



Страсбург, 18 жовтня 2016 року

CDL-AD (2016) 030

Думка № 854/2016

Або. Engl.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(Венеціанська комісія)

УКРАЇНА
СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК
ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ,

ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ДНР)
ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
І ЗАКОННОСТІ (ДГІ)
РАДИ ЄВРОПИ

І
БЮРО ОБСЄ З ДЕМОКРАТИЧНИХ УСТАНОВ
І ПРАВ ЛЮДИНИ (ОБСЄ / БДПЛ)

НА ДВА ЗАКОНОПРОЕКТИ
ПРО ГАРАНТІЇ СВОБОДИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

Прийнято Венеціанською комісією на її 108-му пленарному засіданні
(Венеція, 14–15 жовтня 2016 р.)

на основі коментарів

пані Клер ВАЗУ-Малорі (член, Франція), пана Ніколає Ешану (член, Республіка Молдова),
пана Латіфа ГУСЕЙНОВА (член, Азербайджан), пана Олександра Вашкевича (експерт,
ДНР) ОБСЄ / БДПЛ Групи експертів з питань свободи зібрань

**Programmatic Cooperation Framework for
Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus**

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

ЗМІСТ

I. Вступ	3
II. Короткий зміст	3
III. Довідкова інформація та попередні зауваження	5
IV. Аналіз	9
A. Загальні положення	9
B. Організація і проведення зібрання.....	12
C. Обмеження права на свободу мирних зібрань	18
D. Повноваження і обов'язки правоохоронних органів.....	20
E. Відповідальність влади	23
F. Моніторинг зібрання.....	23
G. Медіація.....	25
H. Прикінцеві положення	25

I. Вступ

1. У листі від 31 травня 2016 року спікер Верховної Ради (Парламенту), пан Андрій Парубій, попросив Венеціанську комісію надати висновок стосовно сумісності двох проектів законів "Про гарантії свободи мирних зібрань" з міжнародними стандартами в галузі прав людини та основоположних свобод.¹
2. Пані Клер Бейзі-Малорі, пан Латіф Гусейнов і пан Ніколає Ешану виступали як доповідачі від імені Венеціанської комісії.
3. Пан Олександр Вашкевич проаналізував проекти законів від імені Управління з прав людини (далі – Управління або DHR).
4. Пан Майкл Гамільтон, пан Ніл Джармен, пані Катерина Хадзі-Мічева Еванс, пані Мілена Костас і пан Девід Голдбергер, члени Групи ОБСЄ / БДПЛ – експерти з питань свободи зібрань, проаналізували проекти законів від імені ОБСЄ / БДПЛ.
5. 28 і 29 вересня 2016 року спільна делегація Венеціанської комісії, Управління та ОБСЄ / БДПЛ відвідали Київ і провели зустрічі з представниками Парламентської комісії з прав людини, Управлінням уповноваженого з прав людини, Міністерством юстиції і Міністерством внутрішніх справ, а також представниками ряду організацій громадянського суспільства. Венеціанська комісія, Управління та ОБСЄ / БДПЛ в ході візиту висловлюють подяку українській владі та іншим зацікавленим сторонам за їх відмінну співпрацю.
6. Масштаби цього Спільного висновку охоплюють законопроекти № 3587 і № 3587-1 "Про гарантії свободи мирних зібрань". Спільний висновок не є повним і всебічним аналізом усіх внутрішніх правових положень, які можуть мати значення для здійснення права на свободу мирних зібрань в Україні.
7. Цей висновок базується на англійському перекладі проектів законів і може призвести до помилки через переклад. Тому причина порушення деяких питань може полягати в перекладі, а не в суті відповідних положень.
8. Такий Спільний висновок не несе шкоди будь-яким письмовим або усним рекомендаціям та зауваженням Венеціанської комісії та ОБСЄ / БДПЛ, які вони можуть зробити в майбутньому стосовно відповідних правових актів або законодавства.
9. Цей Спільний висновок, який було підготовлено на основі зауважень зазначених експертів, згодом було прийнято Венеціанською комісією на її 108-му пленарному засіданні у Венеції (14–15 жовтня 2016 р.).

II. Короткий зміст

10. Венеціанська комісія, Головне управління і ОБСЄ / БДПЛ вітають зусилля, які докладає Україна з метою забезпечення правової основи для здійснення права на свободу мирних зібрань.
11. Обидва проекти, представлені для оцінки, велика частина яких відповідає міжнародним стандартам, є спробою реально заповнити законодавчу прогалину, яка існує в даній області, як було підкреслено Європейським Судом у справі "Веренцов проти України"².
12. Українська влада спробувала обрати відповідний спосіб, щоб задовольнити вимоги цього

¹CDL-REF (2016) 046 Проект Закону № 3587 «Про гарантії свободи мирних зібрань» та проект Закону № 3587-1 «Про гарантії свободи мирних зібрань в Україні».

²СПЛ, Веренцов проти України, 20372/11, 14 квітня 2013 рік.

рішення шляхом прийняття спеціального закону про свободу зібрань або через внесення змін до чинного законодавства з метою врегулювання такого питання. Дані проекти законів можна розглядати як крок на шляху до прийняття спеціального закону в цій галузі. З урахуванням подальших удосконалень обидва законопроекти стануть хорошою основою для майбутньої правової бази.

13. Зрештою українські особи, які приймають рішення, будуть вирішувати, який законопроект повинен стати предметом подальших кроків у законодавчому порядку. Незалежно від їх вибору, суть зауважень і рекомендацій, що містяться у цьому Спільному висновку щодо обох проектів, а також тих, які містяться в попередніх висновках, прийнятих Венеціанською комісією щодо України в області свободи зібрань, залишаються придатними.

14. Додатково до більш конкретних рекомендацій, вже зроблених у цьому Висновку, українській владі адресовано такі основні рекомендації:

Загальні рекомендації для обох законопроектів:

- визначення зібрань, передбачені в обох законопроектах, повинні бути звужені, а термін "подія" в цих визначеннях слід замінити словами "збору людей для експресивних цілей", що є невід'ємною частиною концепції зібрань;
- поняття спонтанних зібрань повинно бути введено в проект Закону № 3587-1, і положення про спонтанні зібрання в проекті Закону № 3587 повинні пояснювати, чому процедура повідомлення не може бути обґрунтованою й практично здійсненою в разі добровільних зібрань;
- статтю 2 в обох проектах має бути переглянуто, за винятком деяких категорій зібрань зі сфери майбутнього Закону. Також може бути додано положення про те, що в разі якщо інше законодавство накладає більш жорсткі обмеження на ці категорії зборів, повинно бути застосовно закон про зібрання. Виняток щодо зустрічей з кандидатами в депутати, членами парламенту і кандидатами на пост Президента Республіки слід виключити, оскільки такі збори повинні бути охоплені поняттям зібрання;
- положення, що стосуються підстав для обмеження зібрань, повинно бути приведено у відповідність до статті 39 (2) Конституції. Згоду стосовно обмеження свободи зібрань повинно бути виключено з обох проектів законів;
- винятки з правила, згідно з яким тільки суди можуть накладати обмеження на свободу зібрань, повинні бути представлені в обох проектах; і правоохоронні органи повинні мати право накладати певні необхідні та пропорційні обмеження під час зборів без судового наказу. У проектах законів повинні бути викладені умови, за яких правоохоронні органи у певних випадках можуть застосовувати примус.

Рекомендації щодо проекту Закону № 3587:

- у статті 7 (1) слід чітко визначити список зібрань, які не вимагають повідомлення, в тому числі невеликих і спонтанних зібрань;
- потрібно вказати орган, який повинен бути повідомлений про таке зібрання до початку його проведення. Єдиний підхід є кращим для безлічі повідомлень органів, зазначених у проекті закону;
- вимогу про те, що повідомлення повинно містити інформацію про "цілі зібрання", слід виключити. Неправильна оцінка в повідомленні щодо кількості учасників і тривалості зібрання не повинна мати негативні наслідки для права на свободу мирних зібрань;

- посилання відповідно до статті 8(1)8 стосовно необхідності "спеціального дозволу" в разі тимчасового обмеження дорожнього руху повинні бути вилучені.

Рекомендації щодо проекту закону немає. 3587-1:

- необов'язковий характер повідомлення (стаття 6), відповідно до міжнародних стандартів, протирічить статті 39 Конституції, яка вимагає попереднього повідомлення про проведення зборів. У випадку якщо необов'язковий характер повідомлення буде збережено, конституційне положення слід змінити відповідним чином;

- положення, що обґрунтовує вимогу про повідомлення, повинно бути переглянуто; крім безпеки учасників, повинні бути введені інші засади, оскільки забезпечення безпеки не є єдиною метою повідомлення. Проект повинен роз'яснити, який орган / особа компетентний оцінювати, чи потрібне повідомлення з точки зору безпеки та інших потреб;

- у статті 6 слід уточнити, які органи повинні бути повідомлені про планові зібрання і які тимчасові рамки потрібно ввести для надсилання повідомлення. Повинні бути надані чіткі вказівки щодо інформації, яку потрібно включати в повідомлення.

III. Довідкова інформація та попередні зауваження

15. Право на свободу мирних зібрань є фундаментальним правом, гарантованим відповідно до пункту 1 статті 39 Конституції України: "Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити зібрання, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування». У пункті 2 цього положення передбачено обмеження на здійснення такого права, яке "може бути встановлене в судовому порядку відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших осіб ". Крім того, відповідно до статті 92 Конституції "права і свободи людини і громадянина; гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадян" визначаються "виключно законами України".

16. Досі в Україні не було прийнято жодного конкретного автономного законодавства, що регулює проведення зборів, і не було внесено жодних поправок до чинного законодавства для забезпечення чітких рамок щодо зазначеної проблеми. 12 вересня 1991 року Верховна Рада прийняла Постанову про тимчасове застосування деяких законодавчих актів Радянського Союзу, яка передбачає, зокрема: "до того, як в Україні будуть прийняті відповідні закони, законодавство СРСР застосовуються на території Республіки щодо питань, які не були врегульовані законодавством України, оскільки вони не суперечать Конституції і законам України». Тому деякі аспекти права на свободу зібрань за відсутності відповідних законодавчих норм регулюються Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року «Про порядок організації і проведення зібрання, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» (далі – Указ 1988 року).

17. Проте існують невідповідності між положеннями Указу 1988 року і статтею 39 Конституції, зокрема, щодо процедури повідомлення про проведення мирних зібрань. Наприклад, положення Указу 1988 року встановлює порядок авторизації (реєстрації) мирних зібрань і розширення прав та можливостей органів влади й органів місцевого самоврядування заборонити такі дії, тоді як стаття 39 Конституції передбачає процедуру, за допомогою якої владу "повідомлено", що збори мають бути проведені, та передбачає, що тільки суди мають право накладати обмеження на мирні зібрання. В інформаційній записці квітня 2012 року Вищий адміністративний суд України після того, як вказав на таку

невідповідність, зазначив, що положення Указу 1988 року «Про процедуру отримання дозволу» не повинно застосовуватися судами при ухваленні рішення в таких випадках.³ Проте відповідно до інформаційної записка від 21 листопада 2013 року, представленої Урядом України в Комітеті Міністрів Ради Європи⁴, немає ніякої спільної позиції серед українських судів щодо застосування Указу 1988.⁵

18. У Рішенні від 8 вересня 2016 року (№ 6-рп / 2016) Конституційний Суд України після того, як не помітивши, що стаття 39 Конституції передбачає тільки вимогу подачі "повідомлення" в органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування про намір провести збори, дійшов висновку, що Указ 1988, який встановив порядок "дозволу" зібрань, суперечить Конституції, а тому є недійсним на території України і не може застосовуватися.

19. Слід також зазначити, що Конституційний Суд України в раніше прийнятому Рішенні, винесеному 19 квітня 2001 року, на прохання Міністерства внутрішніх справ щодо офіційного тлумачення положень статті 39 Конституції стосовно своєчасного повідомлення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування заявив, що: "визначаються точні терміни для своєчасного повідомлення у зв'язку з особливостями різних форм мирних зібрань, кількістю учасників, часом і місцем, у якому дана подія має бути проведена, тощо, є предметом законодавчого регулювання".⁶ Крім того, в інформаційній записці від 26 листопада 2009 року Міністерство юстиції України вважає, що "з огляду на нестабільність нинішнього становища правового регулювання порядку організації і проведення мирних демонстрацій тільки законодавче регулювання порядку організації та проведення таких демонстрацій дозволить усунути сформовану негативну практику, яка призводить до проблем у застосуванні закону, оскільки правові норми не сформовані з достатньою ясністю і підлягають неоднозначній інтерпретації тих, хто хоче вдатися до них (у тому числі органи місцевого самоврядування)." Для вирішення цього законодавчого недоліку в 2009 році Міністерство юстиції підготувало проект Закону «Про організацію та проведення мирних демонстрацій», який був представлений на розгляд Верховної Ради (реєстр. № 2450) і 3 червня 2009 року прийнятий в першому читанні. Проте друге читання було відкладено парламентом, і цей проект Закону так і не був прийнятий.⁷

20. У 2013 році було внесено ще два законопроекти про свободу зібрань (проект закону № 2508а від 4 липня 2013 року та проект закону № 2508а-1 від 17 липня 2013 року), до яких включено необхідні поправки і відповідно деякі поправки до статей інших законодавчих актів, а саме Кодексу про адміністративні правопорушення, Кодексу адміністративного судочинства, закону про поліцію і т.д., що були представлені на розгляд Верховної Ради і включені до порядку денного четвертого пленарного засідання Верховної Ради (лютий – липень 2014 року).⁸ Однак ці проекти були зняті з розгляду Верховної Ради в листопаді 2014 р у зв'язку з тим, що вони ніколи не ставилися на голосування у першому читанні.⁹

21. На початку 2014 року в контексті широких громадянських протестів і демонстрацій

³Дивись ЄСПЛ, «Веренцов проти України», № 20372/11 від 11 квітня 2013 року, пункт 33. ⁴DH-DD (2013) 1270 (21 листопада 2013 р.) План дій із здійснення заходів щодо виконання постанови ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України».

⁵Дивись CDL-AD (2014)024, порівняльне дослідження національного законодавства про свободу мирних зібрань, схвалене Венеціанською комісією на її 99-му пленарному засіданні (Венеція, 13–14 червня 2014 р.), п. 283 і посилання, наведені у виносці 695 і 696.

⁶Рішення Конституційного Суду України, 19 квітня 2001 року, справа N 1-30 / 2001. Виділено.

⁷Дивись CDL-AD (2014) 024, порівняльне дослідження національного законодавства про свободу мирних зібрань, пар. 282.

⁸Інформація, представлена урядом України в Комітеті Міністрів Ради Європи (DH-DD (2014 року) 458, 8 квітня 2014 р.).

⁹Інформація, представлена урядом України в Комітеті Міністрів Ради Європи (DH-DD (2014 року) 458, 28 жовтня 2015 р.).

суспільство серйозно обмежує право на свободу мирних зібрань, що потягло за собою серйозні громадські реакції всередині країни і на міжнародному рівні. А тому 28 січня 2014 року¹⁰ 9 з 10 законів було відмінено.

22. Відповідно до річного звіту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини¹¹ "через відсутність такого Закону у 2013 р. правовий вакуум заповнюється підзаконними актами, прийнятими місцевими органами влади. Це також призводить до необґрунтованих заборон мирних зібрань з боку адміністративних судів, у результаті чого учасники мирних зібрань притягуються до адміністративної відповідальності, різних порушень прав людини з боку співробітників правоохоронних органів".

23. 25 серпня 2015 р. Президент України видав Указ № 501/2015 "Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини в Україні". Стратегія передбачає, що однією із системних проблем у цій галузі (тобто свобода зібрань) є відсутність високоякісного законодавства про мирне зібрання.¹²

24. Нагальну необхідність для України прийняти положення про свободу мирних зібрань також підкреслено багатьма міжнародними органами. У справі «Веренцов проти України» заявник був визнаний винним за те, що "порушив порядок організації й проведення демонстрації", і засуджений до трьох діб адміністративного затримання на підставі положень Кодексу про адміністративні правопорушення. Європейський суд з прав людини (далі –ЄСПЛ) ухвалив рішення, що за умов неіснування жодних чітких і передбачуваних законодавчих положень щодо регламентування порядку організації та проведення демонстрацій засудження заявника за порушення неіснуючої процедури несумісне зі статтями 7 та 11 Конвенції. Крім того, ЄСПЛ постановив, що порушення відповідно до статей 7 та 11 "впливає із законодавчої прогалини щодо свободи зібрань, яка залишилася в українській правовій системі протягом більше двох десятиліть". "Беручи до уваги структурний характер проблеми, яку ми бачимо в цьому випадку, Суд підкреслив, що повинні бути терміново здійснені конкретні реформи в законодавстві України й адміністративній практиці з метою приведення такого законодавства та практики у відповідність з висновками Суду в цій Постанові й для забезпечення їх відповідності вимогам статей 7 та 11 Конвенції". У справі¹³ Шмушковича ЄСПЛ аналогічним чином установив порушення статті 11 ЄКПЛ через штраф, накладений на заявника за нібито несвоєчасне повідомлення про пікет, який він організував у 2009 р., коли були відсутні чіткі й передбачувані законодавчі положення, що регулюють порядок організації та проведення демонстрацій.

25. У контексті нагляду за виконанням судового рішення щодо Веренцова Комітет Міністрів Ради Європи в ході 1243-ї зустрічі (грудень 2015 року) із занепокоєнням відзначив, що, незважаючи на конкретні вказівки, дані ЄСПЛ у цій справі, необхідні заходи (тобто прийняття нормативних актів) усе ще належить прийняти. Водночас Комітет Міністрів з інтересом сприйняв інформацію, надану владою, стосовно проекту Закону "Про державні гарантії на свободу зібрань», який був представлений на розгляд парламенту 7 грудня 2015 р.¹⁴

¹⁰Інформація, представлена Української Гельсінської спілка з прав людини Комітету Міністрів Ради Європи (DD-DH (2015) 593 Індивідуальні комунікації з Української Гельсінської спілка з прав людини на виконання рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України»). Див. думку ОБСЄ / БДПЛ про внесення змін до деяких законів України, висловлену 16 січня 2014 р. Висновок номер: GEN-UKR / 244/2014 (СЖР), Варшава, 10 лютого 2014 року.

¹¹Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо питання про дотримання прав і свобод людини і громадянина (2013р.)

¹²<http://www.cpt.coe.int/documents/ukr/2015-24-inf-add2-appendices.pdf>

¹³ЄСПЛ, «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 р. № 3276/10.

¹⁴http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=vyerentsov&StateCode

26. 27 травня 2016 р. Парламентська асамблея Ради Європи у своїй Резолюції 2116 (2016) із занепокоєнням зазначає про відсутність законодавчих положень про свободу зібрань у деяких країнах, у тому числі в Україні, і закликає держави-члени "переглянути діюче законодавство з метою приведення його у відповідність з міжнародними документами з прав людини щодо права на свободу мирних зібрань".¹⁵

27. Паралельно із цим Рада Організації Об'єднаних Націй з прав людини у грудні 2012 року в рамках універсального періодичного огляду рекомендувала Україні "реалізувати закон про свободу зібрань відповідно до застосовних стандартів згідно зі статтею 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права".¹⁶

28. Із 2006 року Венеціанська комісія та ОБСЄ / БДПЛ уже мали можливість розглянути низку законопроектів, що стосуються здійснення свободи зібрань в Україні.¹⁷ Жоден із представлених для надання оцінки законопроектів не був прийнятий Верховною Радою. Після прийняття Спільного висновку CDL-AD (2006) 033 за проектом Закону про мирні зібрання в Україні українською владою було підготовлено новий проект Закону про порядок організації і проведення мирних зібрань, який згодом, у 2009 році, був представлений на розгляд Верховної Ради. Проект був прийнятий Верховною Радою в першому читанні (3 червня 2009 р.) і переглянутий варіант було знову відправлено для надання правової оцінки Венеціанською комісією та ОБСЄ / БДПЛ. Новий Спільний висновок було прийнято за цим проектом у грудні 2009 р. (CDL-AD (2009) 052). У своєму Спільному висновку Венеціанська комісія та ОБСЄ / БДПЛ висловили думку про те, що, прагнучи створити правову основу для здійснення свободи мирних зібрань, сумісних з міжнародними стандартами, у проекті містяться положення, у яких не було чітких стандартів для прийняття офіційного рішення

29. У відповідь на стурбованість, виражену Венеціанською комісією та ОБСЄ / БДПЛ у їх Спільному висновку, новий проект Закону про мирні зібрання був підготовлений владою та знову направлений до Венеціанської комісії для оцінки. У своєму Спільному висновку CDL-AD (2010) 033 Венеціанська комісія та ОБСЄ / БДПЛ визнали, що в новий проект закону було включено більшість пропозицій, висловлених у їх Спільному висновку 2009 року. Загальна думка полягає в тому, що суть законопроекту скоріш за все недостатньо відображає принцип пропорційності та презумпцію на користь проведення зборів. Цей проект Закону не був прийнятий Верховною Радою.

30. І, нарешті, у подальшому було прийнято Спільний висновок CDL-AD (2011) 031 на ще один проект Закону про свободу мирних зібрань в Україні, підготовлений і затверджений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Венеціанська комісія та ОБСЄ / БДПЛ виявили, що проект Закону знайшов відображення у багатьох принципах, викладених у відповідних міжнародних стандартах, і сформулювали низку рекомендацій, у тому числі:

- у визначення "спонтанних зборів" повинні бути внесені зміни;
- відсутність повідомлення не повинно призводити до автоматичної заборони зборів;

¹⁵Резолюція 2116 (2016) «Термінова необхідність запобігання порушень прав людини під час мирних протестів».

¹⁶A / HRC / 22/7, Рада ООН з прав людини, 22 сесія, пункт 6 порядку денного, універсальний періодичний огляд доповіді робочої групи з універсального періодичного огляду, Рекомендація 97,123. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/AHRC227_English.PDF.

¹⁷CDL-AD (2006) 033 Спільний висновок щодо проекту закону про мирні зібрання в Україні; CDL-AD (2009) 052 Спільний висновок про порядок організації та проведення мирних зібрань в Україні; CDL-AD (2010) 033 Спільний висновок щодо проекту закону про мирні зібрання в Україні; CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту закону про свободу мирних зібрань в Україні.

- обмеження на свободу зібрань повинні бути необхідними й пропорційними;
- в обов'язки організаторів не повинні входити обов'язки правоохоронних органів;
- будь-яка людина повинна мати можливість фіксувати дії співробітників правоохоронних органів без всяких обмежень.

31. Зрештою, цей проект Закону також не був прийнятий Верховною Радою й не вступив у законну силу.

32. Делегація, у складі Венеціанської комісії, Управління та ОБСЄ / БДПЛ під час свого останнього візиту до Києва дізналася, що, виявляється, громадянське суспільство розділяє ідею необхідності прийняття спеціального законодавства про право на свободу мирних зібрань. Прихильники "неправового підходу" стверджують, що громадянське суспільство в Україні все ще дуже слабе для того, щоб контролювати Верховну Раду, й існує побоювання, що в разі, якщо конкретне законодавство в Україні таки буде прийнято, то Верховна Рада може внести негативні зміни в конкретний закон протягом можливої політичної кризи в майбутньому. Вони вважають, що більш безпечним методом є внесення поправок у чинне законодавство з метою введення положень про свободу зібрань і прийняття якогось вторинного законодавства в цій сфері. Інші стверджують, що прийняття спеціального закону про публічні зібрання забезпечило би більшу ясність і точність щодо зобов'язань держави в цій галузі, визначило би підстави для обмеження й процедури, яких необхідно дотримуватися.

33. На практиці за відсутності чітких законодавчих норм у цій галузі місцева влада видала конкретні (і такі, що широко варіюють) місцеві правила для того, щоб регулювати здійснення права на свободу зібрань. На думку деяких організацій громадянського суспільства, регулювання цього права місцевих рішень є широко поширеною практикою в Україні, що суперечить статті 92 Конституції, яка передбачає, що права і свободи людини і громадянина визначаються "виключно законами України".

IV. Аналіз

A. Стаття 1 обох законопроектів - Визначення

34. У керівних принципах ОБСЄ / БДПЛ – Венеціанської комісії стосовно свободи мирних зібрань наголошується, що захисту підлягають тільки мирні зібрання. Збори повинні вважатися мирними, якщо їх організатори сповідували мирні наміри й проведення зборів не має насильницький характер. Однак, як ЄСПЛ зазначив у справі Швабе і М.Г. проти Німеччини: "Не можна відбирати право екстремістів з насильницькими намірами, які не є членами організаційної групи, приєднатися до демонстрації. Навіть якщо існує реальна небезпека публічної демонстрації в результаті заворушень та в результаті подій, що знаходяться поза контролем тих, хто організовує такі зібрання, така демонстрація не підпадає під дію статті 11 § 1, але будь-які обмеження, установлені для таких зібрань, повинні здійснюватися відповідно до положень пункту 2 цього Положення"¹⁸. Таким чином, сплановане зібрання низки осіб у державному або приватному просторі для вираження загальних цілей повинне вважатися мирним зібранням навіть у тих випадках, де певні учасники не є мирними, і всі дії, вжиті урядом, у тому числі заходи розгону й заборони, повинні бути відповідно до принципу необхідності й пропорційності. Таким чином, посилення на мирний характер заходу у визначенні «зібрання», що міститься в обох проектах, не повинно привести до повної відмови від захисту, передбаченого законом, де є тільки спорадичні немирної діяльності деяких учасників зібрань.¹⁹

¹⁸ ЄСПЛ у справі Швабе і М.Г. проти Німеччини, NOS. 8080/08 і 8577/08, 1 грудня 2011 року, пункт 103. Див. також, ЄСПЛ «Езелін проти Франції».

35. У статті 1 обох проектів не визначено термін "подія" ("публічний захід" у проекті № 3587). Цей термін у цілому охоплює дуже широкий спектр людської діяльності й не обов'язково передбачає зібрання людей, які підпадають під поняття «зібрання». Таким чином, рекомендується замінити термін "подія" поняттям "зібрання", яке би прояснило сферу охоплення проектів законів.

36. Відповідно до визначень "мирних зібрань" у статті 1 обох проектів "збір" може розглядатись як "зібрання", якщо це не заборонено законом. Проте той факт, що збори заборонені законом, не означає, що вони не можуть бути проведені з метою висловлення своєї думки, і в такому випадку учасники такого зібрання повинні розглядатися як такі, що здійснюють своє основне право на свободу зібрань. Той факт, що зібрання вважаються незаконними з боку влади (наприклад, через відсутність попереднього повідомлення) не є достатньою підставою, щоб заперечувати право на свободу зібрань. Крім того, термін «мирне» слід тлумачити як поведінку, яка може дратувати чи ображати, і навіть поведінку, яка тимчасово заважає або перешкоджає діяльності третіх осіб, які можуть вважатися нелегалами відповідно до внутрішнього законодавства.

37. Стаття 1 (5) проекту № 3587 передбачає визначення "спонтанного зібрання". Це визначення впливає з попередніх рекомендацій Венеціанської комісії та ОБСЄ / БДПЛ²⁰ та визнає, що повідомлення про спонтанне зібрання не може бути подане протягом терміну, встановленого законом. Проте визначення "спонтанного зібрання" повинні чітко та ясно вказувати, чому спонтанне зібрання без попереднього повідомлення все одно буде легітимним і законним. Зокрема, корисно буде додати, що негайний відгук на настання певної події не може бути відкладено й у результаті процедури повідомлення, передбаченої законом, практично неможливо здійснити. Слід також відзначити, що в проекті № 3587-1 не міститься визначення «спонтанних зборів». Хоча процедура повідомлення в цьому проекті є ліберальною й відсутність повідомлення не розглядається як підстава для запобігання зібрання (див., наприклад, статті 8 (1) 6, 9 (2), 16 (2) 4), у статті 1 проекту № 3587-1 рекомендується вводити визначення поняття «спонтанного зібрання» відповідно до висновків Венеціанської комісії / ОБСЄ / Керівництва БДПЛ зі свободи мирних зібрань.

Стаття 2 Обох законопроектів – Сфера застосування закону

38. Стаття 2 обох Проектів стверджує, що Закон поширюється на «будь-які правові відносини» (проект № 3587-1) і «суспільні відносини» (проект № 3587), пов'язані із здійсненням та захистом свободи мирних зібрань. Основна мета цих положень є незрозумілою, і терміни «правові відносини» та «суспільні відносини» можуть піддаватися неправильному тлумаченню. Тому рекомендується уточнити ці дві позиції.²¹

39. У статті 2 (2) обох проектів виключили певні категорії зібрань зі сфери дії закону, у тому числі загальні зібрання жителів села, зібрання (конференції), проведені

¹⁹ Див. пункт 25 Об'єднаних керівних принципів зі свободи мирних зібрань: "Зібрання вважається мирним, якщо його організатори сповідували мирні наміри, якщо немає переконливих і наочних доказів того, що організатори або ті особи, які беруть участь у цьому заході мають намір вдаватися, виступати або закликати до насильницьких дій".

²⁰ Див, наприклад, CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту закону про свободу зібрань в Україні, прийнятий Венеціанською комісією на її 88-му пленарному засіданні (Венеція, 14–15 жовтня 2011 р.), пункт 16.

²¹ Див. аналогічної рекомендації – CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту закону про мирні зібрання в Україні, пункт 22.

²² CDL-AD (2009) 052 Спільний висновок про порядок організації і проведення мирних зібрань в Україні, пункт 15

проводяться з метою відпочинку, громадських свят, спортивних заходів тощо, оскільки у 2009 році був висновок про те, що таке положення повинно бути додано до проекту Закону й указано, що в разі коли цитоване законодавство накладає суворі обмеження на перелічені категорії зібрань, законопроект не застосовується. Венеціанська комісія та ОБСЄ / БДПЛ підтвердити таку попередню рекомендацію щодо поточних проектів законів. Водночас вони відзначають, що ці положення, з одного боку, є позитивними, оскільки певні загальні зібрання та конференції, зазначені в статті 2 (2) обох проектів, є не "зібрання" відповідно до визначення "зібрання", передбаченого в статті 1 проектів законів. З іншого боку, зібрання, як правило, часто визначається, наприклад, у Загальних керівних принципах щодо свободи зібрань як навмисна й тимчасова присутність низки осіб з "метою висловлення спільних інтересів" (див. також відповідні визначення, передбачені в проектах законів). Таким чином, зібрання без елемента "з метою висловлення загальних позицій", але які не підпадають під дію однієї з вилучених категорій у статті 2 (2) проектів, на практиці можуть помилково розглядатися як такі, що підпадають під сферу застосування проектів законів. Небезпека такого неправильного тлумачення є ще однією причиною рекомендувати виключити положення статті 2 (2) з обох проектів.

40. Відповідно до статті 2 (2) 3 проекту № 3587 "мітинги з електоратом кандидатів у депутати й обраних членів парламентів, кандидатів на пост Президента України" виключені зі сфери застосування проекту Закону. Крім того, відповідно до статті 2 (3) проекту № 3587-1 "зустрічі електорату із членами парламенту повинні бути організовані й проведені відповідно до порядку, встановленого спеціальним законодавством". По-перше, не зрозуміло, чому в статті 2 (3) проекту № 3587-1 є різниця в трактуванні парламентських виборів порівняно з іншими, наприклад, президентськими виборами. По-друге, положення стосовно посилання на «членів парламенту» в тому ж проекті може призвести до плутанини, оскільки в ході парламентських виборів можна говорити про "кандидатів", які не є додатковими членами парламенту, і немає ніяких підстав ставитися до них по-різному. По-третє, це положення також може бути витлумачено як посилання на зустріч між МП і людьми з його / її виборчого округу. У будь-якому випадку, як було сказано у 2011 році у Спільному висновку²³, зустрічі політичних груп, членів парламенту, зборів громадян і т.д., які проводяться в місцях, що відкриті для громадськості, підпадають під визначення "зібрання" і тому підпадають під сферу застосування проектів законів, а не регулюються іншим спеціальним законодавством. У міру того, як Венеціанська комісія та ОБСЄ / БДПЛ наголосили раніше: "Для регулювання зібрань у період виборів не потрібний конкретний закон», то навпаки, загальний закон про зібрання повинен охоплювати зібрання, пов'язані з виборчою кампанією, складовою частиною якої є організація громадських заходів. Дійсно, здійснення свободи мирних зібрань, як правило, зростає в контексті виборів, коли опозиційні політичні партії, а також інші групи й організації бажають публікувати свої погляди²⁴. Те ж саме можна сказати й про зібрання, пов'язані з кампанією щодо проведення референдуму. Рекомендується, щоб стаття 2 (2) 3 проекту № 3587 і стаття 2 (3) проекту № 3587-1 були видалені й щоб усі форми такого представницького органу були охоплені

²³ CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту Закону «Про мирні зібрання в Україні», пункт 23.

²⁴ CDL-AD (2009) 034 Спільний висновок щодо проекту Закону «Про зібрання Киргизької Республіки», пункт 20. Див. також CDL-AD (2010) 033 Спільний висновок щодо Закону «Про мирні зібрання в Україні», пункт 20.

Стаття 3 обох законопроектів - Законодавство України про свободу мирних зібрань

41. Стаття 3 (1) обох проектів²⁶ є зайвою й не має ніякої реальної цінності для застосування та тлумачення закону у світлі більш конкретних статей 8 й 9 Конституції України²⁷. Крім того, термін "інші закони України" як джерело права у сфері свободи зібрань є досить неконкретним. У Венеціанській комісії та ОБСЄ / БДПЛ раніше наголошували, що "для більшої чіткості необхідно викласти це положення так, щоб гарантувати вимогу передбачуваності законів та ліквідації будь-якого місця для можливого зловживання й порушення свободи зібрань через інші законодавчі акти"²⁸. "Якщо це положення зберігається, рекомендується вичерпно перерахувати всі інші закони таким чином, щоб максимально збільшити прозорість і передбачуваність закону".

42. Відповідно до формулювання статті 92 Конституції, у якій йдеться про те, що "права і свободи людини і громадянина; гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадян; "визначаються" виключно законами України", стаття 3 (1) з'являється в обох законопроектах, щоб виключити з нормативно-правової бази будь-яке вторинне законодавство, що стосується права на свободу зібрань в Україні. Венеціанська комісія, Управління та ОБСЄ / БДПЛ погоджуються з тим, що гарантії прав і свобод людини повинні регулюватися первинним законодавством, тобто актом парламенту. Проте можливість прийняти вторинне законодавство на додаток до основного законодавства в цій галузі не повинна бути повністю виключена. Наприклад, спільні Керівні принципи щодо свободи мирних зібрань повинні прямо рекомендувати, що національне законодавство повинне передбачати розробку конкретних рекомендацій стосовно правоохоронних принципів для розгону зібрань²⁹. Конституційний Суд України повинен розтлумачити Конституцію й уточнити, чи виключає стаття 92 можливість прийняття законодавства або конкретних вторинних вказівок поряд з основним законодавством у цій сфері до тих пір, поки попередні норми не накладають додаткових обмежень.

В. Організація та проведення зібрання

Статті 4 й 5 обох проектів - Організатори зборів

43. Ми переконані, що стаття 4 (1) обох проектів визнає право іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб і громадських об'єднань "незалежно від наявності статусу юридичної особи" на організацію мирних демонстрацій. Це означає, що неформальні групи

²⁵ Див. Резолюцію 21/16 від ООН з прав людини Рада А / HRC / RES / 21/16 щодо питання права на свободу мирних зібрань і асоціацій: "Нагадує державам про їх обов'язок поважати й у повній мірі захищати права всіх осіб, збиратися мирно й вільно асоціювати, а також в автономному режимі, у тому числі в контексті виборів, і вживати всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб будь-які обмеження на вільне здійснення права на свободу мирних зборів і асоціацій відповідало зобов'язанням за міжнародним правом у сфері прав людини".

²⁶ «Законодавство України про свободу зібрань складається з Конституції України, цього Закону та інших законів України, що регулюють відносини в даній сфері, а також Конвенції про захист прав людини і основних свобод та інших договорів, ратифікованих Верховною Радою".

²⁷ Стаття 8 – в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні їй відповідати. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції (статті 9).

²⁸ CDL-AD (2012) 006 Спільний висновок щодо Закону про масові заходи Республіки Білорусь, пункт 49.

²⁹ Спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 165.

44. Крім того, упевнений, що обидва проекти визнають право неповнолітніх на організацію зборів. Стаття 4 (2) проекту Закону № 3587 передбачає, що особи у віці до 16 років або недієздатні фізичні особи можуть організувати мирні зібрання за умови, якщо щонайменше один співорганізатор є фізичною особою з повною дієздатністю. Таке обмеження не є проблематичним. Забезпечення спільних принципів можна побачити на прикладі хорошої практики молдавського законодавства, яке встановлює аналогічні вимоги³⁰. Дійсно, у світлі важливих обов'язків організатора публічних зібрань було би доцільно встановити мінімальний вік для організаторів. Проект Закону № 3587-1 у його теперішньому вигляді не передбачає будь-яких обмежень у віці або в інших умовах прав неповнолітніх організовувати громадські зібрання. Закон може також передбачати, що неповнолітні можуть організовувати публічний захід, тільки якщо їх батьки або законні опікуни дають на це свою згоду³¹.

45. Відповідно до статті 4 (3) проекту Закону № 3587 "органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування не можуть організувати мирні зібрання." Відповідно до Спільного вказівку³² "законодавство не повинно встановлювати обмеження на міжнародні договори, які вступили в силу, обов'язковість яких надано Верховною Радою України і є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Забезпечується право на зібрання працівників правоохоронних органів (у тому числі поліції й військових) або державних посадових осіб, якщо причини обмеження не пов'язані безпосередньо з їх службовими обов'язками, і дозволяється тільки в тій мірі, яка є необхідною в контексті урахування особливостей професійного обов'язку". Так, статтю 4 (3) не слід тлумачити як накладення обмеження на державних та муніципальних чиновників здійснювати своє право на свободу мирних зібрань. У ході зустрічей в Києві влада пояснила, що це положення не поширюється на державних службовців і що заборона стосується тільки влади різних рівнів як юридичних осіб. Формулювання необхідно відповідним чином уточнити.

46. Крім того, стаття 4 проекту № 3587 не передбачає положення про «скликання» зібрання, яке не має офіційного лідера або організатора. У статтях 5 (2) і 8 (2) також зазначається, що зібрання повинно бути тільки з "організаторами". У проекті Закону рекомендується розглянути питання про визнання законним зібрання без лідера в деяких випадках, у тому числі додати до терміну "організатор" зібрання й такі терміни, як «представник» або **«контактна особа»**.

47. Відповідно до статті 5 (2) 3 проекту № 3587 "організатор зібрання має право зводити тимчасові конструкції в процесі побудови, які не перешкоджатимуть дорожньому руху, руху пішоходів і не блокуватимуть доступ до будівель". Проте в деяких випадках тимчасові споруди можуть законно перешкоджати дорожньому руху або руху пішоходів. Рекомендується змінити формулювання цього положення, щоб вказати, що такі конструкції не повинні перешкоджати руху транспорту або створювати "непропорційний" доступ.

³⁰ Стаття 6 Закону 2008 "Про громадські зібрання Республіки Молдова". Див. також спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 58.

³¹ Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 58. Див. також статтю 14 (4) Закону "Про свободу зібрань Республіки Вірменія": "Особи віком до 14 років можуть організовувати зібрання тільки за письмовою згодою їх законних представників".

³² До 60.

48. Стаття 5 (3) проекту № 3587 накладає на організаторів обов'язок негайно повідомити відповідний орган про "рішення про зміну місця та часу мирного зібрання, щоб внести інші поправки чи доповнення до повідомлення або відмовитися від проведення мирних зібрань". "Відмова від проведення мирного зібрання" повинна бути обов'язком організатора в разі, якщо він / вона не інформує органи про зміну місця й часу проведення зібрання. Це суперечить презумпції на користь проведення громадських зібрань. Таким чином, фразу "або відмовитися від проведення мирних зібрань" виключити.

49. У статті 5 (3) проекту Закону № 3587-1 передбачено, що "тільки організатори заходу (або учасники події, яка організовується без організатора) мають право визначати, чи є подія мирним зібранням". Зміст цього положення є не зовсім ясним. Не прийнятно вважати, що тільки організатор або учасники зібрання повинні мати виняткове право вирішувати, чи є зібрання мирним. Оскільки тягар доведення насильницьких намірів організатора демонстрації лежить на владі,³³ державні та правоохоронні органи повинні мати право вирішувати питання про те, мирний чи не мирний характер мають зібрання, щоб вжити необхідних заходів з метою запобігання вчиненню злочинів. Таке рішення повинно ґрунтуватися на об'єктивній оцінці ситуації, і повинна бути можливість оскаржити його в суді. Це положення слід змінити відповідним чином.

50. У статті 5 (5) проекту Закону № 3587-1 говориться, що "організатор повинен мати право визначати учасників зібрання". Сенс і практична необхідність цього положення незрозуміла. Це може бути інтерпретовано як право, надане організаторам, визначити коло осіб, які повинні бути допущені до зібрання, і як право визначити, чи можна людину, яка вже є в натовпі, вважати учасником зібрання. Якщо це не проблема перекладу, жодна із цих інтерпретацій не є прийнятною. Організаторам або учасникам зібрань не повинно бути надано повне право на свій розсуд визначати, може особа чи не може вважатися учасником зібрання. Водночас, як на стадії підготовки зібрання, організатори мають право встановлювати умови проведення зібрання в ході заходу, це право має також належати й до інших учасників разом з організаторами. У будь-якому разі права учасників зборів не повинні залежати від рішення, прийнятого організатором.

Стаття 6 проекту № 3587 - Учасники мирного зібрання

51. Стаття 6 (2) 1 проекту № 3587 направлена на створення законних прав для учасників зібрання "брати участь в обговоренні та прийнятті рішень". Однак немає необхідності регулювати внутрішній процес прийняття організаторами й учасниками рішень. Як було відзначено у Висновку³⁴ 2011 року, внутрішній процес покладання обов'язків відбувається організаторами й учасниками, ними ж і приймається Типовий закон про суспільні зібрання, а не законодавцем. Тому це положення має бути видалено.

52. Стаття 6 (2) 2 надає учасникам зібрання право використовувати символіку та інші об'єкти, не заборонені законом. Проте конкретно саме це положення не є потрібним, оскільки відповідно до пункту 4 того ж положення учасники мають право приймати будь-які заходи, що не заборонені законом або рішенням суду, який також включає в себе символи та інші об'єкти, зазначені згідно зі статтею 6 (2) 2. Це положення слід виключити.

³³ Див. Християнсько-демократична народна партія ст. Молдова (№ 2), № 25196/04 від 2 лютого 2010 р., пункт 23.

³⁴ CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту Закону про мирні зібрання в Україні, пункт 44.

Стаття 6 проекту № 3587-1 і статті 7 й 8 проекту № 3587 - Повідомлення про проведення зборів

53. Відповідно до статті 6 (1) проекту Закону № 3587-1 організатор зобов'язаний повідомити владі про зібрання "в разі забезпечення безпеки учасників зібрання за необхідності". Таким чином, повідомлення не є обов'язковим, якщо воно не є необхідним з метою безпеки. Це правда, що, як зазначено в Загальних керівних принципах щодо свободи зібрань, "відповідно до міжнародного права в галузі прав людини в національному законодавстві немає необхідності вимагати попереднього повідомлення про зібрання". Проте стаття 6 (1) не відповідає статті 39 (1) Конституції України, яка передбачає, що "громадяни мають право збиратися мирно, про що завчасно сповіщати органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування". Більше того, у своєму Рішенні від 19 квітня 2001 року³⁵ (щодо офіційного тлумачення пункту 1 статті 39 Конституції) Конституційний Суд України вважає, що стаття 39 передбачає, що "організатори заходів зобов'язані заздалегідь повідомити вказані вище органи й зробити це в прийнятні терміни до початку заходу".

54. Положення статті 6 (1) проекту Закону № 3587-1 говорить, що "повідомлення вважається необхідним тільки в разі забезпечення безпеки учасників зборів", а також піднімає низку інших питань: по-перше, як правило, "забезпечення безпеки учасників" не може розглядатися як єдине обґрунтування для вимоги про повідомлення. Метою повідомлення є (і має бути): дозволити державі забезпечити необхідні заходи для полегшення свободи зібрань та охорони громадського порядку, громадської безпеки й права на інші свободи³⁶. Наприклад, навіть коли зібрання зі значним числом учасників не викликає будь-яких питань безпеки, воно все ще може викликати порушення правил джоружнього руху та прав інших осіб, які можуть зажадати необхідні заходи, необхідні для забезпечення альтернативних маршрутів. По-друге, неясно, хто повинен оцінити, чи є необхідність, яка вимагає повідомлення про "забезпечення безпеки учасників". Хоча проект статті 6 (1) не дає організаторам право визначати це питання, прочитавши це положення разом зі статтею 5 (3) ("тільки організатор заходу має право визначати, чи є подія мирним зібранням") і в статті 16 (2) 4 ("відсутність повідомлення про проведення зібрання не може розглядатися як підстава для обмеження свободи зібрань"), складається враження, що організатор матиме повну свободу дій, щоб вирішити, чи потрібне повідомлення, чи ні. Якщо така інтерпретація правильна, то це рішення не є ідеальним, оскільки організатори, як правило, не мають достатнього досвіду й інформації з питань безпеки, які можуть відбуватися в процесі зібрання. У будь-якому разі, якщо український законодавець бажає зробити повідомлення про зібрання необов'язковим, то відповідно до міжнародних стандартів та в інтересах послідовності першим кроком було би правильно внести зміни із цього питання до Конституції.

55. По-третє, це положення не конкретизує, який орган повинен бути повідомлений про намір провести збори. У пункті 1 статті 6 передбачено, що організатор повинен повідомити "орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування", тоді як у пункті 8 до цих органів відносить також і "місцеву владу", яка відрізняється від "органів місцевого самоврядування". Термін "виконавча влада" не є досить чітким і конкретизованим та не дає розуміння, якому саме органу повинно бути надіслано повідомлення про перелік цих органів.

³⁵ Справа № 1-30 / 2001

³⁶ Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 113.

У будь-якому разі потреба передбачення «альтернативної» влади (тобто орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування) є сумнівною. Єдиний варіант підходу для повідомлення був би найкращим і запобігав би неминучим проблемам конфлікту компетентності.

56. Крім того, до статті 6 повинні бути внесені поправки для того, щоб увести тимчасові рамки для попередження, які відсутні в поточному проекті. Водночас пунктом 2 статті 6 передбачено, що повідомлення може бути надіслано в письмовій або усній формі, інші ж положення проекту Закону, як наприклад стаття 6 (6), не передбачають можливості зробити усне повідомлення. Якщо це не проблема перекладу, відповідні положення повинні бути переглянуті, щоб забезпечити можливість здійснення повідомлення в усній формі. Проте було би доцільно приділяти пріоритетну увагу процедурі письмового повідомлення, ніж процедурі усного повідомлення. Як Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ раніше пропонували: "Форми, які використовуються для повідомлення влади, повинні чітко передбачати деталі пропонованого заходу; отже, усне повідомлення повинно бути дозволено тільки у виняткових випадках"³⁷.

57. Відповідно до статті 6 (5) після отримання повідомлення про проведення зібрання відповідні органи зобов'язані зареєструвати його й повідомити про реєстрацію організатора або його / її представника «будь-яким доступним способом». Рекомендується в інтересах правової визначеності як гарантія, що відповідь повинна бути забезпечена в письмовій формі.

58. Крім того, у статтю 6 слід унести поправки, щоб уточнити, яку інформацію в повідомленні варто включати.

59. На відміну від проекту Закону № 3587-1, у Проекті Закону № 3587 дотримано принцип статті 39 Конституції, що робить повідомлення обов'язковим (стаття 7 (1)). Відповідно до пункту 2 статті 2 проекту Закону передбачено, що положення проекту Закону не застосовується до різних видів зібрань, що означає, що ці зібрання не повинні бути доведені до відома влади заздалегідь. Якщо це дійсно так, то рекомендується, щоб проект Закону також визначив перелік певних видів зібрань, які не вимагають повідомлення і в якому також передбачалась найнижча межа кількості учасників зібрань³⁸. Крім того, мають бути передбачені виключення для зібрань, які відбуваються, якщо вимога щодо повідомлень ними була дотримана, та для спонтанних зібрань з тих чи інших питань³⁹. Однак це вимагає внесення змін до статті 39 (1) Конституції, яка не передбачає виключення вимоги про подання повідомлення.

60. Слушним є те, що проект закону № 3587 передбачає терміни для повідомлення (48 годин) (стаття 7 (1)), що відповідає міжнародним стандартам⁴⁰, а також докладну інформацію про зміст повідомлення про проведення мирних зібрань (стаття 8). Пункт 3 статті 7 передбачає, що "повідомлення про проведення мирного зібрання вважається поданим у день і час його подачі або відправки до органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування". Як було запропоновано в 2011 році у Висновку до законопроекту⁴¹, дату отримання (а не дату

³⁷ CDL-AD (2009) 034-е Спільний висновок щодо проекту Закону про збори Киргизької Республіки, пункт 15, F.

³⁸ Див. Спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 115.

³⁹ Там же, пункти 126–131.

⁴⁰ Див. наприклад, CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок, пункт 62. Рада з прав людини, 31 сесія, А / HRC / 31 / спільна доповідь 66 спеціального доповідача з питань про права на свободу мирних зібрань і асоціацій та спеціального доповідача з питань про позасудові, спрощені або довільні виконання з приводу належного управління зібраннями, пункт 28 (d): Будь-який строк повідомлення повинен бути якомога коротшим, водночас надаючи владі достатньо часу, щоб підготуватися до проведення - максимум кілька днів, в ідеалі – протягом 48 годин.

⁴¹ CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок до Проекту Закону про мирні зібрання України, пункт 62.

розсилки) слід розглядати як дату подання заявки, оскільки посадовим особам потрібен час, щоб підготуватися до зібрання, адже вони не можуть почати підготовку, поки повідомлення не було отримане насправді.

61. Стаття 7 (4), яка стосується переліку органів, до яких повідомлення повинно бути подано, викладена таким чином, як і стаття 1 (10) проекту Закону про свободу мирних зібрань, запропонована Венеціанською комісією у 2011 році⁴². Венеціанська комісія і ОБСЄ/ БДПЛ знову заявили про те, що це положення є надмірно складним, оскільки вимагає від організатора визначитись, кому саме повинно бути надіслане повідомлення. Як уже зазначалося вище, "єдиний варіант" підходу для повідомлення буде кращим. Це може бути, наприклад, проста вимога від організаторів надати документи, повідомлення в село, місто чи міську раду, яка знаходиться найближче до місця проведення відповідного зібрання.

62. Стаття 8 проекту Закону № 3587 стосується змісту й форми повідомлення про проведення мирного зібрання. Як уже згадувалося вище, завчасне повідомлення може мати сенс тільки з метою дати можливість державним органам вжити необхідних заходів захисту громадського порядку, громадської безпеки та прав і свобод інших осіб. Таким чином, організатори можуть бути зобов'язані подавати тільки таку інформацію, яка необхідна для досягнення вищевказаних цілей. По-перше, стаття 8 (1) 2 зобов'язує організаторів надавати інформацію, що стосується "мети проведення мирного зібрання." Якщо процедуру повідомлення взагалі буде визнано за необхідне для вищезазначених цілей, то доцільність такого положення є сумнівною і воно повинне бути видаленим.

63. Згідно зі статтею 8 (1) повідомлення повинно містити інформацію про тривалість зібрання (стаття 8 (1) 1), а також очікуване число учасників (стаття 8 (1) 4).

64. По-перше, вимога до організаторів про приблизну тривалість зібрання може бути законною, однак інформація про точну тривалість зібрання здається надмірною. У цьому випадку слушним є те, що законодавство передбачає можливість для організаторів і учасників надати навіть під час збирання додаткове повідомлення про те, чи бажають вони продовжувати збирання після закінчення строку, зазначеного в повідомленні. Отже, не слід вважати збирання незаконними тільки через закінчення терміну, зазначеного в повідомленні. Хоча стаття 8 (4) передбачає процедуру внесення змін до інформації, наданої в повідомленні. Оновлена інформація повинна бути подана протягом терміну, передбаченого статтею 7, тобто за 48 годин до початку зібрання. Рекомендується зробити це положення більш гнучким, дозволяючи поправки в повідомленні також після початку проведення зборів і протягом проведення зборів.

65. По-друге, надання інформації, яка стосується передбачуваної кількості учасників, про що говориться в Спільному висновку 2010 року⁴³, можливе в окремих випадках, але в деяких випадках організатор може також неправильно визначити кількість учасників. Невірно зазначена кількість учасників не повинна мати негативні наслідки для реалізації права на свободу зібрань учасників.

66. Відповідно до статті 8 (1) 8 повідомлення має також містити інформацію "про тимчасове обмеження дорожнього руху з метою отримання спеціального дозволу"⁴⁴. По-перше, неясно, чи буде видача такого "особливого дозволу" регулюватися чинним законодавством. По-друге, така вимога отримання спеціального дозволу може мати негативні наслідки, що де-факто перетворює

⁴² CDL-REF (2011) 037 проект Закону про свободу мирних зібрань, схвалений на четвертому пленарному засіданні Комісії зі зміцнення демократії та верховенства права від 30 червня 2011 року, розглянуто Венеціанською комісією та ОБСЄ / БДПЛ у своєму Спільному висновку CDL-AD (2011) 031, пункт 21.

⁴³ CDL-AD (2010) 033 Спільний висновок щодо Закону про мирні зібрання України, пункт 30.

⁴⁴ Зроблено акцент

"процедуру повідомлення" в "процедуру надання дозволів". Використання доріг загального користування для визначених цілей є легітимним, натомість незаконним є порушення правил дорожнього руху. Таким чином, будь-яка вимога й процедура надання спеціального дозволу буде несумісна з правом на свободу зібрань. Право на свободу зібрань може бути обмежене тільки в окремих випадках, для того щоб забезпечити циркуляцію руху на дорогах. Проте таке рішення повинно бути на користь проведення мирних зібрань на дорозі загального користування без будь-якого спеціального дозволу. Рекомендується це положення виключити.

67. Положеннями статті 13 проекту Закону № 3587 передбачено, що влада повинна негайно надати організатору письмове підтвердження про отримання повідомлення із зазначенням часу його отримання. Тобто несвоєчасне підтвердження буде рівносильне прийняттю умов, що містяться в повідомленні. Крім того, стаття 13 (4) 1, передбачає, що влада не має права відмовити в реєстрації повідомлення про проведення зборів та повинна зареєструвати повідомлення, передбачене в пункті 1 (1) цього положення.

Статті 9 і 10 проекту Закону № 3587 і стаття 3 (2) обох проектів законів – вимоги щодо місця, часу та інших умов для проведення мирних зібрань.

68. У стаття 3 (2) обох законопроектів йдеться про заборону створення різними державними та місцевими органами виконавчої влади "окремого порядку, в тому числі і в місцях, для здійснення свободи зібрань". Оскільки це означає, що не повинно бути "призначеного місця" для зборів, натомість підтримуються положення, згідно з якими збори мають у принципі бути де-небудь. Проте таке формулювання може також означати, що ніякого подальшого нормативного регулювання не має бути, наприклад, у правилах підтримання громадського порядку на зборах, на будь-якому рівні виконавчої влади (на національному, регіональному або місцевому). Ті правила, в яких існують обмеження свободи мирних зібрань і які повинні відповідати чинному законодавству, можуть бути корисним інструментом для визначення обов'язків поліції і/або місцевих органів влади в реалізації свободи мирних зібрань. Рекомендується переглянути і уточнити ці положення.

69. Стаття 9 (1) проекту Закону № 3587 не передбачає, що «мирне зібрання може бути проведено в будь-якому громадському місці» і, здається, виключає будь-яку можливість проведення мирних зібрань у приватних приміщеннях або спорудах. Як зазначено в Загальних керівних принципах 2010 року: "В цілому власники можуть законно обмежити доступ до своєї власності для будь-кого. Проте спостерігається помітна тенденція до приватизації громадських просторів у ряді юрисдикцій, і це має потенційно серйозні наслідки для зборів, вираження думок й інакомислення. Держава може в деяких випадках забезпечити доступ до приватних місць для проведення мирних зібрань. У справі «Епплбі і ін. проти Сполученого Королівства» (2003), справа про свободу висловлювань поглядів в приватному володінні торгового центру, Європейський суд з прав людини заявив, що ефективного здійснення свободи вираження поглядів "може зажадати позитивних заходів захисту, навіть у сфері відносин між окремими особами." Свобода зібрань у приватних приміщеннях може бути гідним захистом, де було порушено сутність права⁴⁵. Тому згідно зі статтею 9(1) виключення місць, що знаходяться у приватній власності, не має бути абсолютним, беручи до уваги обов'язок органів державної влади забезпечити доступ до зібрання, коли воно проводиться в такому місці.

70. Стаття 9 (2) зобов'язує владу інформувати організаторів зібрань "про місця з обмеженим

⁴⁵Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 23.

доступом", якщо такі місця перетинають місце (маршрут) проведення мирного зібрання, зазначеного в повідомленні про проведення такого зібрання. Імовірно, це відноситься до

місце, де не кожен може легально увійти, разом з тим, не передбачено ніякого обмеження та не зроблено посилань на інші законодавчі акти (інший закон), що визначають таке обмеження. Рекомендується уточнити термін "місця з обмеженим доступом" або визначити в законі чи додати посилання на інший закон, у якому визначено цей термін.

71. Заборона "повного блокування доступу до установ, підприємств, установ, організацій, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, в околицях якого проводяться збори" (стаття 9 (3)) навряд чи відповідає міжнародним стандартам. Будь-яке втручання в реалізацію права на свободу зібрань має бути "необхідним" і "пропорційним" та має відповідати пропорційно вимогам закону й розглядатись у конкретних обставинах і в кожному конкретному випадку. Загальна заборона, за винятком такої «необхідності» і «пропорційності», є порушенням другого абзацу статті 11 ЄКПЛ, беручи до уваги передусім те, що це положення розповсюджується як на державні, так і приватні підприємства, установи та організації. Рекомендується виключити це положення або переробити його в менш обмежувальні вимоги відповідно до критеріїв, передбачених статтею 11 (2) Конвенції.

72. І нарешті заборона, що міститься в пункті 6 статті 9 щодо застосування "пристроїв і предметів, які можуть бути використані проти життя та здоров'я людей", яка визначає, що незважаючи на очевидну законну мету захисту прав інших осіб, яка не є досить чітко визначеною, майже будь-який об'єкт може бути використаний проти життя і здоров'я людей. Значним є те, що є намір демонстрації використання їх в якості зброї. Для того, щоб забезпечити повну визначеність, рекомендується передбачити більш точний опис об'єктів, які не можуть бути використані учасниками зібрання.

С. Обмеження права на свободу мирних зібрань

Стаття 16 проекту Закону № 3587 і статті 15 і 16 законопроекту № 3587-1

73. Положеннями статті 16 проекту Закону № 3587 і статті 15 проекту Закону № 3587-1 передбачено вимоги щодо обмежень на проведення зборів, якими доповнюються обмеження, що містяться у статті 39 (2) Конституції України. Стаття 39 (2) Конституції передбачає таке обмеження: "тільки в інтересах національної безпеки та громадського порядку, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших осіб". Підстави для обмеження, передбачені в статтях 15 (3) (проект № 3587) і 16 (2) (проект № 3587-1), викладено в більш детальному вигляді і в той же час не всі підстави, передбачені Конституцією, визначено в цих проектах. Однак важко припустити, що автори проектів мали намір виключити можливість обмеження свободи зібрань, передбачених Конституцією. Положення, що містяться в обох проектах, повинні бути приведені у відповідність до статті 39 (2) Конституції.

74. Крім того, ряд положень спрямовано на регулювання мети зібрань у контексті немирних зборів. До них відноситься стаття 16 (2) 1 (проект № 3587), в якій перераховано такі підстави для обмеження, як, зокрема, "мета зборів полягає в ліквідації незалежності України, насильницькій зміні конституційного ладу, зміні території або державного кордону України, захоплення державних або громадських будівель чи споруд, що перешкоджають діяльності Збройних Сил України або військових частин"; та стаття 15 (3) 2 (проект № 3587-1), яка передбачає такі підстави для обмеження, як "мета зібрань полягає в ліквідації незалежності України, зменшенні її території або звуженні державного кордону України". Слід

вказати, що тільки необхідні та співмірні втручання дозволено і що нормативне регулювання зібрань має здійснюватися в питаннях часу, місця і способу, а не мети зібрань.

Поки зібрання залишаються мирними, обмеження такого роду є втручанням у свободу зібрань, оскільки вони представляють собою обмеження щодо мети. Прийняття запропонованого обмеження свободи зборів не відповідає міжнародним стандартам. ЄСПЛ прямо заявив, що прохання про відділення частини території країни не може бути підставою для обмеження свободи зібрань, якщо його відстоюють мирним шляхом.⁴⁶ Більше того, підстави для обмеження, визначені в статті 15 проекту № 3587-1, суперечать змісту статті 16 (2) 7, яка прямо забороняє "обговорення, під час зборів стосовно зміни влади, конституційного ладу, адміністративної системи або територіальної цілісності". У зв'язку з вищевикладеним, з метою забезпечення послідовності рекомендується не передбачати вимоги, спрямовані на обмеження певних видів зібрань, та привести їх у відповідність до тих, які передбачені в статті 39 (2) Конституції України. Додаткові формулювання в проекті можуть доповнити підстави для обмеження зібрань та вийти за рамки, передбачені Конституцією.

75. Крім того, відповідно до статті 15 (3) 1 (проект № 3587-1) і статті 16 (2) 5 (проект № 3587) однією з підстав для обмеження є "створення на відповідній території тимчасового обмеження на проведення мирних зібрань Указом Президента України про введення надзвичайного стану або воєнного стану". Це положення відноситься до тих нормативних відступів від стандартів в контексті захисту прав людини в рамках міжнародних механізмів (оголошення про надзвичайний стан) як одна з підстав для обмеження права на свободу зібрань. Проте обмеження, які зазвичай вводяться через загальне законодавство, слід відрізнити від обмежень, які вводяться в результаті оголошення надзвичайного стану. Обмеження прав в умовах надзвичайного стану, як правило, регулюються Конституцією і законодавством про оголошення надзвичайного або воєнного стану. У зв'язку з цим рекомендується ці положення виключити.

76. Стаття 15 (5) 2 (проект № 3587-1) стосується можливості обмеження зібрань у випадку, якщо вони проходять у «місці з обмеженим доступом, передбаченим законом». Рекомендується уточнити, що відноситься до цього терміна або передбачити визначення цього терміна чи послатися на інший правовий акт, в якому визначається це поняття (див. пункт 70 Висновку).

77. Відповідно до статті 16 (2) 8 (проект Закону № 3587-1) "тимчасове блокування вулиць і доріг або обмеження руху інших осіб або транспортних засобів на час проведення зібрання" не може розглядатися як підстава для обмеження свободи зібрань. Це положення має бути виписано більш детально. Можливо, також передбачити ситуації, коли необхідно обмежити свободу зібрань із метою захисту прав і свобод інших осіб, зокрема, у контексті тимчасового блокування вулиць і т.д. ЄСПЛ вказав, що "навмисне серйозне порушення демонстрантами особистого життя і діяльності інших громадян, що порушує законодавство на мирні зібрання в громадському місці, можна вважати "ганебним актом". Тому за таку поведінку може бути встановлено накладення штрафів і навіть застосовано кримінальну відповідальність".⁴⁷ Рекомендується використати в кінці цього положення формулювання ЄСПЛ із зазначенням слів "у разі вчинення незначного правопорушення, вчиненого під час звичайного здійснення права на свободу мирних зібрань".

⁴⁶ Див., наприклад, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Станков і Об'єднана македонська організація Илинден проти Болгарії», № 29221/95 і № 29225/95, 2 жовтня 2001 року, пункт 97.

⁴⁷ Дивіться, крім того, «Kudrevicius і ін. проти Литви», № 37553/05, 15 жовтня 2015 року, пункт 173.

78. Статті 7(4)с і 15(1) (проект Закону № 3587-1) та стаття 16(1) (проект Закону № 3587) дозволяють обмеження, тільки якщо вони накладаються судами. Стаття 7(4)с (проект Закону № 3587-1), наприклад, забороняє будь-які форми обмежень з боку місцевої влади, які не є

результатом рішення суду. Крім того, відповідно до статті 16(1) (проект № 3587) мирне зібрання має бути обмежене лише судом. Хоча наміри авторів зменшити можливість обмежувати свободу зібрань заслуговують високої оцінки, і це цілком зрозуміло, що можливість обмежувати свободу зібрань має бути надано тільки судам, що враховують абзац другий статті 39 Конституції⁴⁸, певні пропорційні обмеження, що накладаються органами виконавчої влади, включаючи поліцію, можуть бути цілком законними під час таких зібрань. На практиці немає великої різниці між поняттями «мирне зібрання» та «немирне зібрання». Наприклад, поліції іноді необхідно затримати бурхливого учасника мирного зібрання під час проведення такого зібрання. Було б недоцільно, в таких чи подібних обставинах чекати судового рішення до введення таких обмежень і вжиття заходів в інтересах громадської безпеки, у тому числі і безпеки інших учасників. Таким чином, виключення з цього правила, що тільки суди можуть обмежити свободу зібрання, є необхідним, наприклад, у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою життю. Рекомендується передбачити в законі можливість правових, необхідних і пропорційних обмежень, які не потребують попереднього втручання суду.

79. Стаття 15(6) (проект Закону № 3587-1) говорить, що "обмеження свободи зібрання повинні застосовуватися виключно до специфічного зібрання". Зміст цього положення слід уточнити. Крім того, пункт 2 статті 15(5)⁴ передбачає, що "заборона на зібрання повинна застосовуватися тільки як виняткова міра і тільки в тих випадках, коли цілі правових обмежень не можуть бути досягнуті іншим способом, ніж передбачено пунктом". Цей позитивний загальний принцип, який підкреслює винятковий характер заборони зібрання і необхідності забезпечення принципу пропорційності, слід перенести на початок статті 15.

D. Повноваження і обов'язки правоохоронних органів

Статті 7, 8 і 9 законопроекту № 3587-1 і статті 14 і 18 законопроекту № 3587

80. Пункт 1 статті 7 проекту Закону № 3587-1 покладає обов'язок на "органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування вжити всіх необхідних заходів для полегшення зібрання і захисту його учасників". Якщо це не проблема перекладу, то це положення повинно бути змінено з урахуванням того, що захист учасників зібрання повинен бути обов'язком правоохоронних органів, а не органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування.

81. Відповідно до пункту 4 б статті 7 органи виконавчої влади або місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити рівні можливості для всіх сторін у разі одночасних зібрань, у тому числі антагоністичних. Мета щодо забезпечення рівних можливостей заслуговує високої оцінки, але навряд чи досяжна. Беручи до уваги, що влада повинна бути вище зобов'язання, а не результату, цей пункт слід змінити для того, щоб зобов'язати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування вжити всіх необхідних заходів для забезпечення рівних можливостей. Крім того, не зрозуміло, яким чином влада буде вирішувати це завдання щодо забезпечення рівних можливостей, не маючи права змінити місце, час і маршрут зібрання без постанови суду (стаття 7(4)с і стаття 16 (4)). Положення статей 7 і 16, таким чином, повинні бути приведені у відповідність.

82. Відповідно до статті 7(3) у влади є можливість звернутися до організаторів із "пропозицією" зменшити галас (шум), що супроводжує зібрання. У той час як переважна частина такого галасу

⁴⁸"Обмеження на здійснення цього права може встановлюватися судом".

є природньою і має бути терпимою, можуть бути екстремальні випадки, коли організатори повинні вжити заходів для зниження рівня шуму, принаймні до певної міри, у зв'язку з тим, що це може вплинути на права і свободи інших⁴⁹ та/або як підстава громадського порядку (дивись, наприклад, статтю 11(2) ЄСПЛ). Рекомендується, щоб це було роз'яснено в статті 7(3).

83. Відповідно до статті 8(1) 1 проекту № 3587-1 владі слід спробувати дізнатися щодо очікуваних зібрань шляхом "організації їхньої роботи із самостійного пошуку інформації про проведення зборів, у тому числі в Інтернеті". Це може бути проблематичним. Враховуючи те, що такі заходи, як першочергові зобов'язання правоохоронних органів можуть мати негативний вплив на організаторів зібрань і потенційних учасників, які можуть відчувати себе під наглядом під час обговорення зібрань особисто або через Інтернет. У будь-якому випадку необхідно уточнити в проекті Закону, що пошук інформації з боку влади не повинен бути результатом нав'язливого нагляду, будь це в кібер-просторі або іншим чином, але повинен складатися з пошуку загальнодоступних джерел у будь-який законний спосіб.

84. Стаття 8(1) 2 передбачає, що Національна поліція, Національна гвардія та інші правоохоронні органи повинні організувати свою роботу таким чином, щоб забезпечити цілодобову і негайну реєстрацію повідомлень щодо проведення зборів. Проте відповідно до статті 6(1) повідомлення про проведення зборів повинне бути погоджено з іншими органами, тобто "органом виконавчої влади" або "органом місцевого самоврядування". Це протиріччя слід вирішувати.

85. Стаття 9(1), що передбачає необхідність для правоохоронних органів визначити представника, уповноваженого взаємодіяти з організатором зборів, є доцільною. Це узгоджується з прецедентним правом ЄСПЛ, в якому підкреслюється, що обов'язок влади спілкуватися з організатором зібрання є невід'ємною частиною їх повноважень щодо забезпечення мирного проведення зібрання з метою запобігання заворушенням і для забезпечення безпеки всіх громадян, які беруть у ньому участь⁵⁰.

86. Стаття 9(2) забороняє в досить широкому сенсі будь-яку форму втручання поліції в зібрання⁵¹. Аргументи, що стосуються статей 7(4)с і 16 (4) вказаних вище (див. пункт 78 цього Висновку), застосовуються також відповідно до цього положення. Відповідно до статті 8(1) 7 поліція може втрутитися в тому випадку, коли в разі одночасних зібрань сторони повинні бути відведені на безпечну відстань один від одного, і важко зрозуміти, чому їм не слід у виняткових випадках і при суворо визначених обставинах також мати можливість втручатися і в інших ситуаціях під час зборів, коли це необхідно, якщо такі заходи здійснюються відповідним чином, зокрема, коли права і свободи інших осіб під загрозою⁵². Тут очевидно можуть бути певні ситуації, коли призупинення або розгін зібрання стає необхідним для підтримання громадського порядку або захисту прав і свобод інших осіб, зокрема, права на життя. Аналогічно може виявитися неможливим на практиці зупинення і затримання злочинця

⁴⁹Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 99: "Наприклад, які обмеження можуть ставитися до використання посилення звуку обладнання"

⁵⁰Дивись. «Фрумкін проти Росії» № 74568/12, 5 січня 2016 року, пункти 127-129. 51

"Національна гвардія поліції і громадянин України, а також інші правоохоронних органів не мають права обмежувати свободу зібрань, у тому числі вимагати призупинити зібрання, розкидання або сегмент зібрання або перешкоджати його проведенню будь-яким іншим способом; "

⁵²Як було відзначено Венеціанською комісією та ОБСЄ/БДППЛ, "роль співробітників правоохоронних органів під час складання може включати в себе, коли ситуація на місцях погіршується (наприклад, учасники можуть почати використовувати або підбурювання до насильницьких дій), введення обмежень або припинення зібрання. При цьому правоохоронні органи повинні розглянути спершу свій обов'язок сприяти здійсненню права на свободу мирних зібрань» (CDL-AD (2010) 033 Спільний висновок про право мирних зібрань України, п. 41.).

відповідно до вимог статті 9(1)4, не перешкоджаючи зібранню в тій чи іншій формі. Рекомендується переглянути всі заборони на такі втручання з боку влади, що містяться в проекті закону у світлі цих міркувань.

87. Статтею 9(3) визначено, що співробітники правоохоронних органів не можуть перешкоджати учасникам у вираженні в будь-якому вигляді своїх точок зору, що є корисним застереженням.

Проте виняток допускається, якщо "такий спосіб вираження суперечить "закону". Це розмите твердження, ймовірно, призведе до надмірного втручання, оскільки це може бути витлумачено занадто широко, охопивши все, що міститься в законодавстві. Слід нагадати, що обмеження основних прав на свободу зібрання або вираження припустимі лише у випадках, прямо передбачених в Конституції та міжнародних договорах із прав людини. Тому рекомендується видалити цю фразу або вибрати більш конкретне формулювання відповідно до норм Конституції та міжнародних договорів з прав людини.

88. Що стосується проекту Закону № 3587, то загальний принцип, що лежить в основі статті 13(2), є позитивним у тому, що він гарантує, що планування кількох зібрань у тому ж самому місці і в той же час цілком може бути можливим. Проте очікування відповідних організаторів, які дійшли згоди, не може бути найбільш підходящим методом для вирішення такої ситуації, наприклад, у разі коли місце, про яке йдеться, не може вмістити ту кількість людей, які збираються прийти на відповідне зібрання, або коли організатори різних зібрань не можуть дійти згоди. Рекомендується розглянути питання про включення у статтю 13(2) так званої системи паузи (тай-брейка) (після переговорів між владою та представниками тих, хто бажає перенести одне із зібрань в інше місце і т.д.) за наявності відповідних гарантій від можливих зловживань такою системою.

89. Відповідно до статті 14(3) якщо державний орган отримує під час або після проведення зборів постанови, вимоги або інші звернення, він повинен забезпечити їх розгляд за участю організатора. Необхідність у такому положенні є не зовсім зрозумілою. Можна припустити, що цей намір полягає в тому, щоб зменшити соціальну напруженість, і він заслуговує на високу оцінку. Проте це не повинно бути витлумачено як прямий обов'язок представників зібрання, щоб почули і розглянули їхні проблеми⁵³.

90. Стаття 18 проекту Закону № 3587 передбачає дії Національної поліції, Національної гвардії України та інших правоохоронних органів у разі, коли зібрання перестає бути мирним. По-перше, слід підкреслити, що, крім дотримання попередніх обмежень, що накладаються судом, правоохоронні органи також повинні мати право накладати певні обмеження під час зібрання при дотриманні принципу пропорційності, якщо це виявиться необхідним для досягнення однієї з законних цілей, передбачених у статті 39(2) Конституції. Дане положення регулює дії правоохоронних органів у тих випадках, коли зібрання перестають бути мирними. Воно передбачає обставини, за яких співробітники правоохоронних органів можуть прийняти рішення про закінчення зібрання, а також вимоги, що пред'являються до оголошення цього рішення: інформувати мирних учасників про час передбаченого залишення місця зібрання, а також наявних можливостей для них здійснювати своє право на мирне зібрання без попередження законних дій, що вживаються співробітниками правоохоронних органів. Однак дане положення не передбачає умов, за яких правоохоронні органи можуть відповідним чином застосовувати силу. Насправді в проекті Закону не передбачено жодного положення, що визначає умови для застосування сили з боку співробітників правоохоронних органів. Ця прогалина повинна бути заповнена. У разі якщо існують інші законодавчі норми в Україні, які

⁵³Дивись CDL-AD (2006) 033 Спільний висновок щодо проекту Закону про мирні зібрання в Україні, пара. 43; CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту Закону про свободу мирних зібрань України, пункт 56.

91. Статтею 19(4) передбачено, що якщо організатор зібрання попереджає про зібрання, "органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за матеріальну та моральну шкоду, заподіяну організатору, учасникам зборів та/або іншим особам у результаті неявки або неправильного здійснення органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування своїх обов'язків щодо сприяння у проведенні зібрання". Не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під «моральною шкодою», або як встановити її грошову вартість. Аналогічним чином матиме утруднене тлумачення поняття "неправильне здійснення". Рекомендується уточнити ці моменти.

92. Крім того, стаття 20(2) визначає, що співробітники правоохоронних органів повинні бути притягнуті до кримінальної відповідальності за перешкоджання зібранням, включаючи призупинення, розгін або поділ зібрання шляхом застосування сили. Якщо це являє собою просте посилення на існуючі положення кримінального законодавства, то це не було б проблематично; однак якщо це включає в себе будь-яке застосування сили, незалежно від того, чи було воно необхідним і співрозмірним, чи ні, то це б передбачало прийняття концепції повної відповідальності та підзвітності поліції. Як уже говорилося вище, можуть виникнути ситуації, коли розосередження і застосування сили необхідні для захисту громадського порядку та прав і свобод інших осіб.

93. Такі ж міркування застосовуються також по відношенню до пункту 3 цього положення. У той час як співробітники правоохоронних органів зобов'язані зробити все можливе, щоб уникнути зривів, вони не повинні бути покарані за нездатність зробити це в тому випадку, якщо вони доклали всіх зусиль, щоб запобігти нанесенню шкоди зібранню та його учасникам. Навіть якщо така нездатність запобігти шкоді відбувається через відсутність достатньої кількості поліцейських на місці, це не буде визначатися як окрема відмова присутніх співробітників поліції, але нестача ресурсів повинна бути пояснена їхньому керівництву.

Г. Моніторинг зібрання

Статті 10 і 11 проекту Закону № 3587-1 і стаття 12 проекту Закону № 3587

94. Стаття 10 проекту Закону № 3587-1, у якій йдеться про незалежний моніторинг зібрання в принципі є доцільною, оскільки визнає важливу роль спостерігачів⁵⁴. Рекомендується щоби це неоднозначне твердження, передбачене статтею 11(1), щодо права спостерігати зібрання було переміщено до статті 10.

95. Стаття 10(5) передбачає, що спостерігачі можуть брати участь у медіації (в посередництві) за ініціативою однієї зі сторін. Хоча закон не повинен забороняти нікому добровільно так діяти, проте є сумнівним, що спостерігачі покликані помічати те, що відбувається, а не вирішувати конфлікти. Рекомендується переглянути це положення. Аналогічне зауваження може бути зроблено щодо участі незалежних спостерігачів як посередників у статті 13(3). Слід також зазначити, що посередництво не повинно відбуватися публічно, якщо сторони не згодні з цим.

96. Стаття 10(4), яка передбачає, що спостерігачі "не повинні представляти інтереси організатора зібрання і його учасників, повинні бути неупередженими і утримуватися від активної участі в діях учасників зібрання" повинна бути дещо уточнена. Зокрема, тут не вказано

⁵⁴Що стосується питання про моніторинг збірки див. спільні Керівні принципи, пункти 199-205.

щодо причини, чому організатори не можуть запрошувати спостерігачів, які розділяють їхні погляди, що є не рідкісною практикою. Рекомендується переглянути це положення.

97. Відповідно до пункту 6 статті 10 "спостерігачі матимуть вільний доступ до будь-якої території. Вони можуть вільно переміщатися через кордони Національної поліції та інших правоохоронних органів." Дійсно, влада не повинна використовувати поліцію як спосіб

приховування демонстрацій, перешкоджати спостерігачам і засобам масової інформації висвітлювати демонстрації. Для цього потрібно, щоб спостерігачі і ЗМІ могли вільно переміщатися по місцю проведення такого заходу. Однак у ситуаціях, коли зібрання набувають немирного характеру, правоохоронні органи повинні вжити розумних заходів для того, щоб зупинити насильство і обмежити свободу пересування учасників, представників засобів масової інформації та спостерігачів⁵⁵. Проте журналістам та іншим медіа-працівникам не потрібно перешкоджати спостерігати за зібраннями посадові особи правоохоронних органів.

98. Введення в пункт 8 статті 10 зобов'язання органів влади забезпечувати контроль повідомлень є схвальним. Але зобов'язання приймати рекомендації для майбутньої діяльності, що містяться в доповіді про моніторинг, здається надмірним, якщо це не є проблемою перекладу.

99. У статті 11 (2) передбачено, що кіно-та фотозйомки повинні бути доступними для широкого кола осіб, що є позитивним і відповідає міжнародним принципам у сфері свободи мирних зібрань⁵⁶. Однак поняття «іншим особам» можна розуміти таким чином, що і органам влади надано таке право. Загальні принципи також передбачено в пункті 169, зокрема, "систематична обробка, що носить постійний характер запису, створення і зберігання може призвести до виникнення порушення недоторканності приватного життя". Рекомендується перефразувати це положення, щоб уточнити, що державні органи не охоплені цим положенням. Слід також розглянути можливість включення деяких положень про необхідність захисту права на приватне життя в контексті повноважень поліції та іншого нагляду.

100. Крім того, необхідно передбачити в статті 11, що відповідні особи можуть здати плівку або цифровий запис зображення або кадри для правоохоронних органів або установ тільки згідно з постановою суду, що зобов'язує їх зробити це. У цьому випадку власники запису повинні мати право зберігати точну копію матеріалу, про який йдеться.

101. Що стосується проекту Закону № 3587, то положення його статті 12 (2) вимагають, що організатори і учасники мирних зібрань, а також різні відповідні органи в межах своєї компетенції повинні "сприяти професійній діяльності журналістів та представників засобів масової інформації під час мирних зібрань". Це, безсумнівно, є питанням належної співпраці організаторів зборів, учасників із засобами масової інформації та є недоцільним, щоб визначати це як зобов'язання організаторів і учасників у сприянні їх професійній діяльності. Більш актуальним зобов'язанням органів державної влади⁵⁷ є надання можливості журналістам забезпечити точне висвітлення події. Як правило, це положення може бути витлумачено як створення певних зобов'язань із боку організаторів співпрацювати з представниками засобів масової інформації, в той час як вони повинні мати можливість вільно приймати рішення відмовитися від інтерв'ю та інших форм співпраці із засобами масової інформації.

⁵⁵Див. ЄСПЛ, «Пентікайнен проти Фінляндії», № 11882/10, 20 жовтня 2015 року

⁵⁶Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 169 і Ради з прав людини ООН, Спільна доповідь Спеціального доповідача з питання про права на свободу мирних зборів і асоціацій і Спеціального доповідача з питання про позасудові, сумарні або довільні виконання на належному управлінні зборів, зокрема, вказує F, G і H. 57
Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункти. 206–210.

G. Медіація

Статті 12 і 13 проекту Закону № 3587-1 і статті 5 (2) 6 і 17 проекту Закону № 3587

102. Стаття 12 (проект Закону № 3587-1) визначає процес переговорів до проведення зборів, яке визначається як "медіація". Проектом Закону це не регламентується, однак передбачено, що такі переговори повинні носити добровільний характер, хоча з контексту статті 12 (4)

впливає, що ключові рішення стосовно зібрання залишаються в руках організатора. Необхідно уникати довгих, тривалих переговорів, тому що існує ризик, що організатори зборів або їх представники можуть відчувати себе обмеженими в правах у контексті здійснення переговорів.⁵⁸ Рекомендується уточнити, що переговори повинні носити добровільний характер і що учасники зібрання або організатори мають право відхилити пропозиції, зроблені владою.

103. Пункт 6 статті 12 передбачає, що "результати переговорів повинні бути зафіксовані в протоколі переговорів, який може бути підписаний організатором зборів." Рекомендується замінити слова "може бути підписаний організатором" на "повинен бути підписаний організатором". Проте підписання не повинно бути зобов'язанням, якщо переговори не привели до спільної позиції.

104. Також стаття 17 (проект Закону № 3587) регулює питання ведення переговорів між владою і організаторами стосовно зміни умов проведення таких зборів. Позитивним є те, що це вимагає від влади шукати компроміс, однак таке положення може чинити тиск на організаторів виконувати рекомендації влади. Статтею 5 (2) б передбачено, що організатори зібрання також можуть відмовитися від участі в таких переговорах. Проте було б краще передбачити такий принцип у статті 17, а саме, що організатори можуть також заявити про відмову або припинення переговорів. Хоча цей принцип уже частково закладено в статті 17 (4), однак його положення могли б бути сформульовані чіткіше і детальніше⁵⁹.

Прикінцеві положення

Проект статей 182 і 183 Кодексу адміністративного судочинства в обох законопроектах

105. Проекти статей 182 і 183 Кодексу адміністративного судочинства, запропоновані в обох законопроектах, аналогічні тим, які представлені у висновках Венеціанської комісії та ОБСЄ /БДПП в 2011 році⁶⁰. Як зазначається в Спільному висновку 2011 року⁶¹, обидва проекти передбачають, що спірні рішення мають бути досягнуті в суді до запланованої дати проведення зборів. Однак при проведенні повного судового розгляду протягом такого короткого часу можуть виникнути практичні труднощі, тому можливо дозволити апеляційним судам приймати тимчасові рішення (наприклад, через тимчасові розпорядження або шляхом зміни обмеження, прийнятих судом першої інстанції).

106. Згідно зі статтею 182 проекту (в обох законопроектах) крайній термін для подачі позовних заяв, пов'язаних із потенційним обмеженням стосовно зібрань, – один день, який навряд чи можна вважати достатнім. Відповідно до статті 12 проекту Закону № 3587-1, якщо

⁵⁸Див. спільні Керівні принципи зі свободи мирних зібрань, пункт 103 "організатор зборів не повинен бути примушений погоджуватися на будь-яку альтернативу, і влада повинна ініціювати або вести переговори про ключові аспекти, зокрема, щодо місця проведення планових зборів. Вимагання іншого нівелює саму суть права на свободу мирних зібрань".

⁵⁹там же.

⁶⁰CDL-REF (2011) 037 проект Закону про свободу мирних зібрань України.

⁶¹CDL-AD (2011) 031 Спільний висновок щодо проекту закону про свободу мирних зібрань України, пункт 78.

повідомлення про збори дає підстави передбачати необхідність вводити обмеження на нього, відповідний орган повинен почати переговори з організатором, перш ніж вирішувати питання в суді. Не є реальним очікувати від влади здійснити попередню оцінку, організувати посередництво, а також провести переговори серйозно та підготувати і представити документи в суд протягом одного дня. Тому цей термін повинен бути переглянутий.

107. Зі статті 182 (11) (проект Закону № 3587-1) і статті 182 (10) (проект Закону № 3587) ("всі обмеження свободи зібрань повинні бути направлені тільки у відношенні відповідачів, які

були належним чином поінформовані про судові засідання") впливає, що автори проєктів пропонують не обмеження на проведення зборів у цілому, а обмеження права на свободу зібрань конкретних осіб. Стаття 182 (11) в проєкті № 3587-1 передбачає, що "позовні заяви, в яких невизначений список відповідачів, повинні бути відхилені судом". Рекомендується уточнити обидві норми, щоб уникнути будь-якої можливості для суду застосувати обмеження до зібрань або навіть заборонити зібрання.

108. І нарешті, слушним є те, що в обох проєктах вимагається від Кабінету Міністрів України забезпечити приведення правових актів центральних і місцевих органів виконавчої влади у відповідність до положень цього закону.