



Международно-правовой анализ Порядка перемещения на временно оккупированную территорию Украины и соответственно выезда из нее

Постановление Кабинета Министров Украины, от 4 июня 2015, № 367

10 июня 2015 вступил в силу Порядок перемещения на временно оккупированную территорию Украины и, соответственно, выезда из нее, утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украины от 4 июня 2015 № 367 (далее - Порядок). Данный Порядок регламентирует процедуру пересечения административной границы во время въезда на временно оккупированную территорию АР Крым и выезда из нее граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства.

1. Введение: применимое международное право

В соответствии с нормами международного права, на территории Крыма, и в отношении мер, применимых по урегулированию статуса оккупированной территории, напрямую применяются нормы международного гуманитарного права и прав человека.

1.1 Применение международного гуманитарного права (МГП)

Международное гуманитарное право начало применяться в Крыму с 27 февраля 2014 г. – с первого дня оккупации. В соответствии со статьей 2 Женевской конвенции (IV) о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (далее - ЖК IV), конвенция применяется во всех случаях оккупации, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления и если одна из сторон не признает состояния войны.¹ В соответствии со ст. 47 ЖК IV, аннексия не прекращает действие международного гуманитарного права.² В соответствии со ст. 3 Дополнительного протокола 1 (далее - ДП 1) к Женевским конвенциям 1949, гуманитарное право перестает применяться только с окончанием оккупации.³

Обе стороны конфликта являются участницей ЖК IV: Российская Федерация ратифицировала ЖК IV 10.05.1954, Украина ратифицировала ЖК IV 03.08.1954 указом Президиума Верховной Рады; ДП 1 Российская Федерация ратифицировала 29.09.1989, Украина – 25.01.1990 указом Президиума Верховной Рады. Таким образом, на территории Крыма, а также во взаимоотношениях России и Украины касательно Крыма, применяются Женевские конвенции и Дополнительный протокол 1, а также обычное гуманитарное право.

¹ Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (ЖК IV), ст. 2

² ЖК IV, ст. 47

³ ДП 1, ст. 3



1.2 Применение международного права прав человека

Применение международного гуманитарного права не исключает применение права прав человека. Комитет ООН по правам человека в Замечаниях общего порядка №29⁴ и №31⁵ отмечает, что положения Пакта применяются также и в ситуациях вооруженного конфликта, к которым применимы нормы международного гуманитарного права. Международный суд ООН подтвердил данное положение в Консультативном заключении о ядерном оружии,⁶ Консультативном заключении о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории⁷ и в деле ДР Конго против Уганды (Военные действия на территории Конго)⁸.

Европейский суд по правам человека применяет такой же подход в применении прав человека во время вооруженного конфликта.⁹

Украина ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах 12 ноября 1973 указом Президиума Верховной Рады Украины, Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 11 сентября 1997 законом Украины, принятым Верховной Радой.

В соответствии со ст. 9 Конституции Украины и со ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины», действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Это значит, что указанные нормы международного права применяются напрямую в правоприменительной практике.

1.3 Отступление Украины от международно-правовых обязательств в области прав человека

21 мая 2015 года Верховная Рада приняла Постановление №2765 «Об утверждении Заявления Верховной Рады Украины «Об отступлении Украины от отдельных обязательств,

⁴ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29, 2001, п. 4

⁵ Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 31, 2004, п. 11

⁶ Международный суд ООН, Консультативное заключение о ядерном оружии, 1996, п. 25

⁷ Международный суд ООН, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004, часть А., п. 101-106 и 127-130

⁸ Международный суд ООН, Военные действия на территории Конго, ДР Конго против Уганды, 2008, п. 206-211

⁹ Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), дело Фокс, Кэмпбэл и Хартли против Соединенного Королевства, 30 августа 1990, п. 32; ЕСПЧ, дело Лоулесс против Ирландии, 1 июля 1961, п. 37; ЕСПЧ, дело Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства, 26 мая 1993, п. 43, 61-65; ЕСПЧ, дело Аксой против Турции, 18 декабря 1996, п. 83-84



определенных Международным пактом о гражданских и политических правах и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод». В соответствии с постановлением, Украина отступает от отдельных обязательств, определенных п. 3 ст. 2, статьями 9, 12, 14, 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, и ст. 5, 6, 8 и 13 Конвенции про защиту прав человека и основных свобод в отдельных районах Донецкой и Луганской областей.¹⁰ В соответствии с Постановлением №2765, отступление от обязательств в области прав человека не распространяется на территорию АР Крым, и, соответственно, международное право прав человека применяется к перемещению через административную границу с оккупированной территорией без ограничений.

2. Порядок пересечения административной границы с АР Крым и Украиной

Порядок устанавливает правила пересечения административной границы с оккупированной территорией АР Крыма для граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства. Граждане Украины пересекают административную границу при предъявлении документов, определенных ст. 5 Закона Украины «О гражданстве Украины» и ст. 2 Закона Украины «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины».¹¹ Для иностранцев и лиц без гражданства для пересечения административной границы необходимо получить специальное разрешение, выданное на территории Украины ближайшим подразделением Государственной Миграционной службы (ГМС) в течение 5 рабочих дней.¹² Въезд разрешен только по причинам, указанным в Порядке. Иностранцы и лица без гражданства могут обжаловать отказ о выдаче специального разрешения в органы ГМС или в суд.¹³

Неурегулированным остается вопрос о месте и процедуре получения специального разрешения иностранцами и лицами без гражданства, которые хотят выехать с временно оккупированной территории. Отсутствует также регламентация порядка обжалования отказа в выдаче специального разрешения иностранцам и лицам без гражданства, находящимся на временно оккупированной территории, поскольку вышеупомянутые лица не могут свободно обратиться к государственным органам на территории материковой Украины.

Кроме того, Порядком не урегулирован вопрос выезда из Крыма граждан Украины, которые в настоящее время находятся на полуострове с недействительными или просроченными паспортными документами (отсутствует фото в паспорте; документ поврежден или потерян; первичное получение паспорта гражданами, уже достигшими 16-ти лет, и т.д.). Такое положение вещей приводит к фактической невозможности вышеупомянутых категорий лиц выехать с территории оккупированного Крыма. Также, согласно положениям Порядка,

¹⁰ Верховная Рада Украины, Постановление №2765 «Про затвердження Заяви Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних» (Постановление 2765), п.1, 9

¹¹ Порядок, п.3

¹² Порядок, пп. 21-30

¹³ Порядок, п. 28



иностранцы и лица без гражданства, не достигшие 18-летнего возраста, и временно или постоянно лишенные родительской опеки и законных представителей, не могут покинуть временно оккупированную территорию.

3. Анализ Порядка в соответствии с нормами международного гуманитарного права

3.1 Выезд иностранцев с территории Крыма

Согласно ст. 4 ЖК IV, иностранцы, находящиеся на оккупированной территории являются покровительствуемыми лицами и находятся под защитой Женевских Конвенций.¹⁴ ЖК IV гарантирует право иностранцам, находящимся на оккупированной территории, покинуть эту территорию, если их выезд не противоречит государственным интересам.¹⁵ Рассмотрение таких ходатайств должно производиться в соответствии с обычно установленным порядком и приниматься как можно быстрее. В случае отказа иностранец имеет право на пересмотр этого отказа в кратчайший срок судом или соответствующим административным органом.

Соответственно, Украина не должна препятствовать выезду иностранцев с территории Крыма, что является нарушением ЖК IV. Украине необходимо принять порядок выезда иностранцев с территории Крыма и возможности обжалования принятого решения.

3.2 Выезд других лиц с территории Крыма

Согласно ст. 4 ЖК IV, под защитой Женевских конвенций находятся все граждане Украины, которые находятся в оккупированном Крыму. МГП предусматривает гуманное отношение к покровительствуемым лицам,¹⁶ запрещает принятие любых мер, могущих причинить физическое страдание или уничтожение покровительствуемых лиц.¹⁷ Комментарии к ст. 27 Женевской конвенции 4 упоминают право на свободу передвижения как часть концепции «гуманного обращения», однако указывают, что данное право может быть ограничено, если этого требует военная необходимость, однако «это не означает, что данное право ограничивается полностью».¹⁸ Когда ограничение права на свободу передвижения угрожает жизни и представляет негуманное обращение с покровительствуемыми, такое ограничение является незаконным согласно Конвенции.

Таким образом, ограничение свободы передвижения в Крым и из Крыма является допустимым. Однако, с точки зрения указанных выше норм, проблемной является невозможность лиц, находящихся в Крыму, покинуть оккупированную территорию из-за

¹⁴ ЖК IV, ст.4

¹⁵ ЖК IV, ст.48

¹⁶ ЖК IV, ст. 27

¹⁷ ЖК IV, ст. 32

¹⁸ Ж. Пикте, Комментарий к Женевским Конвенциям, 1958, комментарий к ЖКIV, ст. 27



отсутствия документов. Необходимость покинуть территорию Крыма может возникнуть по причинам безопасности или по причине серьезного нарушения прав человека или дискриминации оккупационными властями. Невозможность покинуть Крым, в таких случаях, является негуманным обращением со стороны Украины, ставит под угрозу жизнь и безопасность покровительствуемых лиц и нарушает основополагающие гарантии Женевской Конвенции.

4. Анализ Порядка в соответствии с нормами права прав человека

4.1 Иностранцы и граждане Украины, достигшие 16-ти лет

Статья 12 Международного Пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) гарантирует право каждого человека на свободу передвижения¹⁹ и свободу покидать любую страну, включая свою собственную²⁰, и право вернуться в свою страну.²¹ Данное право не является абсолютным, как и в МГП, и подлежит ограничениям.²² Согласно п. 11 Замечаний общего порядка № 27 Комитета ООН по правам человека, ограничения являются законными, если они: 1) предусмотрены законом, 2) необходимы и пропорциональны для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, или прав и свобод других и 3) совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами и быть дискриминационными.²³

В Европейской системе защиты прав человека свобода передвижения закреплена в Протоколе 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 2. В соответствии с Протоколом, каждый имеет право свободно перемещаться на территории страны²⁴ и покидать любую страну.²⁵ Ограничения возможны, если они: 1) соответствуют закону, 2) необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка, предотвращения преступления, защиты здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц; 3) не противоречат основополагающим принципам равенства и недискриминации.

Таким образом, в принципе ограничения права граждан на передвижение в Крым является законным. Ограничения закреплены на законодательном уровне, в котором сформулированы нормы и процедуры, и направлены на легитимную цель – охрана

¹⁹ Международный Пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), 1966, ст.12, ч. 1

²⁰ МПГПП, ст. 12, ч. 2

²¹ МПГПП, ст. 12, ч. 4

²² МПГПП, ст. 12, ч. 3

²³ Комитет ООН по права человека, Замечания общего порядка № 27, 1999, п. 12

²⁴ Протокол 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод, помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней в ред. Протокола № 11, ст. 2, ч.1

²⁵ Протокол 4, ст.2, ч. 2



государственной безопасности и общественного порядка. Хотя данная цель не сформулирована открыто в законодательном акте, что является необходимым. В случае регулирования прав граждан Украины выезжать и въезжать в Крым данные ограничения являются необходимыми и пропорциональными для указанных целей, поскольку на них не налагается дополнительных обязательств, кроме как предъявления документов для пересечения границы и получения необходимых документов. Данная мера в условиях вооруженного конфликта является пропорциональной указанным целям.

Однако, в случае иностранцев, находящихся на территории Крыма, и граждан Украины и лиц без гражданства без соответствующих документов данное регулирование лишает их права на свободу перемещения и ущемляет существо рассматриваемого права,²⁶ поскольку данные лица не могут покинуть территорию Крыма и въехать на территорию Украины, а также нарушает международное право прав человека.

Другой проблемной областью, с точки зрения прав человека, является имплементация данного Порядка. Комитет ООН по правам человека указывает, что не только законы, ограничивающие права, но и их применение должно соответствовать всем требованиям, изложенным в пункте 3 статьи 12.²⁷ В случае иностранцев, въезжающих в Крым с территории Украины, несмотря на приемлемость законодательных ограничений, правоприменительная практика, отсутствие необходимых процедур, их четкого регулирования, а также отсутствие информирования граждан об изменении порядка пересечения границы нарушают ч. 3 ст. 12 МПГПП.

4.2 Лица, не достигшие 16-летнего возраста

Права лиц, не достигших 18-ти лет, закреплены в Конвенции о правах ребенка (далее – Конвенция). Основопологающий принцип Конвенции – наилучшие интересы ребенка – при принятии любых мер или решений в отношении ребенка, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка.²⁸ Конвенция защищает право ребенка на семейную жизнь²⁹ и рассматривает семью (в широком смысле³⁰) как естественную среду для роста и благополучия детей.³¹ Важными составляющими системы защиты детей являются меры по сохранению единой семьи; в их основе лежит право, предусмотренное в пункте 1 статьи 9, согласно которому государства обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию.³² Ребенок, который

²⁶ Комитет ООН по права человека, Замечания общего порядка № 27, 1999, п. 14

²⁷ Комитет ООН по права человека, Замечания общего порядка № 27, 1999, п. 16

²⁸ Конвенция о правах ребенка 1989, ст.3, часть 1

²⁹ Конвенция о правах ребенка 1989, ст. 16

³⁰ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов, п. 59

³¹ Конвенция о правах ребенка 1989, Преамбула

³² Конвенция о правах ребенка 1989, ст.9, ч. 1



разлучается с одним или обоими родителями, имеет право "поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями".³³ Согласно Конвенции, заявления ребенка или его родителей на въезд в государство-участника или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом.³⁴

В современных условиях при оккупации Крыма, многие семьи оказались разделенными, часть членов семьи выехала на материковую часть Украины, часть осталась на оккупированной территории. Для поддержания контактов и сохранения семейного единства члены семей, включая детей, вынуждены регулярно совершать поездки и пересекать административную границу. В соответствии с Порядком, въезд и выезд несовершеннолетних лиц осуществляется по проездному документу либо паспорту для выезда за границу и при согласии обоих родителей на выезд.³⁵ Отсутствие пассажирского сообщения между Крымом и материковой частью Украины усложняет этот процесс, и наложение дополнительных требований Порядком создает новые препятствия для поддержания семейных связей и сохранения единства семьи. Получение паспорта для выезда за границу или проездного документа для детей, а также подтверждение согласия обоих родителей, являются административной процедурой, требующей средств и времени для их получения. Данные меры являются непропорциональным ограничением права на свободу перемещения и являются серьезным препятствием для поддержания семейного единства, и таким образом противоречат наилучшим интересам ребенка и Конвенции о правах ребенка.

5. Рекомендации

Для приведения Порядка перемещения на временно оккупированную территорию Украины в соответствие с нормами международного права, необходимо:

- разработать механизмы процедуры рассмотрения и выдачи разрешений и механизм обжалования отказа в выдаче разрешений;
- разработать порядок выезда с оккупированной территории иностранцев, находящихся на территории Крыма в момент принятия Порядка;
- разработать порядок выезда с оккупированной территории граждан Украины с недействительными документами и без документов;
- пересмотреть порядок въезда/выезда на временно оккупированную территорию граждан, не достигших 16-ти лет;
- проводить системную разъяснительную работу о новом регулировании порядка въезда/выезда с оккупированной территории.

³³ Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов, п. 60

³⁴ Конвенция о правах ребенка 1989, ст. 10, ч.1

³⁵ Порядок, п.3