

УДК 342.7+341.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.50>

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

Малеш П.В.,

*асистент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Малеш П.В. Право на свободу пересування в умовах війни.

Право на свободу пересування є основоположним правом людини, яке розуміється як можливість кожного пересуватися та вільно обирати їхнє місце проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну. В умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації виникла необхідність переосмислення сталих підходів до розуміння сутності даного права та його ключових аспектів.

Визначено, що наслідки повномасштабного вторгнення стали каталізатором для одного з найбільш масових міграційних зрушень з України в інші держави, зокрема в країни Європейського Союзу. Це спричинило певні послаблення в аспекті порядку виїзду за кордон та дозволило виїжджати за межі України без документів для виїзду за кордон.

Обґрунтовано, що право на свободу пересування не є абсолютним, і, відповідно, може зазнавати обмежень, які, тим не менш, повинні відповідати вимогам законності, пропорційності таких обмежень, легітимності їхньої мети. Так, свобода пересування може бути обмежена, зокрема, на територіях, на яких запроваджено воєнний або надзвичайний стан, а також на тимчасово окупованих територіях. Констатовано, що з метою недопущення порушення права на свободу пересування здійснюється низка заходів, серед яких, зокрема перевірка нормативно-правових актів на наявність корупційних ризиків, що здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції.

Проаналізовано, що можливі порушення права на свободу пересування, зокрема випадки примусового переселення громадян України на територію держави-агресора можуть становити злочини, підсудні Міжнародного кримінального суду. Визначено, що існує необхідність перекваліфікації таких діянь зі злочину проти людяності на злочин геноциду з огляду на спрямованість держави-агресора на конкретне та свідоме нищення української національної групи.

Ключові слова: право на свободу пересування, права людини, свобода пересування, міжнародне кримінальне право.

Malesh P.V. The right to freedom of movement during a wartime.

The right to freedom of movement is a fundamental human right, which is accepted as the ability of everyone to move and freely choose their place of residence, freely leave any country, including their own. In the conditions of the full-scale invasion of the Russian Federation, there is a need to reconsider the permanent approaches to understanding the essence of this right and its key aspects.

It was determined that the consequences of the full-scale invasion became a trigger for one of the most massive migration flows from Ukraine to other states, in particular to the countries of the European Union. This has caused a certain easing in the aspect of the procedure for traveling abroad and has permitted people to leave Ukraine without documents for traveling abroad.

It is justified that the right to freedom of movement is not absolute and, accordingly, may be subject to restrictions, which, nevertheless, must meet the requirements of legality, proportionality of such restrictions, and the legitimacy of their purpose. Thus, freedom of movement may be restricted, in particular, in territories where a state of war or emergency has been imposed, as well as in temporarily occupied territories. It was established that in order to prevent the violation of the right to freedom of movement, a number of measures are taken, including, in particular, the inspection of regulatory legal acts for the presence of corruption risks, which is carried out by the National Agency for the Prevention of Corruption.

It has been analyzed that possible violations of the right to freedom of movement, in particular cases of forced relocation of Ukrainian citizens to the territory of the aggressor state, may constitute crimes punishable by the International Criminal Court. It was determined that there is a need to reclassify such acts from a crime against humanity to a crime of genocide in view of the focus of the aggressor state on the concrete and intentional destruction of the Ukrainian national group.

Key words: right to freedom of movement, human rights, freedom of movement, international criminal law.

Постановка проблеми. Рівень забезпечення та визнання прав людини завжди визнавався критерієм та так званим “лакмусовим папірцем” для визначення ступеню цивілізованості суспільства і, відповідно, сьогодні цілком очевидним є те, що права людини мають бути не лише задекларовані у нормативно-правових актах різних рівнів. В умовах сучасного розвитку ми говоримо про реальність такої можливості для людини - реалізувати своє право, що досягається шляхом здійснення певних позитивних та негативних дій з боку держави.

Право на свободу пересування визнається одним з основоположних прав людини, що полягає у можливості кожного пересуватися та вільно обирати їхнє місце проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну [1]. В умовах повномасштабної війни, яка вже другий рік триває на території України, питання забезпечення права на свободу пересування набуває своєї значущості і актуалізує питання висвітлення основних аспектів його забезпечення в сучасних умовах.

Стан опрацювання проблематики. Проблемою розуміння та забезпечення такого фундаментального права людини як право на свободу пересування цікавилися чимало зарубіжних та вітчизняних вчених, зокрема, І. Голубка, С. Максименко, Ю. Миколаєнко, М. Анісімова, О. Динька, С. Чехович, П. Трачук, Ю. Тодика, Я. Брезгер, Д. Хеселбер та ін.

Метою статті є дослідження зміни підходу до розуміння права на свободу пересування як фундаментального права людини та громадянина в умовах повномасштабного вторгнення.

Виклад основного матеріалу. Розгортання повномасштабних дій на теренах України спричинило чи не найбільший міграційний рух, який тільки знав Європейський Союз (навіть у порівнянні з аналогічною міграційною кризою, яка мала місце у зв'язку із конфліктом у Сирії). Громадяни України були вимушені покинути власні домівки та шукати безпечний притулок за кордоном, зокрема у країнах Євросоюзу, Канаді, Сполучених штатах тощо.

Так, лише за офіційними даними майже 8 мільйонів біженців покинули Україну після вторгнення Росії в лютому, 4.8 мільйонів з яких набули статусу біженця в Європейському Союзі. Деякі країни, такі як Німеччина та Польща прийняли близько 1 мільйона осіб кожна [2].

З метою гарантування права на вільне пересування та виїзд з країни, уряд України передбачив можливість виїзду з країни без документів, наявність яких раніше була обов'язковою. Наприклад, і сьогодні жінки із зон бойових дій можуть перетинати кордон без паспорта громадянина України для виїзду за кордон. Крім того, під час дії в Україні воєнного стану термін дії паспортів громадянина України для виїзду за кордон продовжено на п'ять років [3]. Це означає, що громадянам України не потрібно оформляти новий паспорт, якщо термін дії попереднього вже закінчився після виїзду з країни.

Однак слід також зазначити, що право на свободу пересування не є абсолютним і може бути обмежене за певних умов. Обмеження встановленого Конституцією України права особи на свободу пересування можливе лише у випадках, передбачених нею, з дотриманням вимог законності, пропорційності мети, визначення кола осіб, щодо яких воно поширюється і території, на яку поширюється, має здійснюватися компетентним органом і в межах його повноважень [4]. В Україні перелік таких обмежень та особливості їх застосування визначаються Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Так, свобода пересування може бути обмежена, зокрема, на територіях, на яких запроваджено воєнний або надзвичайний стан, а також на тимчасово окупованих територіях [5].

Таке обмеження фактично було встановлено переліком підзаконних актів, але воно викликало низку критичних аргументів як з боку наукового товариства, так і представників уряду, та підтвердилося чималою кількістю позовів, які були подані до місцевих судів. Так, заступник голови Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) Артем Ситник зазначив, що такі обмеження права виїзду з території України в умовах воєнного стану відповідно до Кон-

ституції можуть бути запроваджені лише указом Президента. Проте в указі від 24 лютого такої норми не було, натомість вивільнення чоловіків за межі держави було припинено на підставі підзаконних актів, що створило низку корупційних ризиків та зловживань з боку органів державної влади [6].

Сьогодні ж можливі корупційні ризики аналізуються різними способами, до яких, зокрема, можна віднести надання висновків антикорупційною експертизою проєктів законів та постанов, які регулюють питання пересування, в'їзду та виїзду за межі України, а також розробкою з боку НАЗК та планів усунення корупційних ризиків під час виїзду за кордон на час війни. Так, у плані від 11 серпня 2023 року ключовими шляхами з усунення причин, які призводять до корупції в територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки, підготовлений НАЗК, зокрема, передбачає: вичерпний перелік підстав, за яких в умовах воєнного стану чоловікам від 18 до 60 років надається право на виїзд за межі України та документів, що підтверджують наявність таких підстав; унормування процедури виїзду за межі України водіїв, які перевозять медичні вантажі та гуманітарну допомогу для потреб ЗСУ; контроль за дотриманням органами державної влади, підприємствами та організаціями вимог законодавства під час підтвердження підстав виїзду чоловіків віком від 18 до 60 років за межі України, а також дотримання ними мети, строків та умов виїзду [7].

Крім того, особи, які є громадянами України, мають право на безперешкодне повернення в Україну, що є не менш важливим елементом права на свободу пересування. Безперешкодне повернення означає, що за жодних обставин громадянин України не може бути обмежений у праві в'їзду в Україну. При цьому фізичні особи, які реалізують це право, повинні мати при собі відповідні документи (наприклад, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення моряка, посвідчення члена екіпажу та посвідчення особи для повернення в Україну). Особи, які втратили документи, також отримали змогу засвідчувати свою особу за допомогою додатку «Дія». Але для повернення на територію України такі особи повинні надати належним чином оформлені документи, що посвідчують їх особу. Це створює додаткові труднощі для громадян та потребує подальшого правового регулювання, оскільки є суттєвим обмеженням права людини на свободу пересування.

Крім того, одним із аспектів, який також необхідно висвітлити в рамках дослідження, є право на вільне пересування внутрішньо переміщених осіб. Внутрішньо переміщені особи (далі – ВПО) – особи, які були змушені залишити свої домівки чи місця постійного проживання внаслідок або щоб уникнути наслідків військового конфлікту, масового насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, зокрема, та які не перетнули міжнародно визнані державні кордони [8]. Це також означає, що цей перелік причин не обмежений, і фактична мотивація для залишення свого місця проживання може відрізнятися та бути комплексною, поєднуючи у собі декілька чинників.

Незважаючи на фактор такого переміщення, важливо підкреслити, що всі ВПО мають право отримати захист і підтримку від своєї держави, оскільки вони є громадянами своїх країн і користуються повним переліком економічних, соціальних, культурних, громадянських та політичних прав (який, як відомо, не є вичерпним). Вони мають право на фізичний захист, матеріальну допомогу (продовольчу, медичну тощо), свободу пересування та проживання, а також мають бути забезпечені всіма документами громадянина. Тому відповідальність національних органів влади передбачає надання достатньої допомоги та рівне ставлення до всіх ВПО без дискримінації та незалежно від причини їхнього переміщення.

Тим не менш, якщо висвітлені аспекти є загальними та відображають сутність права на свободу пересування, повномасштабне вторгнення додатково нагадало нам і про те, що порушення цього права може бути оцінено як злочин проти людяності з точки зору Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Це питання було піднято Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС), коли 17 березня 2023 року Палата попереднього провадження II Міжнародного кримінального суду видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: В.В. Путіна та М.О. Львової-Белової, яких звинуватили у здійсненні незаконної депортації. Така незаконна депортація чи примусове переміщення населення означає примусове переміщення відповідних осіб шляхом вигнання чи інших примусових дій із території, на якій вони законно перебувають, без підстав, дозволених міжнародним правом [9].

Такі випадки мали місце в Донецькій та Луганській областях, зокрема в місті Маріуполь, коли окупаційна влада депортувала на територію Російської Федерації кілька тисяч місцевих жителів.

Ці місцеві жителі, переважно жінки та діти, ховалися від бомбардувань у бомбосховищах, звідки їх спочатку вивозили до фільтраційних таборів Донецька, Новоазовська, де громадяни зазнавали поділу на так званих доброзичливих і недоброзичливців, тобто тих, хто становить інтерес для держави-окупанта та ні.

Згодом частина жителів була вивезена у віддалені міста на території Росії (Таганрог, Томськ, Ростов-на-Дону, Воронеж). При цьому у громадян перевіряли телефони та забирали паспорти, а натомість видавали документ-припис, який зобов'язував особу залишатися в певному місті, фактично позбавляючи її права залишати це місто на два роки з обов'язком влаштуватися на певне місце роботи. Також повідомлялося про випадки примусового переселення мешканців Гостомеля до Білорусі, а також створення умов, за яких людям фактично не залишалося іншого виходу, як залишити територію України.

Таким чином, очевидним є те, що примусове переміщення громадян України за межі території України є свавільною та протиправною діяльністю з боку окупантів і вочевидь не переслідує законних цілей.

Ці дії можна вважати порушенням міжнародного гуманітарного права, а саме ст. 49 Конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни (1949) та ст. 85 Додаткового протоколу (I) до Конвенції (1977), які забороняють, незалежно від мотивів, примусове індивідуальне чи масове переселення чи депортацію осіб, які перебувають під захистом, з окупованої території на територію держави-окупанта.

Відповідно до положень Женевської конвенції (IV) 1949 року про поведження з цивільним населенням такі дії можуть здійснюватися лише для забезпечення безпеки населення або якщо це зумовлено особливо вагомими причинами військового характеру. Однак слід підкреслити, що для цього не було законних підстав, а тому окупаційна влада самовільно переселяла місцеве населення на свою територію.

Водночас примусове переміщення чи депортація населення окупаційною владою Російської Федерації може кваліфікуватись як злочин проти людяності або військовий злочин відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду [10]. Однак термін «примусовий», який використовується в Римському статуті, не обмежується застосуванням сили і може включати погрозу застосування сили або примусу, спричинені, наприклад, страхом насильства, грубої сили, затримання, психологічного тиску або жорстокого поведження з владою проти такої особи або осіб або використання примусового середовища.

Крім того, такі дії є порушенням, зокрема, ст. 3 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право не піддаватися нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню та право на повагу до приватного та сімейного життя, а також ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, яка гарантує право на вільне пересування та вільний вибір місця проживання на території будь-якої держави, право залишати країну та заборону депортації, з території якої особа перебуває. громадянин. Відповідно, кожен, чий права, гарантовані Конвенцією, було порушено, має право звернутися до Європейського суду з прав людини.

Наразі правоохоронні органи України розпочали відповідне кримінальне розслідування та спільно з низкою правозахисних організацій документують такі порушення з метою передачі цієї інформації прокурору Міжнародного кримінального суду.

До збору та висвітлення таких випадків примусового переселення долучилися і представники Харківської правозахисної групи, які 22 листопада 2023 року звернулися до Офісу прокурора МКС з поданням “Насильницька передача дітей з України до Росії: Геноцид”, де звернули увагу на необхідність перекваліфікації дій РФ на такі, що становлять геноцид. На основі зібраних даних вони проаналізували дії держави-агресора в аспекті доведення наявності усіх складових злочину геноциду: об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони. Зокрема, було визначено, що злочин геноциду в Україні, який вчиняється шляхом примусової депортації українських дітей до Росії, направлений на повне або часткове знищення української національної групи як як спільності людей, які мають українське громадянство, мають спільні права та обов'язки, та як наслідок мають тісний правовий зв'язок з державою Україна [11, с. 22].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що право на свободу пересування є комплексним правом, яке можна розділити на певні аспекти залежно від території переміщення, факторів прийняття такого рішення та особливостей, які виникають у зв'язку з конкретними умовами, до прикладу, умовами воєнного стану. Проте, незважаючи на те, що це право не є абсолютним і може

накладати певні обмеження через вимоги пропорційності, легітимності тощо, держава зобов'язана забезпечити своїм громадянам найкращі гарантії для ефективного реалізації їхнього права на вільне пересування. Крім того, принципово важливо, що порушення цього права в частині примусового видворення може бути підставою для оцінки таких дій як порушення ст. 3 та ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (звернення до ЄСПЛ), ба навіть як злочину проти людяності та геноциду відповідно до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.
2. Here's how Europe can support Ukrainian refugees, according to the IMF. World Economic Forum. 2022. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2022/12/europe-support-ukrainian-refugees/>.
3. Перетинання державного кордону під час правового режиму воєнного стану. Питання-відповідь. ДПС України. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/Peretinannya-derzhavnogo-kordonu-pid-chas-pravovogo-rezhimu-vonnogo-stanu-Pitannya-vidpovid/>.
4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, ст. 141.
5. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15, ст. 232.
6. НАЗК просить владу врегулювати норми виїзду чоловіків за кордон для зменшення корупційних ризиків. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-nazk-peretyyn-kordonu-koruptsiya/32101578.html>.
7. План заходів щодо усунення корупційних ризиків під час виїзду громадян України за межі України в умовах правового режиму воєнного стану. Національне агентство з питань запобігання корупції. 2023. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/11/2_Plan-zahodiv.pdf.
8. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1, ст. 1.
9. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.
10. Rome Statute of the International Criminal Court. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.
11. Насильницька передача дітей з України до Росії: Геноцид. Подання до офісу прокурора Міжнародного кримінального суду / Микола Комаровський; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2023. 62 с.