

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



Олег ІЛЬНИЦЬКИЙ  
доцент кафедри  
адміністративного та фінансового  
права Львівського національного  
університету імені Івана Франка,  
к.ю.н., доцент,  
член НКР при ВС,  
експерт УГСПЛ

# ВИСНОВКИ

**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).**

Ст. 33 Конституції України (Рішення КСУ від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016), ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (рішення ЄСПЛ у справі «Гочев проти Болгарії» від 26.11.2009 р.)

## ***КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ?!***

Аналітичний звіт НАЗК «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану» [https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni\\_shemy\\_ta\\_ryzyky\\_pid\\_chas\\_vyi-zdu\\_z\\_Ukrainy\\_v\\_umovah.pdf](https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Koruptsiy-ni_shemy_ta_ryzyky_pid_chas_vyi-zdu_z_Ukrainy_v_umovah.pdf)



**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)**

Посилання 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

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 визнається 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»).

Хоча вже 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.



**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.**

Підставами для 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) суди вважали:

- ▶ 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 ОАС 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 ОАС від 13.10.2022 р. у справі № 520/6229/22);
- ▶ 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 ОАС 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 та інші порушення форми рішення про відмову, затвердженого [наказом Адміністрації ДПС від 14.12.2010 р. № 967](#) (рішення Львівського ОАС від 19.09.2022 р. у справі № 380/7174/22, рішення Харківського ОАС від 13.10.2022 р. у справі № 520/6229/22).

**НАТОМІСТЬ (у справах про оскарження відмов у виїзді чоловіків «за сімейними обставинами»)**

«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 ОАС від 05.08.2022 р. у справі № 260/1590/22 та рішення Львівського ОАС від 20.12.2022 р. у справі № 380/11438/22)



**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**

«Незаконне перетинання державного кордону або спроба незаконного перетинання державного кордону України» (ст. 204-1 КпАП України)

«Незаконне перетинання державного кордону України» (ст. 332-2 КК України)

(+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»)

У Верховній Раді зареєстровано законопроект № 7268 від 08.04.2022 р., яким пропонується доповнити КК України спеціальною статтею 332-3, яка буде передбачати кримінальну відповідальність за «Незаконне перетинання державного кордону України під час дії воєнного стану».

Водночас, законопроект № 7265 від 08.04.2022 р., у комплексі з попереднім, пропонував встановити кримінальну відповідальність за неповернення в Україну після введення воєнного стану (ч. 1 ст. 337-1 КК України у редакції проекту).

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

