

УДК 340
DOI

**АНАЛІЗ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВІЛЬНОГО ПЕРЕСУВАННЯ ЖИТЕЛІВ
ОРДЛО: ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ПЕРЕТИН ДЕРЖАВНОГО
КОРДОНУ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ**

Савочка К.С., Котова Л.В.

**ANALYSIS OF RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO FREE MOVEMENT
OF RESIDENTS OF ORDLO: RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL CROSSING
OF THE STATE BORDER AND JUDICIAL PRACTICE**

Savochka K., Kotova L.

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених досліджено поняття «право вільного пересування», з'ясовано сутність та особливості відображення стану обмеження цього права, розроблено пропозиції та рекомендації щодо механізмів вирішення проблеми обмеження права вільного пересування на національному рівні.

***Ключові слова:** свобода пересування, обмеження права, тимчасово окупована територія, жителі окремих районів Донецької та Луганської областей, постанова про адміністративне правопорушення.*

Постановка проблеми. Свобода пересування людини є одним фундаментальним поняттям правової системи будь-якої демократичної держави, оскільки рівень захисту та межі здійснення вільного пересування відображають реальні показники розвитку суспільства та правових, соціально-культурних й економічних інститутів в країні.

На сьогодні дана тема є досить актуальною, оскільки весь світ наразі переживає часи епідемії, і кожна країна застосовує заходи обмеження свободи пересування свого населення в межах країни для того щоб запобігти поширенню хвороби. України, не стала виключенням. В свою чергу, це мало наслідки обмеження права пересування, коли

влада активно почала запроваджувати заходи карантину, спрямовані на максимально можливу ізоляцію кожного.

Але в Україні, існує особлива група людей, що відчували на собі більш жорсткі заходи карантину – це громадяни, що проживають в окремих районах Луганської та Донецької областях (далі- ОРДЛО). Прикро визнавати, але так званий уряд непідконтрольних територій, прикриваючись пандемією, створив штучні обмеження для українців, які мешкають у ОРДЛО. Саме це створює проблему щодо перетину лінії розмежування, їх вільного пересування.

Стан дослідження. Аналізуючи наукові здобутки зарубіжних та вітчизняних вчених, можна зробити висновок, що ступінь вив-



чення проблеми обмеження права вільного пересування, особливо в період коронавірусної епідемії потребує подальших досліджень та вдосконалень правового регулювання.

Саме тому метою статті є: здійсненні науково-практичного аналізу права вільного пересування, з'ясування сутності та особливостей відображення стану обмеження цього права на національному рівні, розробка пропозицій та рекомендацій щодо механізмів вирішення проблеми обмеження права вільного пересування.

Виклад основного матеріалу. Почати розгляд основного питання, що представлено загальною характеристикою права вільного пересування. Нормативне визначення поняття «свобода пересування» наводиться в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», відповідно до якої свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням можуть переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

Це право пов'язано саме з прагненнями та потребами людини у вільному пересуванні незалежно від державних обмежень та проявів державного суверенітету на певних територіях, на які поширюється державна влада. Насамперед, виникає питання щодо розуміння сутності та правової природи права на свободу пересування.

І.І.Голубка дотримується думки, що у теоретичному розумінні право на свободу пересування — це складне і комплексне утворення, що включає у себе такі елементи як «свобода», «свобода пересування», «право на свободу», кожне із яких має ряд трактувань [2].

Так, О.В.Кохановська вважає, що свобода пересування передбачає право громадянина вільно пересуватися у межах держави, право на вибір місця перебування, право на вільний виїзд за межі своєї держави, а також право на безперешкодне повернення у свою країну [3, с. 158].

Повертаючись, до конституційного закріплення права на свободу вільного пересування, варто звернути увагу на ч. 1 ст. 33 Конституції України, а саме: «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» [4].

Хоча вищезгадана стаття, не містить переліку конституційних обмежень на реалізацію права на свободу пересування, які можуть бути встановлені законом, тому застосовувати та тлумачити цю конституційну норму, у тому числі щодо конституційності обмежень, слід у контексті практики Європейського суду з прав людини, яка склалася щодо ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 16 вересня 1963 р. Перелік цих обмежень викладений у ч. 3 цієї статті, а саме ті, що встановлені законом, і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Також, згідно зі ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» свободу пересування обмежено: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де в разі

небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності. Свобода пересування обмежується також щодо осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; шукачів притулку та осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця до прийняття відповідного рішення компетентним органом (про надання цим особам притулку чи статусу біженця); іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового[1].

Однак на практиці законодавці та правоохоронні органи нерідко переоцінюють допустимі обмеження цих прав і свобод, особливо в інтересах національної безпеки, спотворюючи або навіть усуваючи їх суть [5].

Починаючи з березня 2020 року окупаційні адміністрації Російської Федерації в ОРДЛО постійно перешкоджають виїзду громадян України з тимчасово окупованої території через КПВВ до України. Так, більшість КПВВ на адміністративній межі з ОРДЛО періодично не працювали, або працювали в обмеженому режимі.

У такій ситуації єдиним шляхом для виїзду громадян з тимчасово окупованої території був виїзд через тимчасово не-

працюючі пункти пропуску на україно-російському кордоні. Проте, працівники державної прикордонної служби масово складали постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 204-2 КУпАП, згідно якої порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї - тягне за собою накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені групою осіб або особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за правопорушення, передбачене частиною першою цієї статті, -тягнуть за собою накладення штрафу від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Що на цей час становить від 1700 до 3400 гривень, а при повторному разі – від 3400 до 5100 гривень[7].

Окрім цього, постанови про адміністративні правопорушення нерідко складаються з порушенням вимог чинного національного та міжнародного законодавства.

По-перше, під час винесення постанови про адміністративне правопорушення, посадові особи не ознайомлюють с жодним доказом, який би встановлював наявність адміністративного правопорушення. Принцип 7 Рекомендації № R (91) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних санкцій від 13.02.1991 р. передбачає обов'язок адміністративного органу нести тягар доведення як складову презумпції невинуватості, і звільняє особу від обов'язку доводити свою непричетність до скоєного правопорушення[8].

По-друге, під час винесення постанови про адміністративне правопорушення, обмежені у своєму праві скористатися юридичною допомогою адвоката або іншого фахівця в галузі права. Верховний Суд у своїй постанові від 18.02.2020 року у справі № 524/9827/16-ц від 18.02.2020 року зазначив,

що невжиття дій щодо надання особі можливості реалізувати своє право на отримання правової допомоги тягне за собою закриття справи про адміністративного правопорушення[9].

По-третє, громадян, яким складають постанови не зачитують та не роз'яснюють їх права, як особам, що притягуються до адміністративної відповідальності, а лише надають заготовлений бланк, про те, що начебто він прочитав та зрозумів свої процесуальні права, що порушує п.5 розділу III Інструкції з оформлення посадовими особами державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення, затверджену Наказом міністерства внутрішніх справ України 18.09.2013 року №898 [10].

Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення зміни до розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (далі – Закон) яким встановлено, що до громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях України, на період дії карантину, або на час блокування діяльності контрольних пунктів в'їзду-виїзду, не застосовуються адміністративні стягнення та заходи впливу за адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї, якщо такі порушення настали з підстав гуманітарного характеру, визначених Кабінетом Міністрів України[11].

Хоча с прийняттям закону про не застосування адміністративного стягнення та заходів впливу за адміністративні правопорушення з підстав гуманітарного характеру зменшила кількість випадків притягнення

громадян України за вказане правопорушення, але вони все ж таки залишилися.

Але чому, громадянин України повинен притягуватися до адміністративної відповідальності та сплачувати штраф лише за те, що йому потрібно було повернутися до своєї держави, з будь-якої причини, не дивлячись чи є ця причина гуманітарного характеру чи ні?

Для багатьох жителів окупованої частини Донецької та Луганської областей, що приїжджають на територію підконтрольну українському уряду сплата штрафу у розмірі 1700-5100 гривень за незаконний перетин державного кордону досить великою витратою.

Тому єдиним спосіб уникнути сплати штрафу, є оскарження постанови за незаконний перетин державного кордону в судах.

Починаючи з січня 2021 року громадяни, на яких було складено штраф масово звертаються до юристів та адвокатів за допомогою в складанні процесуальних документів для оскарження постанов.

Однією з громадських організацій, що активно допомагала громадянам ОРДЛО була «Східна правозахисна група». Адвокати та правозахисники якої, на безоплатній основі допомагали оскаржувати рішення посадових осіб Державної прикордонної служби.

За даними громадської організації, юристи та адвокати подали 307 позовних заяв щодо оскарження постанов, складених на жителів ОРДЛО за незаконний перетин державного кордону. Позовні заяви були розглянуті в судах Донецької, Луганської, Харківської, Одеської, Запорізької та Сумської областей[12].

Аналізуючи рішення, що винесені по справах за незаконний перетин державного кордону жителям ОРДЛО

№ 221/83/21
(<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96467567>),

№ 415/4356/21
(<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98101921>),

№ 638/3405/21
(<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97662236>),

№ 592/6303/21 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98250258>),

№ 415/1953/21
(<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97253301>),

можна дійти висновку, що суд аргументує задоволення позовних вимог з наступних підстав:

Постанова про адміністративне правопорушення повинна відповідати статті 283 КУпАП, відповідно повинно бути обґрунтованим, в ній повинно бути викладені обставини правопорушення, а також докази.

Відповідно до вимог КУпАП в порядку притягнення до адміністративної відповідальності, тягар доказування, наявність факту і складу правопорушення лежить на відповідальній особі, що складає постанову.

Факт визнання вини особою, що притягається до адміністративної відповідальності не може бути достатнім доказом правомірності рішення суб'єкта владних повноважень та правомірності прийнятого рішення.

Факт скоєння особою в казаного правопорушення є недоведеним, що в силу презумпції невинуватості трактується на користь позивача.

Також, суд посилається на статтю 1 Закону України «Про державний кордон України» державним кордоном України є лінія і вертикальна поверхня, що йде по цій лінії, які визначають межі території України - суші, води, надр, повітряного простору[13]. А отже, незаконний перетин державного кордону України не охоплює склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 1 ст. 204-2 КУпАП, оскільки положення Порядку забороняють в'їзд/виїзд за певними контрольними пунктами саме

через лінію розмежування, а не державний кордон[14].

Висновок. Підводячи підсумок даного наукового дослідження можна дійти наступних висновків:

1. Обмеження права на свободу пересування фізичної особи, встановлене Конституцією України можливе лише у випадках, передбачених нею. Обмеження цього особистого права, як і всіх інших прав людини, встановлених Конституцією України та іншими законами, можливе лише у випадках, передбачених ними із дотриманням вимог законності, пропорційності цілям, визначеного кола осіб, на які воно поширюється і на територію, на яку поширюється, має здійснюватись компетентним органом і у межах його повноважень.

2. Станом на сьогодні в Україні існує особлива група громадян, яких право на свободу вільного пересування обмежуються незаконно та безпідставно, прикриваючись пандемією, пов'язаною з коронавірусною хворобою – це жителі ОРДЛО.

3. Для вирішення проблеми, щодо вільного пересування жителів ОРДЛО, які опинились залежними від ситуації, що склалася, потрібно внести зміни на законодавчому рівні щодо скасування адміністративної відповідальності за вимушений перетин державного кордону з тимчасово окупованої території через РФ до підконтрольній українському Уряду території. Тому, ми вважаємо, що потрібно внести законодавчі зміни до Закону № 5478 від 11.05.2021 року такого змісту: «Установити, що до громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях України, на період дії карантину або на час блокування діяльності контрольних пунктів в'їзду-виїзду не застосовуються адміністративні стягнення та заходи впливу за адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку



в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї».

Таким чином, прийняття відповідних змін до Закону дозволить установити додаткові гарантії з боку держави щодо дотримання прав та свобод громадян України, які виходячи з обставин, незалежно від їх волі, змушені порушувати законодавство України в частині порядку в'їзду та виїзду на тимчасово окуповану територію України.

Важливо зазначити, що це дослідження робилося до початку повномасштабної війни з боку російської федерації 24 лютого 2022 р., тому не враховувало фактори воєнного стану, що стане предметом наукового аналізу у подальшому.

Література:

1. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>
2. Голубка І. І. Право на свободу пересування: окремі теоретико-правові аспекти / І. І. Голубка // Порівняльно-аналітичне право, 2015. № 5. С. 58-61.
3. Кохановська О.В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду /О.В. Кохановська // Часопис цивілістики, 2015. Вип. 18. С. 157-163.
4. Конституція України URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Ірха Ю. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах / Ю. Ірха // Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 5. С. 78-87.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
7. Штрафи за повернення додому. URL:<https://khpg.org/1608808927>
8. Рада Європи. Рекомендація R (91)1 Комітету міністрів державам – членам стосовно адмі-

ністративних санкцій від 13.02.91 р. // Ліга: Закон: комп'ютер.- прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. Версія 8.2.3. – Київ, 2012.

9. Постанова Верховного Суду у справі № 524/9827/16-ц від 18.02.2020 року URL:<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87657275>

10. Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1729-13#Text>

11. Закон України «Про внесення зміни до розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1583-20#Text>

12. Аналитический отчет «Штрафы за возвращение домой» URL:<https://drive.google.com/file/d/1fp2XZkEj9J0vY7CBIaia0vMStwpR354z/view?usp=sharing>

13. Закон України «Про державний кордон України» URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text>

14. Постанова КМУ № 367 «Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї». URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/367-2015-%D0%BF>

References:

1. On freedom of movement and free choice of residence in Ukraine: Law of Ukraine URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>
2. Golubka II The right to freedom of movement: some theoretical and legal aspects / II Golubka // Comparative and analytical law, 2015. № 5. P. 58-61.
3. Kokhanovskaya OV Problems of realization of the right to freedom of movement in Ukraine and the practice of the European Court /O.V. Kokhanovskaya // Journal of Civilization, 2015. Issue. 18. pp. 157-163.



4. Constitution of Ukraine URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

5. Irkha Yu. Restrictions of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the interests of national security of Ukraine in modern conditions / Yu. Irkha // Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine. 2015. № 5. pp. 78–87.

6. Code of Ukraine on Administrative Offenses. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

7. Penalties for returning home. URL: <https://khpg.org/1608808927>

8. Council of Europe. Recommendation R (91) 1 of the Committee of Ministers to member states on administrative sanctions of 13.02.91 // League: Law: Computer Rights. system / All-Ukrainian rights distribution network. inf. Version 8.2.3. - Kyiv, 2012.

9. Judgment of the Supreme Court in case № 524/9827/16-ц of 18.02.2020 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87657275>

10. Instructions on registration of materials of administrative cases by officials of the State Border Guard Service of Ukraine offense URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1729-13#Text>

11. Law of Ukraine “On Amendments to Section II“ Final Provisions ”of the Law of Ukraine“ On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Preventing the Occurrence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)”. URL: <https://zakn.rada.gov.ua/laws/show/1583-20#Text>

12. Analytical Report "Penalties for returning home" URL: <https://drive.google.com/file/d/1fp2XZkEj9J0vY7CBJaia0vMStwpR354z/view?usp=sharing>

13. Law of Ukraine "On the State Border of Ukraine" URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text>

14. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 367 “On Approval of the Procedure for Entry into and Departure from the Temporarily Occupied Territory”. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/367-2015-%D0%BF>

Savochka K. Kotova L. V. Analysis of restrictions on the right of free movement of residents of ORDLO: responsibility for illegal crossing of the state border and judicial practice. – Article.

The article, based on the analysis of scientific views of scientists, explores the concept of the right to free movement, clarifies the nature and features of the state of restriction of this right, developed proposals and recommendations on mechanisms to address the problem of restriction of free movement at the national level.

In order to solve the problem of the free movement of residents of ORDLO, who found themselves dependent on the existing situation, it is necessary to introduce changes at the legislative level regarding the abolition of administrative responsibility for the forced crossing of the state border from the temporarily occupied territory through the Russian Federation to the territory under the control of the Ukrainian Government. Therefore, we believe that it is necessary to make legislative changes to Law No. 5478 dated 11.05.2021 with the following content: "To establish that citizens of Ukraine who live in the temporarily occupied territories of Ukraine for the period of quarantine or during the blocking the activity of entry-exit control points shall not be subject to administrative fines and measures of influence for administrative offenses related to violation of the order of entry into or exit from the temporarily occupied territory of Ukraine."

Thus, the adoption of the relevant amendments to the Law will allow the establishment of additional guarantees by the state regarding the observance of the rights and freedoms of citizens of Ukraine who, based on the circumstances, regardless of their will, are forced to violate the legislation of Ukraine in terms of the procedure for entry and exit to the temporarily occupied territory of Ukraine.

It is important to note that this study was conducted before the start of a full-scale war on the part of the Russian Federation on February 24, 2022, so it did not take into account the factors of the state of war, which will be the subject of scientific analysis in the future.

Keywords: *freedom of movement, restriction of the right, temporarily occupied territories, inhabitants of separate areas of Donetsk and Luhansk areas, the resolution on an administrative offense.*

Авторська довідка:

Савочка Катерина Сергіївна – студентка I курсу освітнього рівня магістр спеціальності 081 «Право» Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

Котова Любов Вячеславна – к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства Східно-

українського національного університету імені Володимира Даля. <https://orcid.org/0000-0002-2437-3624>

Стаття надійшла до редакції 30 квітня 2022 р.