

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА,
ФІЛОСОФІЇ ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНОГО
І ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 342.7

Кириченко Ю.В. ©

доктор юридичних наук, доцент

Гнатенко С.О.

студентка

(Запорізький національний
технічний університет)

DOI:10.31733/2078-3566-2018-6-6-10

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ
В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

Досліджено юридичний зміст положень ст. 33 Конституції України та здійснено порівняльно-правовий аналіз з аналогічними нормами конституцій держав континентальної Європи, в яких закріплено право на свободу пересування. Обґрунтована необхідність викладення цієї норми із врахуванням європейського досвіду.

Ключові слова: конституція, свобода пересування, право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження обраної проблематики та необхідність її подальшої наукової розробки зумовлена тим, що в сучасних умовах розвитку суспільства пересування людей набуває дедалі більшого масштабу, постійно зростає міграція працівників, що вимагає від окремих європейських держав належного та своєчасного нормативного регулювання цих процесів.

І тому питання врахування зарубіжного досвіду та адаптації національного законодавства до вимог міжнародно-правових актів з прав людини, а також проблема вдосконалення та подальшого дослідження конституційно-правового регулювання права на свободу пересування в Україні є одним із пріоритетних завдань конституційно-правової науки та має важливе практичне значення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Науково-теоретичною базою дослідження обраної проблематики стали національне конституційне законодавство та конституційне законодавство 42 держав континентальної Європи, а також наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених із зазначеної тематики.

Однак, незважаючи на значну увагу з боку науковців до досліджуваної проблематики, слід наголосити, що ряд актуальних і практично значущих питань з права на свободу пересування залишаються недостатньо дослідженими і потребують подальшого наукового розвитку.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу нормативного закріплення права на свободу пересування в конституціях України та державах континентальної Європи, а також формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення положень ст. 33 Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Право на свободу пересування є важливою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку, що являє собою гарантовану державою можливість вільного та безперешкодного переміщення людини в необхідному напрямку в будь-який спосіб і час по території України.

© Кириченко Ю.В., 2018

© Гнатенко С.О., 2018

У міжнародно-правовій доктрині право на вільне пересування розглядається як природне і невідчужуване право людини, що складається з декількох чітко сформульованих і взаємозалежних особистих прав людини. Таким же правовим шляхом пішов і вітчизняний законодавець, закріпивши в ст. 33 Конституції України, крім свободи пересування, ряд взаємопов'язаних між собою прав людини, таких як: право на вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, право на повернення в Україну в будь-який час.

Незважаючи на законодавче закріплення визначення свободи пересування, на доктринальному рівні поняття «право на свободу пересування» не знайшло свого єдиного розуміння. Так, на думку Р. О. Стефанчука, право на свободу пересування слід розуміти як особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує фізичній особі можливість вільно, на власний розсуд, у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб та у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлені законом, пересуватись по території України, а також вільно виїжджати за її межі й безперешкодно повернутися в Україну [1, с. 464]. У той же час, як стверджує І. О. Алешкова, термін «свобода пересування» тісно пов'язаний не тільки з категорією «свобода», але й з поняттям «пересування». Сам термін пересування науковець пропонує розуміти у двох значеннях: у широкому – як вміння пересуватися і організувати свою діяльність раціональними способами, використовуючи найбільш ефективні засоби, та у вузькому – як безпосередньо переміщення з одного місця в інше [2, с. 14–15].

У науці конституційного права залишається дискусійним питання: куди слід відносити право на свободу пересування – до конституційних прав чи до конституційних свобод людини? На думку І. І. Голубки, це пов'язано з певною термінологічною невизначеністю, яка спостерігається під час законодавчого закріплення цього права в Україні та окремих державах Європейського Союзу. І далі вчений стверджує, що право на свободу пересування належить до категорії конституційних прав, а не конституційних свобод [3].

В. Ф. Погорілко і В. Л. Федоренко вважають, що свобода пересування належить до категорії свобод із мотивів, що дана можливість може здійснюватись і без допомоги держави [4, с. 45]. При цьому М. Ф. Анісімова зазначає, що в Конституції України термін «право» застосовується тільки стосовно вільного залишення території України, до пересування законодавець застосував термін «свобода», а для вільного вибору місця проживання взагалі не використав жодного з названих термінів [5, с. 95].

У той же час О. В. Ростовщикова наголошує, що, з одного боку, вживання в конституційному законодавстві словосполучення «право на свободу» свідчить про ідентичність у розумінні суб'єктивного права та суб'єктивної свободи, а з іншого – при такому формулюванні втрачається сенс їх паралельного використання як самостійних елементів правового статусу особи [6, с. 71].

Не проведено чіткого розмежування цих понять і в конституціях деяких європейських держав. Наприклад, у п. 1 ст. 11 Основного Закону Німеччини закріплено, що «усі німці користуються свободою пересування на всій території Федерації», а в п. 2 цієї статті – «це право може бути обмежене тільки законом ...» [7, с. 183]; у п. 1 ст. 23 Конституції Словаччини зазначено, що «свобода пересування і проживання гарантується», а в п. 2 цієї статті – «кожен, хто законно перебуває на території Словацької Республіки, має право вільно залишити цю територію» [8, с. 118].

Враховуючи викладене та беручи до уваги те, що міжнародно-правові акти з прав людини та більшість європейських держав у текстах своїх конституцій положення про свободу пересування сформулювали як право, ми пропонуємо в ч. 1 ст. 33 Конституції України замість словосполучення «свобода пересування» закріпити словосполучення «право на свободу пересування», що, на нашу думку, буде більш вдало та точно характеризувати правову сутність досліджуваного явища.

Зі змісту ч. 1 ст. 33 Конституції України випливає, що правосуб'єктністю свободи пересування володіє будь-яка людина, яка позначена безособовим терміном «кожен». При цьому В. І. Іванчо зазначає, що оскільки поняття «кожному», вжите в ч. 1 ст. 33 Конституції України, включає в себе громадян України, іноземців, а також осіб без громадянства, то воно не відображає певну специфіку користування цим правом окремими суб'єктами, яким гарантується свобода пересування. І тому вчена пропонує викласти аналізовану частину в такій редакції: «Громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, котрі на законних підставах перебувають на території України,

гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом» [9, с. 64]. З такою пропозицією важко погодитися, адже безособовий термін «кожен» є загальним терміном, що включає в себе усі категорії громадян. Крім того, цей термін використовується й в міжнародно-правових актах з прав людини та конституціях Албанії, Болгарії, Грузії, Естонії, Польщі, Росії, Сербії, Словенії, Туреччини, Угорщини, Хорватії, Чехії.

Згідно з п. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та п. 1 ст. 12 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ці права поширюються лише на тих осіб, які на законних підставах перебувають на території будь-якої держави. Дотримуючись вимог названих міжнародно-правових актів з прав людини, Азербайджан, Вірменія, Грузія, Естонія, Словаччина, Фінляндія, Хорватія, так само як і Україна, на конституційному рівні закріпили положення, що передбачають наявність законних підстав для перебування на території держави. Наприклад, у § 34 Конституції Естонії записано, що «кожен, хто перебуває в Естонії на законних підставах, має право на вільне пересування і вибір місця проживання» [10, с. 606].

Наявна юридична конструкція ч. 1 ст. 33 Конституції України свідчить про те, що основними складовими елементами свободи пересування є вільний вибір місця проживання та право вільно залишати територію України. Як зауважує Р. О. Стефанчук, у чинному законодавстві та науковій літературі використовується ряд термінів, пов'язаних із позначенням свободи вибору місця проживання та безпосередньо самим місцем проживання особи: «право на вільний вибір місця проживання», «місце проживання», «місце перебування», «постійне місце проживання», «тимчасове місце проживання» та «місце фактичного проживання» [1, с. 460].

Незважаючи на поширене застосування поняття «місце проживання», воно не має однозначного тлумачення. В одних випадках під терміном «місце проживання» розуміється конкретно визначена нерухомість, придатна для проживання відповідно до встановлених законом стандартів, а в інших – адміністративно-територіальна одиниця. Зокрема, І. В. Михайлишин наполягає на необхідності розуміння під місцем проживання конкретного житла (будинок, квартира тощо) [11, с. 34], а М. Ф. Анісімова під зазначеним терміном розуміє адміністративно-територіальну одиницю [5, с. 139]. Але, на нашу думку, універсальним формулюванням поняття «місце проживання» слід вважати положення ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», в якому зазначений термін означає житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [12].

Слід підкреслити, що вітчизняний законодавець у ч. 1 ст. 33 Конституції України, поруч з правом на свободу пересування, закріпив і право на вільний вибір місця проживання. Таким шляхом пішли і більшість європейських держав. Наприклад, у ч. 1 ст. 32 Конституції Словенії вказано, що «кожен має право вільно пересуватися і вибирати місце проживання ...» [8, с. 176].

Важливою складовою індивідуальної свободи пересування є право вільно залишати територію України. Але, на думку деяких науковців, закріплення терміна «залишення» видається спірним, адже він вживається тоді, коли повернення особи не передбачається, на відміну від поняття «виїзд» [13, с. 79]. Іншої думки дотримується О. Ф. Динько, який зазначає, що слово «залишати» означає вирушати звідкись, покидати щось, когось, а термін «виїжджати» означає їхати, відправлятися куди-небудь. Це стосується також понять «повернення» та «в'їзд». При цьому вчений доходить висновку, що поняття «залишення» та «повернення» є більш місткими та змістовнішими в порівнянні зі звуженими поняттями «виїзд» та «в'їзд» [14, с. 109]. До речі, термін «виїзд», «виїжджати» застосували в текстах своїх конституцій Азербайджан, Албанія, Андорра, Болгарія, Вірменія, Литва, Молдова, Португалія, а обидва терміни «виїзд», «в'їзд», «виїжджати» та «в'їжджати» – лише Греція, Іспанія, Сербія і Чорногорія. Наприклад, у п. 2 ст. 19 Конституції Іспанії записано, що іспанці «мають також право вільно в'їжджати в Іспанію і виїжджати з неї ...» [7, с. 375]. Отже, застосувавши граматичний спосіб тлумачення із залученням, зокрема Великого тлумачного словника сучасної української мови, можна дійти висновку, що поняття «залишати» та «виїжджати» за змістом мають певні відмінності. Так, під словом «залишати» розуміється вирушати звідкись, покидати кого, що-небудь. А слово «виїжджати» роз'яснюється як їхати, відправлятися звідки-небудь, за

межі чогось, кудись; залишати своє місце проживання, переселяючись в інше; їдучи, з'являтися де-небудь, у якомусь місці [15, с. 95, 307].

У конституціях європейських держав питання закріплення права вільно залишати територію держави вирішується неоднаково. Так, у конституціях Словенії, Болгарії, Литви право вільно залишати територію країни закріплюється разом з правом на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на її території, а в конституціях Хорватії, Швейцарії, Італії, Португалії це право поєднується з правом на в'їзд до країни. У той же час у конституціях Вірменії, Фінляндії, Польщі, Словаччини аналізоване право закріплено окремо від інших складових свободи пересування. У ч. 1 ст. 33 Конституції України закріплено положення, згідно з яким дозволяється встановлювати законом правовий режим обмеження свободи пересування. Натомість у міжнародно-правових актах з прав людини та в багатьох конституціях держав континентальної Європи обмеження пересування може бути здійснено лише у випадках, які прямо передбачені в їх нормах. Так, у п. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та в п. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод містяться приписи, відповідно до яких право на вільне пересування може бути обмежене лише в тих випадках, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, запобігання злочинності, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших. Такий підхід застосували і законодавці Болгарії, Греції, Грузії, Естонії, Італії, Литви, Македонії, Німеччини, Сербії, Словаччини, Словенії, Туреччини, Хорватії, Чехії, Чорногорії, закріпивши у своїх конституціях конкретні обставини обмеження права на свободу пересування. Але, незважаючи на те, що в міжнародно-правових актах з прав людини та в ряді конституцій європейських держав встановлено вичерпний перелік обставин обмеження досліджуваного права, а також враховуючи специфіку законодавчої техніки конституційної норми, вважаємо нелогічним і некоректним формулювання будь-яких підстав обмеження свободи пересування в Конституції України. На нашу думку, це питання повинно бути врегульовано виключно галузевим законодавством.

Конституція України в ч. 2 ст. 33 встановила правило, відповідно до якого громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну. При цьому, як наголошує О. Ф. Динько, свобода повернення в Україну є абсолютним для громадян України і не поширюється на осіб без громадянства, які не народилися в Україні, але на законних підставах постійно перебувають в Україні; іноземців, які не народилися в Україні, але тривалий час на законних підставах перебувають на її території; осіб (іноземців і осіб без громадянства), які народилися в Україні, але не мають громадянства України [14, с. 7]. Більшість конституцій європейських держав, в яких закріплено право на свободу пересування, також гарантують своїм громадянам право в будь-який час повернутися в країну. Наприклад, у п. 2 ст. 35 Конституції Болгарії зазначено, що «кожен болгарський громадянин має право повертатися в державу» [16, с. 399–400]. Ми вважаємо, що особливу увагу слід звернути на точність термінології, яка вживається в ч. 2 ст. 33 Конституції України. Так, С. П. Бритченко наголошує на тому, що в Конституції України використовується термін «повернення», замість терміна «в'їзд». На думку вченого, більш вдалим є останній термін, оскільки він охоплює й тих громадян України, які народилися за її межами і ніколи в Україні не проживали [17, с. 40]. На певну термінологічну неоднозначність цієї частини також звертає увагу й С. Б. Чехович, який зауважує, що в міжнародно-правових актах, зокрема в п. 2 ст. 3 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та в Першому протоколі до неї, закріплено, що «нікого не може бути позбавлено права в'їзду на територію держави, громадянином якої він є» [18, с. 23], тобто йдеться не про повернення, а про в'їзд. Тому з метою приведення відповідно до міжнародно-правових стандартів, учений пропонує аналізовану частину викласти в такій редакції: «Громадянин України не може бути позбавлений права в'їзду у будь-який час на територію України» [19, с. 181]. Але ми вважаємо, що формулювання положення ч. 2 ст. 33 Конституції України є зрозумілим і не потребує змін.

Висновки. Отже, проведений порівняльно-правовий аналіз положень норм конституцій України та держав континентальної Європи надає підстави для висновку про необхідність внесення змін до ст. 33 Конституції України з урахуванням європейського досвіду щодо конституційно-правового регулювання права на свободу пересування.

Бібліографічні посилання

1. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. 626 с.
2. Алешкова И. А. Право на свободу передвижения: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 172 с.
3. Голубка І. І. Право на свободу пересування: окремі теоретико-правові аспекти. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 58–61. URL: http://www.pap.in.ua/5_2015/18.pdf.
4. Конституційне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ, Юридична думка, 2006. Т. 2. 800 с.
5. Анисимова М. Ф. Право на свободу передвижения и свободный выбор местожительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития. Запорожье: Дикое Поле, 2005. 207 с.
6. Ростовщикова О. В. Свобода передвижения и выбора места жительства и гарантии ее обеспечения и защиты в России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 198 с.
7. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Москва: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 816 с.
8. Конституции государств Европы: в 3-х т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Москва: НОРМА, 2001. Т. 3. 792 с.
9. Іванчо В. І. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 218 с.
10. Конституции стран СНГ и Балтии: учеб. пособ. / сост. Г. Н. Андреева. Москва: Юристъ, 1999. 640 с.
11. Михайлишин І. В. Зміст права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання. *Право і Безпека*. Харків, 2012. № 3. С. 32–37.
12. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України № 1382-IV від 11 грудня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. Київ, 2004. № 15. Ст. 232.
13. Любченко М. О. Законодавче забезпечення права вільно залишати територію України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 78–81.
14. Динько О.Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 220 с.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
16. Конституции государств Европы: в 3-х т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Москва: НОРМА, 2001. Т. 1. 824 с.
17. Бритченко С. П. Законодавство про право громадянина України на повернення в Україну потребує вдосконалення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 4. С. 38–47.
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї (збірник законодавчих і нормативних актів) [Офіційний текст] / упоряд. Ю. В. Паливода. Київ: ПАЛИВОДА А. В., 2011. 120 с.
19. Чехович С. Б. Удосконалення засад регулювання міграційних процесів в контексті конституційної реформи. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2. С. 179–184.

Надійшла до редакції 09.01.2019

SUMMARY

Kirichenko YU.V., Gnatenko S.O., Current constitutional and legal regulation of the right to freedom of movement in Ukraine and European countries. The article examines the legal content of the provisions of Art. 33 of the Constitution of Ukraine and carried out a comparative legal analysis with similar norms of constitutions of the states of continental Europe, which enshrined the right to freedom of movement. The necessity of presenting this norm with due account of European experience is substantiated.

Despite the legislative consolidation of the definition of freedom to movement, on the doctrinal level, the concept of "the right to freedom of movement" did not find its single understanding.

The comparative and legal analysis of provisions of constitutional norms of Ukraine and the countries of continental Europe has provided the grounds for the conclusion to amend to Art. 33 of the Constitution of Ukraine, taking into account the European experience regarding the constitutional and legal regulation of the right to freedom of movement.

Taking into account the fact that international human rights instruments and the majority of European states in the texts of their constitutions formulated the provision on freedom of movement as a right, the authors have proposed in Part 1 of Art. 33 of the Constitution of Ukraine, instead of the phrase "freedom of movement", to consolidate the phrase "the right to freedom of movement", which, in our opinion, will more accurately and accurately characterize the legal nature of the phenomenon under investigation

Keywords: constitution, freedom of movement, right to freedom of movement, free choice of place of residence, right to freely leave the territory of Ukraine.