну територію України, зважаючи на нагальність проведення евакуації дітей із зони бойових дій, в тому числі, закордон, оперативно було внесено зміни щодо визначеного порядку виїзду – постановами № 166 від 28.02.2022 р. та № 179 від 01.03.2022 р.

Внесені зміни стосувалися не лише проведення організованої евакуації в умовах надзвичайного або воєнного стану дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, які не досягли 18-річного віку та проживають або зараховані до закладів різних типів, форми власності та підпорядкування на цілодобове перебування (п. 2-3 Порядку № 57), але й визначили, що виїзд за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима або інших осіб, уповноважених одним з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (за відсутності паспорта громадянина України)/ документів, що містять відомості про особу, визнаних Держприкордонслужбою.

За інформацією виконавчого директора ЮНІСЕФ станом на 19.03.2022 р. понад 1,5 мільйона дітей покинули Україну з 24 лютого¹, а згідно з даними Офісу віцепрем'єрки з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України станом на 29.06.2022 р. за кордоном перебували 2,331 млн. неповнолітніх українців, які покинули Україну через російське вторгнення³.

² https://lb.ua/society/2022/03/19/510260_ponad_15 mln_ditey_viihali_z_ukraini.html

³ https://lb.ua/society/2022/07/04/522113_kordonom_perebuvaie_ponad_23 mln.html

Не заперечуючи повноважності і легітимної мети внесених змін, станом на сьогодні застосування визначеного порядку ознаменувало низку проблем, які зумовлені послабленням об'єктивним контролю за виїздом неповнолітніх:

- проблема «соціального» сирітства через фіктивний супровід неповнолітніх при виїзді без належного підтвердження та верифікації супроводжуючого;
- неузгодженість норм щодо правосуб'єктності неповнолітніх між положеннями українського законодавства та країн еміграції, а також порядку реалізації права на освіту, охорони здоров'я, соціальний захист з врахуванням рівної участі батьків у вихованні (наприклад, необхідність отримання дозволу на відвідання навчальних закладів від обидвох батьків);
- втягнення у протиправну діяльність (торгівлю наркотиками, торгівля людьми, викрадення тощо);
- порушення рівності батьків на участь у вихованні дітей через вивезення дітей закордон без дозволу одного з батьків.

У рамках журналістського проекту Lost In Europe в Італії лише офіційно зареєстровано 2995 українських підлітків без супроводу, 288 з яких приїхали зовсім без супроводу і зараз перебувають у прийомних сім'ях (решта – під опікою родичів), у Румунії – 500 українських дітей, у Бельгії – 467 дітей, у Словаччині – 136 осіб, у Хорватії – 135 осіб, у Чехії – 100 осіб, у Франції – 99 осіб⁴.

Студентами

Однією з проблем обмеження свободи пересування щодо виїзду з України є глобальний вплив на сферу ділової та освітньо-культурної мобільності українських громадян.

Зважаючи на загальність заборони виїзду з України для чоловіків віком від 18 до 60 років, студенти потрапляють у вказану вікову категорію. Натомість, згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» здобувачі професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, асистенти-стажисти,

⁴ https://frontstory.pl/dzieci-ukraina-uchodzcy-wojna-nieletni-opieka-europa-lost-in-europe/?fbclid=IwAR3nSrBHkeaZtFccOSGed7s_wRCu9lsl60NdyifFzPMMViy6lpLjZPrVp8

аспіранти та докторанти, які навчаються за денною або дуальною формами здобуття освіти не підлягають призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період.

Це стало підставою для визначення у Листі Адміністрації Державної прикордонної служби України від 17.03.2022 р. вих. № 23-6855/0/6-22-Вих вказаної категорії осіб як тих, хто за умови належного документального підтвердження має право на виїзд закордон.

Однак, постановою Кабінету Міністрів України № 399 від 01.04.2022 р. п. 2-6 Правил № 57 («У разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану право на перетин державного кордону, крім осіб, зазначених у пунктах 2-1 та 2-2 цих Правил, також мають інші військовозобов'язані особи, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації»), був доповнений положенням наступного змісту: «Ця норма не поширюється на осіб, визначених в абзацах другому – восьмому частини третьої статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Натомість, 4 квітня на сайті Держприкордонслужби України в офіційних роз'ясненнях і надалі визначена позиція, що дозволяла виїзд закордон здобувачів фахової передвищої та вищої освіти, асистенти-стажисти, аспіранти та докторанти, які навчаються за кордоном за денною або дуальною формами здобуття освіти (студенти, слухачі) (<https://dpsu.gov.ua/ua/news/uryad-vnis-zmini-do-pravil-peretinannya-derzhavnogo-kordonu-gromadyanami-ukraini/>), а суспільний резонанс цього питання зумовив навіть звернення 12 серпня Головнокомандувача Збройних Сил України з листом до Міністерства оборони України про дозвіл на виїзд закордон тим, хто не підлягає призову на військову службу під час мобілізації, зокрема, студентам.

Однак, зважаючи на те, що за статистикою Держприкордонслужби України лише за липень-серпень на кордоні виявили близько 600 осіб, які використали підробні документи про навчання у закордонних навчальних закладах для виїзду закордон, з метою мінімізації ризиків використання вказаної можливості як незаконної схеми ухилення від мобілізації внутрішнім розпорядженням Держприкордонслужби України від 14 вересня 2022 року (текст якого відсутній у вільному доступі) загальний пропуск студентів припинений відповідно до нормативних положень Порядку № 57 поки це не буде змінено окремо рішенням уряду і не будуть внесені відповідні зміни⁵.

Натомість, зворотно усталену тенденцію щодо визнання протиправними рішень про відмови у перетинанні державного кордону України громадянину України, який досяг 16-річного віку за ознаками заборони на виїзд для здобувачів професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, асистенти-стажисти, аспіранти та докторанти, які навчаються за денною або дуальною формами здобуття освіти демонструє судова практика (щоправда, поки що лише на рівні судів першої інстанції).

Підставами для такого суди вважають:

- наявність права на перетин державного кордону у осіб, які згідно з ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» не підлягав призову на військову службу під час мобілізації (якщо спірні правовідносини виникли до 01.04.2022 р.) (рішення Львівського окружного адміністративного суду від 19.09.2022 р. у справі № 380/7174/22);
- відсутність визначених у встановленому законом порядку (ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України») підстави для тимчасового обмеження позивачу права на виїзд з України (рішення Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2022 р. у справі № 520/6229/22);

⁵ <https://visitukraine.today/uk/blog/911/viizd-studentiv-inozemnix-visiv-za-kordon-pid-cas-voennogo-stanu-bilse-nemozlivii-dpsu>

- невідповідність обмеження на виїзд критеріям «передбачене законом», оскільки правове регулювання спірних правовідносин тяжко назвати чітким, а також не було «необхідним в демократичному суспільстві», адже держава в особі керівника органу військового управління за місцем обліку військовозобов'язаного прийняла рішення не призвати його за мобілізацією та надала йому дозвіл на виїзд за кордон з метою навчання (рішення Львівського окружного адміністративного суду від 28.10.2022 р. у справі № 380/11537/22);
- необґрунтованість рішення про відмову за формальними ознаками – не вказано конкретних документів, які повинні були бути подані позивачем для виїзду за кордон, однак не подані; при цьому можливість підтвердження позивачем наявності права на перетин кордону України прямо залежить від чіткого визначення відповідачем конкретного та вичерпного переліку необхідних для цього документів, чого зроблено не було та інші порушення форми рішення про відмову, затвердженого наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 14.12.2010 р. № 967 (рішення Львівського окружного адміністративного суду від 19.09.2022 р. у справі № 380/7174/22, рішення Харківського окружного адміністративного суду від 13.10.2022 р. у справі № 520/6229/22).

Військовозобов'язаними чоловіками «за сімейними обставинами»

Узагальнений аналіз чинних положень п.п. 2-1 – 2-12 Порядку № 57 дозволяють чоловікам-громадянам України у віці від 18 до 60 років здійснити перетин державного кордону з числа наступних категорій осіб:

- особи з інвалідністю та особи, що їх супроводжують;
- особи, які супроводжують дітей з тяжкими захворюваннями, дітей-сиріт;
- військовозобов'язані особи, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації (в межах категорій осіб, визначених ч.ч. 1-2 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»);
- поранені особи сил оборони та безпеки, які виїжджають за кордон на лікування, та члени їхніх сімей;
- водії гуманітарних, медичних вантажів, вантажів для потреб Збройних Сил України;
- водії перевізників, які мають ліцензії на здійснення міжнародних вантажних та пасажирських перевезень;
- працівники підприємств залізничного транспорту;
- спортсмени та особи, які забезпечують організаційний супровід спортивних заходів;
- моряки;
- авіаційний персонал.

Серед категорії військовозобов'язаних осіб, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації згідно з ч.ч. 1, 2 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначені групи осіб, які через певні соціальні ризики користуються такою гарантією (наприклад, жінки та чоловіки, на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років; жінки та чоловіки, які самостійно виховують дитину (дітей) віком до 18 років; жінки та чоловіки, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі, які виховують дитину з інвалідністю віком до 18 років; жінки та чоловіки, на утриманні яких перебуває повнолітня дитина, яка є особою з інвалідністю I чи II групи;

усиновителі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі, на утриманні яких перебувають діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування, віком до 18 років; зайняті постійним піклуванням за хворою дружиною (чоловіком), дитиною, а також батьками своїми чи дружини (чоловіка), які за висновком медико-соціальної експертної комісії чи лікарсько-консультативної комісії закладу охорони здоров'я потребують постійного догляду; які мають дружину (чоловіка) із числа осіб з інвалідністю та/або одного із своїх батьків чи батьків дружини (чоловіка) із числа осіб з інвалідністю I чи II групи; опікуни особи з інвалідністю, визнаної судом недієздатною; особи, зайняті постійним доглядом за особою з інвалідністю I групи; особи, зайняті постійним доглядом за особою з інвалідністю II групи або за особою, яка за висновком медико-соціальної експертної комісії або лікарсько-консультативної комісії закладу охорони здоров'я потребує постійного догляду, у разі відсутності інших осіб, які можуть здійснювати такий догляд тощо).

Більшість із вказаних категорій не мають а ні чіткого нормативного визначення, а ні встановленого документального підтвердження (верифікації) певним документом. В такому випадку відповідну «прогалину» у регулюванні заповнено розпорядженнями Адміністрації Держприкордонслужби України у відповідних оприлюднених листах, а також інтерактивних оприлюднених роз'ясненнях на сайті Держприкордонслужби України у розділі «Перетинання державного кордону під час правового режиму воєнного стану. Питання-відповіді»⁶.

Натомість, посилення на відповідні роз'яснення є неспроможними як з формальної, так і фактичної точки зору.

По-перше, роз'яснення державних органів (листи, рекомендації) не є нормою права і не мають юридичного значення. Такий акт відсутній і серед

⁶ <https://dpsu.gov.ua/ua/Peretinnannya-derzhavnogo-kordonu-pid-chas-pravovogo-rezhimu-vonnogo-stanu-Pitannya-vidpovid/>

джерел права, які згідно зі ст. 7 КАС України застосовуються судом. Право тлумачити норму права є виключним правом суду.

По-друге, Порядок № 57 не містить переліку необхідних документів для підтвердження належності до певних категорій осіб, як не вказуються такі документи і у рішеннях про відмову у перетинанні державного кордону України (що у справах студентів вважалося визнавалося судами порушенням принципу обґрунтованості рішення суб'єкта владних повноважень).

По-третє, встановлений перелік документів, які вимагає Держприкордонслужба України стосується підміни нормативних понять (наприклад, перебування дитини на утриманні особи та нормативного статусу «одинокого батька»).

В цих умовах, зважаючи на дію принципу застосування найбільш сприятливих для особи підходів при неоднозначному або множинному тлумаченні прав та обов'язків особи (постанови Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 р. у справі № 492/446/15-а, від 06.11.2018 р. у справі № 812/292/18), в тому числі, із посиланням на положення ст. ст. 1, 8, 92 Конституції України, а також на ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права за наявності у національному законодавстві правових «прогалин» щодо захисту прав людини та основних свобод (постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.02.2019 р. у зразковій справі № 822/524/18), такі відмовні рішення повинні бути визнані протиправними.

Натомість, на відміну від судової практики у справах щодо оскарження рішень про відмову у перетинанні державного кордону України здобувачами професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, асистенти-стажисти, аспіранти та докторанти, які навчаються за денною або дуальною формами здобуття освіти,

оприлюдненими рішеннями судів у вказаних категоріях справ відмовлено у задоволенні позовних вимог. Підставами для цього суди вважають той факт, що особи, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації мають право на перетин державного кордону в умовах воєнного стану. Проте для реалізації такого права вказана обставина повинна бути підтверджена належними доказами та документами. Відтак, ненадання позивачами документів, передбачених Порядком № 57 зумовлює висновок про те, що спірні рішення здійснено органами охорони державного кордону на підставі та в межах повноважень, встановлених законом (наприклад, рішення Закарпатського окружного адміністративного суду від 05.08.2022 р. у справі № 260/1590/22 та рішення Львівського окружного адміністративного суду від 20.12.2022 р. у справі № 380/11438/22).

Однак, слід зазначити, що Порядок № 57 не містить переліку документів для підтвердження відповідних обставин, а тому такі повинні підтверджуватися виходячи з результатів судової діяльності за правилами доказування у кожній конкретній справі. Хоча сама ця обставина вже достатньо свідчить про неналежний рівень нормативно-правового регулювання запровадженого обмеження, високий необґрунтований рівень дискреції органів виконавчої влади у сфері забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів людини, що є підставою для визнання протиправними відповідних рішень про відмову.

Проблеми відповідальності за порушення порядку перетинання державного кордону в умовах правового режиму воєнного стану (статистика, проблеми кваліфікації, перспективи змін нормативно-правового регулювання з метою виключення корупційного фактору)

Проблеми нормативно-правового регулювання питань перетину державного кордону в умовах правового режиму воєнного стану неминуче призвели до зростання рівня правопорушень у вказаній сфері як з позицій потенційного притягнення до адміністративної, так і до кримінальної відповідальності.

Незаконне перетинання державного кордону або спроба незаконного перетинання державного кордону України – це перетинання або спроба перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів або з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади (стаття 204-1 КпАП України).

Відповідно до цього об'єктивну сторону адміністративного правопорушення складають діяння у формі:

- перетинання або спроба перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України;
- перетинання або спроба перетинання державного кордону України будь-яким способом в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів;
- перетинання або спроба перетинання державного кордону України будь-яким способом в пунктах пропуску через державний кордон України з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади.

За повідомленням Держприкордонслужби станом на 10.09.2022 від початку воєнного стану понад 8 тис. військовозобов'язаних чоловіків намагалися незаконно перетнути державний кордон. Понад 5,6 тис з цих порушників зупинені прикордонниками поза пунктами пропуску. Решта намагалися схитрувати на паспортному контролі⁷

Якими способами чоловіки намагаються незаконно перетнути кордон?

Пробують і самостійно, і з використанням різних схем, і з залученням провідників. Для прикладу, якщо взяти прикордонну ділянку населеного пункту Ділове на Закарпатті, то тамтешні чоловіки іноді намагаються перетнути кордон через гори. Один із них загинув. Крім того, деякі сміливці в березні – квітні форсували річку Тиса вплав, унаслідок чого двоє загинуло.

Також є певні угруповання, які допомагають особам у незаконному перетині кордону. Це, як правило, «ділки», котрі заробляють на довірливих громадянах, пропонуючи їм виготовлення документів про непридатність до військової служби, навчання за кордоном, наявність інвалідності тощо. Люди шукають їх, просять поради, певні знаряддя для перетину кордону, транспорт. Для прикладу, взимку – снігохід, якщо треба долати гори. Проте досить часто ухилянти намагаються незаконно перетнути кордон із ЄС пішки.

А ось ще один випадок. Навесні, використовуючи систему «Шлях», ділки організували схему отримання незаконних прибутків. Чоловіків призовного віку, які хотіли нелегально виїхати з України, реєстрували як перевізників гуманітарних вантажів або влаштовували помічниками водіїв вантажівок чи автобусів. І ці хитруни, опинившись за кордоном, не мали наміру повертатися. Наразі ці канали вже ліквідували.

⁷ <https://www.facebook.com/DPSUkraine/posts/pfbid0nxqAZfN7BJbr9o1tPk8TfK1fADVdakdWFuqnrXRmqdEWt5mmR4vSp8BstoB4nmosl>

На українсько-румунському кордоні виявили чоловіка, який переховувався у бейбі-боксі. Його дружина їхала за кордон з дитиною, тож, відповідно, «пакунок малюка» був у автомобілі, закладений речами.

Було й таке, що чоловік із чужим паспортом, переодягнувшись у жінку і маючи у візку дитину, намагався виїхати з України до Румунії. Прикордонники «оцінили» його зачіску та макіяж і, звісно ж, затримали.

Ще один чоловік на Закарпатті переховувався під заднім рядом сидінь мікроавтобуса, де все було закладене сумками і валізами. А на Львівщині такий же спритник сховався під матрацами у мікроавтобусі.

Також незвичний випадок трапився на Одещині, коли чоловіка намагалися перевезти через державний кордон автомобілем швидкої допомоги.⁸

Натомість, за ступенем суспільної небезпеки незаконне перетинання державного кордону України при єдності об'єктивної сторони може становити як склад адміністративного правопорушення, так і кримінального. Єдиною відмінністю між складом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 204-2 КпАП України та ч. 1 ст. 332-2 КК України є мета вчинення такого діяння. За відсутності означеної мети відповідні діяння кваліфікуватимуться як адміністративне правопорушення. Водночас довести наявність чи відсутність ознак суб'єктивної сторони складу злочину в діях особи без заходів оперативно-розшукової діяльності на практиці досить складно.

Фактично, незаконне перетинання державного кордону України за ст. 332-2 КК України полягає у перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил

⁸ https://tvoemisto.tv/exclusive/kilka_cholovikiv_navit_zagynulo_yak_uhlyanty_probuyut_peretnuty_kordon_ta_skilko_vzhe_zatrymaly_136131.html

чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості.

Суспільно небезпечною ж дією як елемента об'єктивної сторони кримінального правопорушення є активна поведінка особи, спрямована на цілеспрямоване порушення нею приписів відповідно-правових актів щодо встановленого порядку перетинання державного кордону України, але з певною метою. При цьому наявність мети «заподіяння шкодити інтересам держави» не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, вчиненого спеціальними суб'єктами - особами, яким заборонено в'їзд на територію України та представниками підрозділу збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора.

Залежно від обставин та способів незаконного перетину державного кордону, кримінальна відповідальність може додатково наставати за такими статтями:

стаття 332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України»

стаття 336 КК України «Ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період»

стаття 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів»

стаття 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»

Загалом у 2022 році (станом на вересень 2022 року) за незаконний перетин кордону відкрили понад тисячу кримінальних проваджень. Затримали, повідомивши про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, 462 особи. Наразі суд виніс вирок 145-м.

На західному кордоні у пунктах пропуску виявили понад дві тисячі документів із ознаками підробки. До них входять ті, що давали дозвіл чоловікам віком від 18 до 60 років на перетин державного кордону. Це, зокрема, довідки з ознаками підробки, свідоцтва про народження дітей, різні посвідчення. Підроблених паспортів виявили майже 170.

У прокуратурі Львівської області розповіли, що за час повномасштабного вторгнення зареєстрували 61 провадження за статтю 332 КК України. До суду скерували 13 кримінальних проваджень. За ухилення від мобілізації – 117, до суду – 17.⁹

У Чернівецькій області винесли 115 судових вироків військовозобов'язаним чоловікам, які намагалися незаконно перетнути кордон з підробленими документами.

За інформацією обласної прокуратури, загалом за фактами підроблення та використання підроблених документів чоловіками, які підлягають військовій службі за призовом, до суду передали обвинувальні акти щодо 159 людей.¹⁰

Зафіксовано близько 245 спроб підкупу прикордонників, під час яких прикордонники відмовилися від незаконної вигоди на загальну суму понад 3,8 млн гривень¹¹

Натомість приведення у відповідність стан нормативно-правового регулювання щодо вирішення питання виїзду закордон військовозобов'язаних громадян України віком від 18 до 60 років, нор-

⁹ https://tvoemisto.tv/exclusive/kilka_cholovikiv_navit_zagynulo_yak_uhylyanty_probuyut_peretnuty_kordon_ta_skilkoh_vzhe_zatrymaly_136131.html

¹⁰ <https://suspilne.media/283003-na-bukovini-vinesli-115-virokiv-vijskovozobovazanim-za-peretin-kordonu-z-fiktivnimi-dokumentami-usih-karali-strafami/>

¹¹ <https://www.facebook.com/DPSUkraine/posts/pfbid0nxqAZfN7BJbr9o1tPk8TfK1fADVdaktWfuqnrXRmqdEWt5mmR4vSp8BstoB4nmosl>

мотворчі ініціативи першочергово спрямовані на посилення рівня кримінальної відповідальності.

У Верховній Раді зареєстровано законопроект № 7268 від 08.04.2022 р., яким пропонується доповнити КК України спеціальною статтею 332-З, яка буде передбачати кримінальну відповідальність за «Незаконне перетинання держаного кордону України під час дії воєнного стану» особою, яка згідно з законом приписана до призовної дільниці (призовником) у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості або з приховуванням від прикордонного контролю, військовослужбовцями та військовозобов'язаними, резервістами, які підлягають призову на військову службу під час мобілізації, а також особами, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Водночас, законопроект № 7265 від 08.04.2022 р., у комплексі з попереднім, пропонував встановити кримінальну відповідальність за неповернення в Україну після введення воєнного стану. Законопроектом пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за невиконання вимог закону щодо повернення в Україну без поважних причин після введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях особою, яка згідно з законом підлягає призову на військову службу під час мобілізації, іншою особою, яка відповідно до закону зобов'язана повернутись в Україну із-за кордону (ч. 1 ст. 337-1 КК України у редакції проекту).

6 вересня 2022 року законопроект № 7265 було знято з розгляду.

Інші обмеження свободи пересування

Істотних обмежень в реалізації права на вільний вибір місця проживання поза межами тимчасово окупованих територій чи місць ведення активних бойових дій не відбулося, крім посилення контролю за існуючими правилами веденням обліку військовозобов'язаних осіб, що помилково сприймається частиною громадян як оновлена вимога чи обмеження правового режиму воєнного стану.

На підставі Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.07.2020 р. № 573, запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування здійснюється лише за наявності реальної загрози життю і безпеці осіб, інтересам суспільства або держави, а також для забезпечення громадського порядку.

Комендантська година та встановлення спеціального режиму світломаскування запроваджується шляхом видання наказу військовим командуванням або військовою адміністрацією (у разі її утворення), який доводиться до відома військових адміністрацій (у разі їх утворення) або ради оборони Автономної Республіки Крим, областей, м.м. Києва та Севастополя, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, Мінекономіки, Мінсоцполітики, Мінінфраструктури, МОЗ, МЗС, АТ «Українська залізниця», відповідних органів Держспецтрансслужби, Національної гвардії, Держприкордонслужби, Національної поліції, СБУ, ДПС, ДМС, ДСНС, військових командувань, з'єднань, військових частин Збройних Сил та інших утворених відповідно до законів України військових формувань.

Зазначеним наказом призначається комендант, визначаються час, протягом якого діють комендантська година та спеціальний режим світломаскування, межі території їх запровадження, способи здійснення заходів щодо підтримання правопорядку, порядок руху залізничного, автомобільного, морського, річкового, повітряного транспорту, порядок створення, функціонування і місцезнаходження комендатури та її склад.

На території, де запроваджено комендантську годину, забороняється перебування у визначений період доби на вулицях та в інших громадських місцях осіб без виданих перепусток, а також рух транспортних засобів.

Дозволяється перебування у визначений період доби на вулицях та в інших громадських місцях, де запроваджено комендантську годину, без виданих перепусток особам та рух транспортних засобів Збройних Сил, Держспецтрансслужби, Національної гвардії, Держприкордонслужби, Національної поліції, СБУ, ДПС, ДМС, ДСНС, які залучаються до здійснення заходів під час запровадження комендантської години, транспортним засобам спеціалізованого призначення, які виконують невідкладне службове завдання, за умови ввімкнення спеціальних світлових сигнальних пристроїв.

Для забезпечення контролю за здійсненням заходів під час запровадження комендантської години створюється система пропускнуго режиму та за рішенням коменданта (за погодженням з військовим командуванням) особам видаються перепустки.

Контроль за дотриманням особами комендантської години та спеціального режиму світломаскування здійснюється патрулями, які підпорядковуються коменданту.

Патрулям на території, де запроваджено комендантську годину та встановлено спеціальний режим світломаскування, в установленому законодавством порядку надано право: 1) затримувати і доставляти в органи або підрозділи Національної поліції осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення; 2) перевіряти в осіб посвідчення, документи, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, або паспортні документи іноземця, особи без громадянства, документи, що підтверджують законність перебування на території України, та перепустки, а в разі їх відсутності - затримувати відповідних осіб та доставляти в органи або підрозділи Національної поліції для встановлення особи; за потреби проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, які ними перевозяться; 3) вилучати в осіб предмети, які є знаряддям, засобом або предметом правопорушення, і передавати їх органам або підрозділам Національної поліції; 4) тимчасово обмежувати або забороняти на вулицях та дорогах, окремих ділянках місцевості та в інших громадських місцях перебування або пересування осіб, рух транспортних засобів, зокрема транспортних засобів іноземних, консульських установ чи представництв міжнародних організацій; виводити осіб з окремих ділянок місцевості та об'єктів, евакуювати транспортні засоби; 5) входити (проникати) на територію та у приміщення підприємств, установ і організацій, у житлові та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать особам, під час припинення кримінального правопорушення та в разі переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, якщо зволікання може створити реальну загрозу життю чи здоров'ю осіб; б) використовувати із службовою метою засоби зв'язку і транспортні засоби, що належать особам (за їх згодою), підприємствам, установам і організаціям, за винятком транспортних засобів іноземних консульських установ чи представництв

міжнародних організацій, для запобігання вчиненню кримінального правопорушення, переслідування та затримання осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, або для доставки до лікувальних закладів осіб, які потребують медичної допомоги, проїзду до місця злочину; 7) застосовувати відповідно до законодавства заходи фізичного впливу, зброю і спеціальні засоби.

Під час комендантської години в'їзд/виїзд (вхід/вихід) на територію/з території, де запроваджено комендантську годину, здійснюється лише через визначені комендатурою блокпости – посилений контрольний-пропускний пункт, який тимчасово встановлюється на в'їзді/виїзді (вході/виході) на територію/з території, де введено воєнний стан та запроваджено комендантську годину, на якому облаштовуються місця для перевірки осіб, транспортних засобів, багажу та вантажів, позиції вогневих засобів та бойової техніки, місця для відпочинку та забезпечення життєдіяльності особового складу, який виконує завдання на блокпосту.

Облаштування блокпостів у перші дні наступу окупаційних військ носило стихійний характер, що зумовлювало зупинку трафіку, в тому числі проблеми з оперативною доставкою військового транспорту, техніки, особового складу Збройних Сил України.

Саме тому, це питання було вирішено наказом ЛОВА від 03.03.2022 р. № 5/22 «Про організацію тимчасово посилених контрольних-пропускних пунктів (блокпостів) на території Львівської області», а 04.03.2022 р. наказом ЛОВА № 7/22 «Про врегулювання питання самовільно встановлених блокпостів на території Львівської області» надано доручення районним військовим адміністраціям врегулювати це питання на місцях.

Голова ЛОВА прийняв рішення про суттєве скорочення кількості блокпостів на дорогах Львова та області. З 2 травня 2022 року із 18 існуючих блокпостів у Львові залишать вісім, ще 12 діятимуть в області в режимі спостереження.

На початку повномасштабної агресії Росії проти України на Львівщині було облаштовано 544 блокпости, у березні, їх кількість скоротили до 100, а згодом – до 30.¹²

26.01.2022 р. набрав чинності Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень та житла громадян при забезпеченні заходів правового режиму воєнного стану, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1456 (далі – Порядок № 1456), який і визначає механізм перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та навіть житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану.

Згідно з п. 10 Порядку № 1456 уповноважена особа має право зупиняти транспортні засоби у разі:

- порушення водієм Правил дорожнього руху;
- якщо є очевидні ознаки, що свідчать про технічну несправність транспортного засобу;
- якщо є інформація, що свідчить про причетність водія або пасажирів транспортного засобу до вчинення ДТП чи правопорушення, або якщо є інформація, що свідчить про те, що транспортний засіб чи вантаж можуть бути об'єктом чи знаряддям учинення ДТП чи правопорушення;
- якщо транспортний засіб перебуває в розшуку;
- необхідності здійснення опитування водія чи пасажирів про обставини вчинення ДТП чи правопорушення, свідками якого вони є або могли бути;

¹² https://tvoemisto.tv/exclusive/kilka_cholovikiv_navit_zagynulo_yak_uhylyanty_probuyut_peretnuty_kordon_ta_skilkoh_vzhe_zatrymaly_136131.html

- необхідності залучення водія транспортного засобу до надання допомоги іншим учасникам дорожнього руху або поліцейським або як свідка під час оформлення протоколів про адміністративні правопорушення чи матеріалів ДТП;
- необхідності обмеження чи заборони руху транспортних засобів;
- якщо спосіб закріплення вантажу на транспортному засобі створює небезпеку для інших учасників дорожнього руху;
- порушення порядку визначення і використання на транспортному засобі спеціальних світлових або звукових сигнальних пристроїв;
- проїзду транспортних засобів через блокпости та контрольні пункти в'їзду-виїзду.

Зупинка транспортного засобу не є тотожною перевірці документів. Керуючись п. 7 Порядку № 1456, уповноважена особа має право вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи:

- 1) якщо особа має зовнішні ознаки, схожі на ознаки особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно зниклої особи;
- 2) якщо існує достатньо підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення;
- 3) якщо особа перебуває на території чи об'єкті зі спеціальним режимом;
- 4) якщо в особі є зброя, боєприпаси, наркотичні засоби та інші речі, обіг яких обмежений або заборонений, або для зберігання, використання чи перевезення яких потрібен дозвіл, якщо встановити такі права іншим чином неможливо;

- 5) якщо особа перебуває в місці вчинення правопорушення або ДТП, іншої надзвичайної події;
- 6) якщо зовнішні ознаки особи чи транспортного засобу або дії особи дають достатні підстави вважати, що особа причетна до вчинення правопорушення, транспортний засіб може бути знаряддям чи об'єктом вчинення правопорушення;
- 7) порушення особою відповідних заборон, введених на території, де запроваджено правовий режим воєнного стану.

У разі відсутності в особі документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, вона може бути затримана не більш як на 3 години, як це передбачено в ст. 263 КУпАП.

Для громадян, які порушили правила перетину державного кордону України, порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України, вчинили злісну непокору законному розпорядженню військовослужбовця чи іншого представника силових структур, може бути задіяно затримання на строк як до 3 годин для складення протоколу, так і в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення до 3 діб.

Про адміністративне затримання в обов'язковому порядку складається адміністративний протокол.

Слід відзначити, що вказані заходи виявили свою ефективність у боротьбі як із загрозами національній безпеці так і порушеннями громадського порядку в умовах воєнного стану, про що свідчать інформаційні повідомлення з приводу затримань під час комендантської години чи на блокпостах при перевірці документів.

Щоправда, негативного суспільного резонансу отримала тенденція використання порушень комендантської години або при перетині блокпостів для вручення повісток військовозобов'язаним, що фактично дискредитує проходження військової служби та мобілізаційні заходи, хоча законодавчих обмежень такої практики (якщо повістка вручена уповноваженою особою територіального центру комплектування та соціальної підтримки військовослужбовців) немає.

ВИСНОВКИ

- 1) Стан нормативно-правового регулювання обмеження свободи пересування громадян України в умовах воєнного стану є очевидно незадовільний, зважаючи на істотність втручання у сферу конституційних прав та свобод особи. Наявність легальної мети запроваджених заходів, першочергово вимагає внесення змін у чинні закони щодо визначення відповідних обмежень для виїзду закордон військовозобов'язаних осіб з урахуванням пропорційності (наприклад, обмеження у виїзді осіб, які звільнені від мобілізації (ч. 2 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію») видається не достатньо обґрунтованим).
- 2) На підзаконному рівні рекомендується встановлення процедурних норм та документального підтвердження відповідного статусу або ж надання окремих дозволів (в тому числі, із використанням діджиталізованих сервісів та додатків).
- 3) Судова практика на рівні судів першої інстанції на сьогодні є непослідовною у своїх підходах та сформульованих правових позиціях, що не дозволяє виявити і застосовувати відповідні уніфіковані механізми ефективного захисту прав, свобод та інтересів осіб. Відступи від сформованих підходів щодо визнання протиправних відмов на перетинання державного кордону України у вказаних категоріях справ до практично релевантних правовідносин не можна вважати обґрунтованими, що суперечить правовій визначеності.

- 4) Запропоновані концепції посилення юридичної відповідальності є неспроможними вирішити поставлені проблеми через безсистемний підхід до регулювання вказаного питання. Аналізовані ініціативи передбачають за рахунок посилення примусового впливу держави на особу, перекладаючи відповідальність за неефективність управління на особу приватного права.
- 5) Впровадження обмежувальних заходів правового режиму воєнного стану (комендатська година, особливий світломаскувальний режим, особливий режим в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів, перевірка документів у осіб, а в разі потреби проведення огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян) засвідчили свою ефективність у боротьбі як із загрозами національній безпеці, так і порушеннями громадського порядку в умовах воєнного стану, однак повинні бути проаналізовані на предмет дотримання законності, легітимної мети та пропорційності («трьохскладовий тест»).

Українська Гельсінська спілка з прав людини (УГСПЛ) – найбільша асоціація правозахисних організацій України, що об'єднує 27 правозахисних недержавних організацій. Спілка сприяє розвитку гуманного суспільства, що базується на повазі до людського життя, гідності та гармонійних стосунків між людиною, державою і природою через створення платформи для співпраці між членами Спілки та іншими учасниками правозахисного руху.

04070, м. Київ, вул. Фролівська, 3/34
Тел. +38 044 485 17 92
факс +38 044 245 99 24
<http://www.helsinki.org.ua>
e-mail: office@helsinki.org.ua

