

М. О. ЛЮБЧЕНКО

Марія Олександрівна Любченко, суддя Господарського суду міста Києва

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВІЛЬНО ЗАЛИШАТИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

Право вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, є одним із суттєвих елементів конституційно-правового статусу, а також індивідуальної свободи людини і громадянина. Його належне законодавче забезпечення є важливим завданням будь-якої демократичної держави. В Україні створена певна нормативна база з цього питання, однак вона є недосконалою, оскільки формувалася значною мірою стихійно, в умовах відсутності науково обґрунтованої концепції державної політики України у сфері свободи пересування.

Проблема вдосконалення законодавчого забезпечення права вільно залишати територію України потребує глибокої наукової проробки. У вітчизняній конституційно-правовій літературі їй приділялася увага у дослідженнях Ю. М. Тодики¹, М. І. Хавронюка², С. Б. Чеховича³, О. Ф. Динька⁴ тощо. Однак зазначені та деякі інші науковці аналізували лише окремі аспекти цієї проблеми. Їхні наукові дослідження було здійснено до внесення численних змін до Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» та прийняття нової редакції Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Поза увагою дослідників залишилися питання співвідношення вимог до суб'єктів зазначеного права і підстав його обмеження в Конституції України та міжнародно-правових актах з прав людини, досвід інших держав щодо конституційного регулювання цього права тощо.

Викладене актуалізує необхідність дослідження зазначеної проблеми. Основною метою цієї статті є здійснення аналізу теоретичних аспектів законодавчого забезпечення права вільно залишати територію України та обґрунтування пропозицій щодо його вдосконалення.

У національному законодавстві право особи залишити свою країну вперше було закріплено у Великій Хартії Вільностей 1215 року, ст. 41 якої гарантувала усім купцям, зокрема, право вільно і безпечно виїздити з Англії.

Спроби закріпити це право вживалися й на міжнародному рівні. Зокрема, на Женевській конференції з питань режиму іноземців, що проходила в 1929 р. під егідою Ліги Націй, пропонувалося включити в одну з міжнародних конвенцій право іноземців залишати територію безперешкодно, за виключенням індивідуальних випадків заборони виїзду компетентною владою, відповідно до законів країни та міжнародного права⁵. Однак ця пропозиція того часу не була реалізована.

Першим міжнародним актом, що проголосив право кожної людини залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, стала Загальна декларація прав від 10 грудня 1948 року. Надалі воно знайшло своє закріплення в універсальних та регіональних міжнародно-правових актах з прав людини: Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. (ст. 12), Протоколі № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (ст. 2), Американській конвенції з прав людини від 22 листопада 1969 р. (ст. 22) тощо.

Так, відповідно до п. 2 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. За п. 2 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною.

Україна приєдналася до зазначених Пакту та Протоколу, які стали частиною її національного законодавства. Разом із тим, у внутрішньому законодавстві право кожної людини залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, було належним чином закріплено лише після проголошення нею незалежності. У законодавстві СРСР зазначене право мало дозвільний характер і суттєво обмежувалося.

До розробки відповідного національного законодавства питання виїзду з України регулювалися із застосуванням правових актів СРСР⁶.

Україна після проголошення незалежності приділила значну увагу нормативно-правовому врегулюванню права на вільне залишення її території. Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 9 жовтня 1991 р. № 247 «Про порядок оформлення документів на право виїзду за кордон», якою запровадив з 15 жовтня 1991 р. єдиний порядок оформлення документів на право виїзду за кордон.

Кабінетом Міністрів України 31 грудня 1992 р. була прийнята постанова № 738 «Про першочергові заходи щодо вирішення питань виїзду громадян України за кордон», в якій з метою спрощення порядку виїзду громадян України за її межі, зокрема передбачалося, що виїзд громадян України за кордон проводиться за паспортами, дійсними для зарубіжних поїздок, без внесення в них дозвільних записів, за наявності візи держави, до якої прямує громадянин, або запрошення встановленого зразка, якщо інше не передбачене міжнародним договором України.

Наступним кроком у розвитку національного законодавства з питань виїзду з країни було прийняття Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 року. Насамперед варто відзначити, що в його ст. 1 вперше на законодавчому рівні було закріплено право громадянина України виїхати з України, крім випадків, передбачених цим Законом. Закон чітко визначив порядок видачі документів громадян України для закордонних поїздок, а також встановив вичерпний перелік тимчасових обмежень у праві виїзду за кордон.

Прийняття зазначених урядових постанов та Закону було спрямоване на приведення національного законодавства України з питань виїзду з країни до міжнародних стандартів. Однак у них йшлося лише про громадян України. Лібералізація законодавства про виїзд іноземців та осіб без громадянства з України відбувалася значно повільніше. Так, майже одночасно із Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» був прийнятий Закон України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 року, у ст. 26 якого передбачалося, що іноземці виїжджають з України за дійсними національними паспортами, або документами, які їх замінюють (під іноземцями за Законом розумілися іноземні громадяни та особи без громадянства – авт.). При цьому вони повинні були одержати у встановленому порядку виїзну візу, якщо інше не передбачено законодавством України.

Отже, цей Закон закріпив лише можливість, а не право на вільне залишення зазначеними особами України. Подібні ж положення містилися і в Правилах в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074.

Обов'язок для іноземців та осіб без громадянства одержати у встановленому порядку виїзну візу для виїзду з України був скасований лише Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус іноземців» від 6 лютого 2003 року.

Важливою віхою конституційно-правового регулювання права на вільне залишення території України стало прийняття Конституції України 28 червня 1996 року. Так, відповідно до ч.1 ст. 33 кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Оскільки в наведеному положенні вживається термін «кожному», це означає, що суб'єктами цього права є громадяни України, іноземці та особи без громадянства.

У ст. 33 Основного Закону України право вільно залишати територію України поєднується з правом на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на території України. У конституціях інших держав це питання вирішується неоднаково.

Так, наприклад, у Конституції Словенії (ст. 32), Конституції Республіки Болгарія (ст. 35), Конституції Литовської Республіки (ст. 32) право вільно залишати територію країни також закріплюється разом із правом на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на її території.

У Конституції Республіки Хорватія (ст. 32), Союзній Конституції Швейцарської Конфедерації (ст. 24), Конституції Італійської Республіки (ст. 16), Конституції Португальської Республіки (ст. 44) тощо право вільно залишати територію країни поєднується з правом на в'їзд до неї.

У Конституції Республіки Вірменія (ст. 25), Конституції Республіки Кіпр (ст. 13), Конституції Фінляндії (§ 9), Конституції Республіки Польща (ст. 52), Конституції Словацької Республіки (ст. 23) тощо право вільно залишати територію країни закріплено окремо від інших складових свободи пересування. Такий підхід до конституційного закріплення зазначеного права узгоджується з міжнародними стандартами, оскільки у ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, також закріплено в окремих пунктах.

Варто зауважити, що в конституціях Болгарії, Словенії, Грузії, Хорватії, Вірменії, Кіпру, Фінляндії, Польщі, Словаччини, як і в Конституції України, право залишити країну закріплюється за кожним, а в конституціях Литви, Швейцарії, Італії, Португалії – лише за громадянами цих держав.

Слід зазначити ще одну відмінність щодо закріплення зазначеного права в міжнародно-правових актах і Конституції України. У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Протоколі № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод воно не зумовлюється законністю підстав перебування особи на території країни виїзду. А в Основному Законі України таку умову передбачено. Можливо, це пояснюється тим, що, як зазначалося, в Конституції України право «вільно залишати територію України», на відміну від Пакту та Протоколу, об'єднано в одній частині статті з правами на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, щодо яких у цих міжнародно-правових актах законність підстав перебування особи на території країни вимагається.

Видається доцільним під час здійснення конституційної реформи узгодити конституційне положення з цього питання із загальновизнаними нормами міжнародного права.

Варто зауважити, що в Конституції України, на відміну від Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», вживається термін «залишати» замість «виїзд». Деякі науковці вважають, що поняття «залишення» є більш містким та змістовним у порівнянні зі звуженими «виїзд»⁷. На нашу думку, висловлена позиція видається спірною, адже термін «залишення» вживається, як правило, тоді, коли повернення особи не передбачається, на відміну від поняття «виїзд». Водночас у національному законодавстві України ці терміни вживаються як синоніми.

Вагомим кроком у законодавчому забезпеченні права іноземців та осіб без громадянства на вільне залишення території України було прийняття чинного нині Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року. Відповідно до ч.1 ст. 22 цього закону іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, мають право в установленому порядку вільно залишити територію України, крім випадків, встановлених законом. Закон встановив порядок їх виїзду з України, перелік документів для виїзду іноземців та осіб без громадянства з України, та підстави, за наявності виїзд з України їм не дозволяється.

Зазначений Закон не передбачає особливостей права вільного залишення території України неповнолітніми громадянами України. Про них йдеться у ч.3 ст. 313 Цивільного кодексу України, відповідно до якої фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними.

Подібна норма міститься і в п. 3 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 724), згідно з яким виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, здійснюється 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.

Гадаємо, що така норма має бути, насамперед, закріплена в Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Для реалізації права на вільне залишення території України особі необхідно пред'явити відповідні документи. Держава має забезпечити своїх громадян, а також осіб без громадянства, які постійно проживають на їх території, та осіб, визнаних біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, документами, що підтверджують їх право на вільне залишення держави. У науковій літературі слушно відзначалося, що оскільки у більшості держав володіння проїзним документом є умовою для в'їзду в іншу країну, відмова у видачі такого документа буде рівнозначною відмові у здійсненні поїздки як такої. Володіння такими проїзними документами є складовою частиною права залишати країну, і вони повинні бути доступними за розумну плату й у межах розумного періоду часу⁸.

Важливим для реалізації права вільного залишення території України є питання щодо можливості його обмеження. Така можливість ґрунтується на нормах міжнародного права. Зокрема, відповідно до п. 3 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на здійснення права вільно залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені 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.

У п. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено дещо вужчий перелік можливих обмежень цього права. Зазначається, що це право не може бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, що 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.

Наведені обмеження права вільно залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною, передбачені зазначеними міжнародно-правовими актами, є вичерпними, а жодна держава відповідно до п. 1 ст. 5 Пакту та ст. 17 Конвенції не має права на його обмеження у більшій мірі, ніж передбачається в цих актах.

Згідно з ч. 1 ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується, зокрема, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Отже, на відміну від згаданих міжнародних актів Конституція України взагалі не встановлює підстави обмеження цього права.

Зауважимо, що в конституціях багатьох інших держав такі підстави передбачено, наприклад, у Конституції Республіки Болгарія (ст. 35), Конституції Литовської Республіки (ст. 32), Конституції Республіки Македонія (ст. 27), Конституції Фінляндії (§ 9) тощо.

На нашу думку, вичерпне закріплення підстав обмеження права вільно залишати територію України в Конституції України стало б важливою конституційною гарантією його належного законодавчого забезпечення.

За ч. 2 ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» громадянинові України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон у випадках, якщо: він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю; діють нерегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання; стосовно нього у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон; він засуджений за вчинення кримінального правопорушення; він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи); він свідомо сповістив про себе неправдиві відомості; щодо нього подано цивільний позов до суду; він перебуває під адміністративним наглядом міліції.

Відзначимо, що наведені обмеження мають тимчасовий характер і діють протягом встановленого строку або зникнення підстав їх встановлення.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» виїзд з України іноземцю або особі без громадянства не дозволяється, якщо: йому повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або кримінальна справа розглядається судом – до закінчення кримінального провадження; його засуджено за вчинення кримінального правопорушення – до відбування покарання або звільнення від покарання; його виїзд суперечить інтересам забезпечення національної безпеки України – до припинення обставин, що перешкоджають виїзду.

Із наведеного положення вбачається, що обмеження права іноземців та осіб без громадянства вільно залишити територію України також мають тимчасовий характер.

Зазначимо, що право особи вільно залишати країну свого громадянства безпосередньо залежить від можливості в'їхати в іншу країну. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» передбачає, що порядок в'їзду до іноземної держави регулюється законодавством відповідної держави.

Деякі науковці звернули увагу на те, що п'ята складова права на свободу пересування – право виїзду в іншу країну, не свою власну (прав на в'їзд, чи право імміграції), хоча й дискутувалося під час попереднього обговорення, але підтримки не знайшла і до ст. 13 Загальної декларації прав людини не потрапила⁹.

У науковій літературі слушно відзначалося, що реалізація громадянами України права вільно залишати свою країну ускладнюється у зв'язку з необхідністю отримання віз для в'їзду в інші країни. Нерідкими є відмови в отриманні ними в'їзних віз¹⁰.

На забезпечення реалізації права громадян України вільно залишати її територію спрямовані угоди про безвізові поїздки громадян, які наша держава, уклала з рядом інших держав. Нині нею здійснюються заходи, спрямовані на отримання безвізового режиму з державами, що входять до Європейського Союзу.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в Україні приділяється увага конституційно-правовому регулюванню права громадянина України на в'їзд в Україну. Водночас у цьому питанні є певні недоліки. Має місце неузгодженість термінів, що вживаються у внутрішніх законодавчих актах, між собою, а також з термінами, що застосовуються у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Протоколі № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Різняться вимоги до суб'єктів зазначеного права у Конституції України та міжнародно-правових актах з прав людини. На відміну від останніх, Основний Закон України не встановлює підстави обмеження цього права.

Подальше вдосконалення законодавчого забезпечення права вільно залишати Україну із врахуванням викладених вище пропозицій сприятиме, на наш погляд, приведенню національного законодавства з цього питання та практики його застосування у відповідність до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

¹ Тодька Ю. Н., Тодька О. Ю. Конституційно-правовий статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодька, О. Ю. Тодька – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.

² Порядок виїзду з України і в'їзду в Україну. Правовий статус іноземців: Науково-практичні коментарі та нормативно-правові акти. (Хавронюк М. І., Пращаєв Б. В., Марченко М. І., Трофимов С. Г.). – К.: Правові джерела, 1998. – 448 с.

³ Чехович С. Б. Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні / С. Б. Чехович. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ». – 2001. – 288 с.

⁴ Динько О. Ф. Правова природа та зміст категорії «свобода пересування» // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 10. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України / О. Ф. Динько. – К., 2002. – С. 162–166.

⁵ Свобода передвижения. Рабочий документ по праву на свободу передвижения и связанным вопросам, подготовленный г-ном Владимиром Буткевичем во исполнение решения 1996/109 Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комиссии по правам человека Экономического и Социального Совета ООН // E/CN.4/Sub.2/1997/22 21 July 1997. – 29 p. – P. 4.

⁶ Піскун О. І. Основи міграційного права : порівняльний аналіз / О. І. Піскун. – К.: МП Леся, 1998. – 360 с. – С. 218.

⁷ Максименко С. В. Міжнародно-правове регулювання права на свободу пересування і вибір місця проживання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 – міжнародне право / С. В. Максименко. – К., 2006. – 18 с. – С. 9–10.

⁸ Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституційне право / О. Ф. Динько. – К., 2003. – 18 с. – С. 8.

⁹ Піскун О. І. Основи міграційного права : порівняльний аналіз / О. І. Піскун. – К.: МП Леся, 1998. – 360 с. – С. 6.

¹⁰ Бритченко С. П., Чехович С. Б. Науково-практичний коментар Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» / С. П. Бритченко, С. Б. Чехович. – К.: Алерта, 2005. – 164 с. – С. 26.

Резюме

Любченко М. О. Законодавче забезпечення права вільно залишати територію України.

У статті аналізується національне законодавство України, що регулює право вільно залишати територію України, та його відповідність положенням міжнародно-правових актів з цього питання. Розглядаються документи, необхідні для реалізації зазначеного права, аналізуються норми права щодо можливості його обмеження. Наголошується на залежності права громадян України вільно залишати її територію від права на в'їзд в іншу державу. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення законодавчого забезпечення права кожного вільно залишати територію України.

Ключові слова: свобода пересування, територія України, виїзд з країни, залишення країни, громадянин України, іноземець, особа без громадянства, національне законодавство, міжнародно-правові акти.

Резюме

Любченко М. А. Законодательное обеспечение права свободно оставлять территорию Украины.

В статье анализируется национальное законодательство, регулирующее право свободно оставлять территорию Украины и его соответствие положениям международно-правовых актов по данному вопросу. Рассматриваются документы, необходимые для реализации данного права, анализируются нормы права о возможности его ограничения. Акцентируется на зависимости права граждан Украины свободно оставлять ее территорию от права на въезд в другое государство. Обосновываются предложения по совершенствованию законодательного обеспечения каждого свободно оставлять территорию Украины.

Ключевые слова: свобода передвижения, территория Украины, выезд с территории страны, оставление территории страны, гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства, национальное законодательство, международно-правовые акты.

Summary

Liubchenko M. Legislative provision of the right freely to leave the territory of Ukraine.

This article analyzes the national legislation regulating the right to freely leave the territory of Ukraine and its conformity with international instruments on the subject. Examines the documents required for the implementation of this law, examines the law of capabilities of its limitations. Focuses on dependencies right of Ukrainian citizens to freely leave its territory of the right to enter another State. Justified proposals for improving legislative support each freely to leave the territory of Ukraine.

Key words: freedom of movement, the territory of Ukraine, departure from the national territory, leaving the territory of the country, a Ukrainian citizen, foreigner, individual without citizenship, national legislation, international legal acts.