

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО

(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

**СПЛІЙНИЙ ВИСНОВОК
ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ**

та

ОБСЄ/БДПЛ

**СТОСОВНО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
ПРО МИРНІ ЗІБРАННЯ**

Прийнята Венеціанською комісією

на її 84-ій пленарній сесії

(Венеція, 15-16 жовтня 2010 року)

на основі коментарів

Пані Фіолі ФЛНАГАН (Члена Комісії, Ірландія)

Пана Крістофера ГРАБЕНВОРТЕРА (Члена Комісії, Австрія)

Пана Губерта ХЕНЕЛЯ (Замісника Члена Комісії, Франція)

**Пана Девіда ГОЛБЕРГЕРА (Члена Консультативної групи
ОБСЄ/БДПЛ зі свободи зібрань)**

**Пана Майкла ГАМІЛЬТОНА (Члена Консультативної групи
ОБСЄ/БДПЛ)**

Пана Ніла ДЖАРМАНА (Члена Консультативної групи ОБСЄ/БДПЛ)

I. Вступ

1. Своїм листом від 14 липня 2010 року Володимир Литвин, голова Верховної Ради України, звернувся до Венеціанської комісії з проханням здійснити спільно з ОБСЄ/БДПЛ експертну оцінку проекту Закону України про мирні зібрання (CDL(2010)081).
2. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ мали можливість оцінити попередні редакції цього законопроекту. У 2006 році вони ухвалили спільний висновок стосовно проекту Закону про мирні зібрання в Україні (CDL-AD(2006)033), згідно з яким закон вважався занадто деталізованим і потребував внесення низки змін для забезпечення повної відповідності відповідним стандартам. Протягом 2007 і 2008 років українськими органами влади був підготовлений новий проект Закону України про порядок організації і проведення мирних заходів. У травні 2009 року він був поданий до Парламенту, який прийняв його у першому читанні 3 червня 2009 року. Закон у новій редакції знову був надісланий Венеціанській комісії та ОБСЄ/БДПЛ для здійснення правової оцінки.
3. Новий спільний висновок був прийнятий стосовно цього закону у грудні 2009 року (CDL-AD(2009)052)[1]. У ньому зазначається, що на думку Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДПЛ новий Закон України про порядок організації і проведення мирних заходів хоч і є безсумнівною спробою створення правових зasad реалізації права на свободу мирних зібрань, які б відповідали міжнародним стандартам, все-таки містить положення, в яких відсутні чіткі стандарти регулювання прийняття рішень на державному рівні. У спільній думці також рекомендується приділити особливу увагу «Керівним принципам зі свободи зібрань» Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДПЛ [2], які повністю охоплюють законодавство і практику з цього питання.

4. Проект Закону України про мирні зібрання, який аналізується у цьому документі, був підготовлений у відповідь на ці зауваження. Він оцінюватиметься у світлі європейських та міжнародних стандартів зі свободи мирних зібрань, а також згаданого вище Спільного висновку про Порядок організації і проведення мирних заходів в Україні (далі – Спільний висновок 2009 року).

5. Цей висновок був підготовлений на основі коментарів пані Фіноли Фланаган, пана Крістофера Грабенвортера і пана Губерта Хенеля з Венеціанської комісії, пана Девіда Голдбергера, пана Майкла Гамільтона і пана Ніла Джармана з Консультативної групи ОБСЄ/БДПЛ зі свободи зібрань. Вона була прийнята Венеціанською комісією на її 84-тій пленарній сесії (Венеція, 15 – 16 жовтня 2010 року).

II. Резюме

6. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ вітають новий аналізований у цьому документі Проект Закону України про мирні зібрання (далі – Проект Закону), в якому враховано більшість порад, що містилися у Спільній думці 2009 року. Такі поради включають: зміну у назві, у якій тепер згадуються лише «мирні зібрання», визнання одночасних зібрань, контр-демонстрацій та спонтанних зібрань; уточнення і розширення поняття організатора публічного зібрання; положення стосовно можливості отримання правового захисту у разі обмеження права на свободу зібрань та інших порушень такого права.¹ Крім того, процедура обмеження права на свободу мирних зібрань була змінена і делегована судам. Проект Закону може вважатися наступним кроком до забезпечення належного захисту свободи зібрань в Україні.

7. Однак основні принципи аналізованого Проекту Закону недостатньо відображають презумпцію на користь проведення зібрань та принципу пропорційності. Вони містять низку недоліків, які слід усунути для досягнення повної зрозуміlosti та відповідності відповідним європейським та міжнародним стандартам. У цьому відношенні Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ роблять такі основні рекомендації:

- A. Надмірна диференціація видів та категорій зібрань, яка міститься у визначеннях, що наведені у Законі, повинна бути зменшена і переглянута, у той час, як включення визначень «спонтанних зібрань» та «контр-зібрань» схвалюється.
- B. Право негромадян та осіб без громадянства, а також інших категорій осіб, на організацію мирного зібрання слід сформулювати у чіткій формі.

- C. До Проекту Закону слід включити положення, згідно з яким у будь-якому випадку від органів влади вимагалося б негайне надання письмового підтвердження отримання повідомлення; у законі повинно чітко зазначатися, що невчасне надання підтвердження органами влади вважатиметься рівноцінним схваленню зібрання.
 - D. Слід уточнити положення, які стосуються фінансування зібрань; немає ніяких причин забороняти мирні зібрання через суперечливий характер їх фінансування.
 - E. У принципі, будь-яке громадське місце повинне вважатися придатним для проведення зібрання; заборона зібрання на території, що прилягає до небезпечних об'єктів повинна обмежуватися територіями, що є закритими для громадськості; в ідеалі, Проектом Закону повинна використовуватися ідея законодавчого закріплення переліку заборонених для зібрань місць, або, як альтернатива, додаватися положення, яке б передбачало процедуру, що дозволяла б змінювати перелік місць, які призначені для проведення зібрань, у тому числі з ініціативи окремих осіб.
 - F. У Проекті Закону повинні чітко визначатися та обмежуватися дії, пов'язані із забезпеченням громадського порядку і безпеки під час зібрань, які можуть вживатися правоохоронними органами; у ньому повинно також зазначатися, що посадові особи можуть використовувати силу як останній засіб, пропорційно переслідуваній цілі і у спосіб, що зводить до мінімуму завдання шкоди та тілесних ушкоджень.
 - G. Проект Закону повинен включати чітку вимогу негайного прийняття рішень як у випадку адміністративного, так і судового оскаржень.
 - H. Проект Закону повинен передбачати, що відсутність повідомлення не повинна автоматично приводити до заборони зібрання.^[3] У законопроекті повинно зазначатися, що організатору зібрання надаватиметься можливість виправити будь-які помилку чи упущення у поданій формі, на які буде вказано органами влади.
 - H. У Проекті Закону повинні чітко визначатися відповіальність та покарання за недотримання закону.
8. Також важливо, щоб вдосконалення тексту Закону супроводжувалося прогресом у його реалізації, що може виправдати заходи з інформування та відповідну підготовку для компетентних органів влади з метою уникнення занадто обмежувального тлумачення

Закону. Дійсно, те, яким чином Закон тлумачиться, має важливе значення з точки зору відповідності міжнародним стандартам з прав людини.

9. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ готові й надалі надавати допомогу органам влади України у цьому питанні і схвально ставляться до можливості зустрітися з представниками Кабінету Міністрів, а також основними розробниками Проекту Закону задля повнішого розуміння того, як повинні функціонувати адміністративні та інші системи.

ІІІ. Європейські та міжнародні стандарти зі свободи мирного зібрання

10. Свобода зібрання є однією з найважливіших підвалин демократичного суспільства та однією з основних умов його розвитку і самореалізації кожної окремої людини.

11. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ також посилаються на їхні спільні переглянуті «Керівні принципи зі свободи мирного зібрання» [4] (далі – «Керівні принципи»), у яких відображається міжнародний передовий досвід та містяться корисні настанови для реалізації національного законодавства зі свободи мирного зібрання.

12. Цей Висновок головним чином зосереджується на формулюванні положень Проекту Закону. У ньому не розглядається спосіб, у який Проект Закону реалізується та буде реалізовуватися на практиці компетентними адміністративними органами влади, міліцією та судовою владою. Проте слід наголосити, що спосіб тлумачення та реалізації Закону має велике значення з точки зору відповідності міжнародним стандартам з прав людини. У цьому відношенні, Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ бажають наголосити, що право на мирне зібрання не повинне тлумачитися обмежено і будь-які обмеження повинні тлумачитися звужено, і що взагалі права повинні бути «практичними і реальними», а не «теоретичними чи ілюзорними» [5].

ІV. Аналіз

13. Цей Висновок повинен розглядатися як наступний за Спільним висновком 2009 року крок. Він зосереджуватиметься на питаннях, стосовно яких Комісія висловила критичні точки зору у попередньому документі.

Статті 1 і 2. Сфера дії і визначення

14. У статті 1 містяться визначення дев'яти різних видів зібрань (демонстрації, зборів, контр-зібрання, мітингу, мирного зібрання, одночасного мирного зібрання, пікетування, походу та спонтанного мирного зібрання), а також терміну «громадянин». Позитивним моментом є доповнення цього положення визначеннями «спонтанних зібрань» і «контр-зібрань» та їхнє передбачення у Проекті Закону. Крім того, Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ високо цінують включення окремої статті, в якій наголошується на позитивному зобов'язанні державних органів влади сприяти проведенню спонтанних зібрань (стаття 13).

15. Проте Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ повторно заявляє про свою стурбованість у зв'язку з надмірною диференціацією між категоріями заходів [6]. Цей підхід був підданий критиці тому, що він не формулює низку загальних характеристик, що притаманні усім публічним зібранням, і таким чином спотворює сутність свободи зібрання як основного елементу функціонування демократії, зводячи її до права організовувати певні вузько визначені види заходів. Дійсно, деякі зі слів, що визначені у статті 1, фактично більше ніде не використовуються у Проекті Закону («Демонстрація», «Мітинг», «Пікетування», «Похід») і тому їх визначення, як виявляється, не слугує жодній конкретній цілі у Проекті Закону. У Проекті Закону не зазначається, що всі визначені види мирного зібрання в принципі є дозволеними, хоча у статті 2 передбачено, що Проект Закону «регулює суспільні відносини», визначення яких не наведене.

16. Рекомендується ці визначення різних категорій заходів видалити, а визначення мирного зібрання змінити таким чином, щоб стало зрозуміло, що воно включає усі види зібрань, мітингів, походів, демонстрацій та пікетувань, які всі є публічними зібраннями. Проект Закону повинен конкретно передбачати, що всі мирні зібрання є дозволеними, за виключенням окремих законних винятків, що ґрунтуються на обмеженнях, які містяться у пункті 2 статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

17. Крім того, як уже рекомендувалося у Думці 2009 року, визначення мирного зібрання повинне бути змінене таким чином, щоб було зрозуміло, що воно стосується лише публічних зібрань на відкритому повітрі на території, що належить до громадської власності. Про це можна повторно згадати у статті 2 шляхом підкреслення того, що зібрання на території, що є приватною власністю, виключаються зі сфери застосування закону.

18. У пункті 1 статті 1 «громадяни» визначаються як громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які «перебувають в Україні на законних підставах», що тлумачиться як «законно проживають в Україні». Це визначення стосується статей 4 і 5 Проекту Закону, у яких вимагається, щоб більшість організаторів зібрань були громадянами, та визначаються їх права і обов'язки. Воно також стосується статті 6

Проекту Закону, якою надаються права громадянам, що беруть участь у зібранні. Стаття 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб «Високі Договірні Сторони гарантували кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції». Тому свободою організації чи правом на організацію мирного зібрання повинен користуватися будь-хто в рівній мірі і вони не повинні залежати від законного проживання особи в Україні. Іноземці та особи без громадянства, які знаходяться в межах юрисдикції України та які бажають мирно зібратися, повинні мати право це зробити. Як Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ зауважили стосовно Закону «Про публічні зібрання» Сараєвського кантону (Боснія та Герцеговина), «Хоча *статьєю 16 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод явно дозволяються «обмеження на політичну діяльність іноземців», зміст цього положення викликає сумніви. Парламентська Асамблея Ради Європи вже давно закликала до його зміни шляхом виключення обмежень, які на сьогодні дозволяються стосовно статей 10 та 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* [7]. Відповідно до «Керівних принципів» ОБСЄ/БДПЛ, *застосування статті 16 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод повинне обмежуватися виступами негромадян, які прямо загрожують національний безпеці* (пункт 55). Нині в Європі загальноприйнятим є ліберальніший підхід без розрізнення між громадянами та негромадянами»[8].

19. Тому рекомендується переформулювати визначення «громадянина» у світлі цієї позиції.

20. Відповідно до статті 2 Проекту Закону, певні види зібрань виключені зі сфери його дії. У цьому відношенні, Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ зауважують, що виключення «зустрічей виборців з кандидатами» не було поширене на «усі пов’язані з виборами зустрічі», як рекомендувалося у Спільній думці 2009 року. Загальний закон про зібрання повинен охоплювати зібрання, що пов’язані з передвиборчими кампаніями, невід’ємною частиною яких є організація публічних заходів. Тому Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ нагадують про свою рекомендацію внести до цього положення зміни для забезпечення того, щоб збори трудових колективів, засідання статутних органів управління юридичних осіб, об’єднання громадян, зустрічі виборців з кандидатами у депутати та обраними депутатами, кандидатами на пост Президента України, у громадських місцях, захищалися відповідно до Проекту Закону чи будь-якого іншого первинного законодавчого акту, що може визначатися у Проекті Закону. Також повинна забезпечуватися переважна сила його положень над будь-якими іншими нормами, які стосуються зібрань та які можуть бути суворішими, ніж існуючі положення Проекту Закону.

21. Як зазначалося у Спільній думці 2009 року, Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ вітають бажання не регулювати певні види заходів. Незважаючи на це, ми вважаємо, що деякі категорії зборів, що виключені зі сфери дії закону у статті 2 (наприклад, «зібрання, що проводяться з метою відпочинку» чи «громадські розважальні заходи»), можуть підірвати чіткість та передбачуваність закону. Наприклад, організатори зібрання можуть вважати, що їхнє зібрання підпадає під категорію відпочинку чи розваг і, таким чином, не потребує повідомлення. Проте органи влади можуть мати іншу думку стосовно конкретного зібрання і вважати, що воно не проводиться для відпочинку і не

призначається для цілей розважання громадськості, та обумовлювати його проведення повідомленням і виконанням (інших) вимог закону. Тому рекомендується приділити більшу увагу визначеню цих винятків для точного визначення заходів, які не підлягають регулюванню, та зменшення ймовірності протиріч у тлумаченні.

Стаття 3. Законодавство України про мирні зібрання

21. Як зазначалося у Спільній думці 2009 року, термін «інші закони України» (у попередній редакції перекладався як «інші законодавчі акти»), який використовується у статті 3 Проекту Закону, є досить нечітким і може сприйматися як такий, що включає вторинне законодавство. Відповідно до пункту 2 статті 92 Конституції України, «права і свободи людини і громадянина», а також гарантії таких прав і свобод повинні визначатися виключно законами. Тому рекомендується, щоб у Проекті Закону містилися посилання лише на первинне право.

Стаття 4. Організатори мирного зібрання

27. Відповідно до Проекту Закону, організатором мирного зібрання може бути «громадянин та/або об'єднання громадян, заклад, підприємство, установа, організація». Як згадувалося вище, іноземці та особи без громадянства також повинні мати право на участь у мирному зібранні, а також право виступати організаторами (див. вище).

28. Переглянута стаття 4 тепер безпомилково передбачає, що неповнолітні особи також можуть виступати організаторами, що високо цінується. Проте існують певні обмеження, які зачіпають неповнолітніх осіб у цьому відношенні: їм дозволяється виступати організаторами за наявності письмової згоди їхніх батьків чи піклувальників. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДІПЛ бажають нагадати, що діти також мають законні вимоги та інтереси, які іноді можуть відрізнятися від вимог та інтересів батьків чи піклувальників. Оскільки діти у віці чотирнадцяти років вже ймовірно мають певну діездатність та розумову зрілість, отримання письмової згоди батьків чи піклувальників не повинно бути у всіх випадках обов'язковим для надання їм можливості виступати організаторами. У цьому зв'язку, рекомендується видалити фразу, якою вимагається, щоб зібрання, організовані неповнолітніми, які не досягли 14 років, проводилися «з метою захисту їхніх прав». Це може впровадити обмеження на основі змісту стосовно права на мирне зібрання, а молодь повинна мати право організовувати зібрання для будь-яких законних цілей.

22. Крім того, у розглядуваному Проекті закону також збереглося положення про неможливість певних категорій осіб виступати організаторами. Як зазначалося у Спільній думці 2009 року, «Недіездатні особи не повинні ніколи позбавлятися права у цілому,

оскільки у багатьох випадках питання, яке вони хотіли б підняти, навряд чи буде підняті будь-якою іншою групою і тому їм слід надавати відповідного сприяння»[9]. Крім того, оскільки визнано, що засудження може супроводжуватися позбавленням декількох громадянських прав у деяких правових системах, то таке позбавлення прав повинне бути пропорційним. Не можна вважати пропорційним повне недопущення, яке передбачене у статті 4, арештованих осіб, осіб, які утримуються під вартою чи перебувають у місцях позбавлення волі, у тому числі осіб, які тримаються під вартою до суду, до організації будь-якого заходу незважаючи на негативний вплив кримінального правопорушення. Ці особи також мають законні вимоги та інтереси і також повинні мати можливість висловити свої думки[10]. Тому рекомендується переформулювати це положення таким чином, щоб компетентний орган влади мав можливість приймати рішення стосовно обмеження зібрань, які організовані арештованими особами, у кожному окремому випадку.

23. Проект закону повинен містити презумпцію на користь проведення зібрання також і у цих випадках; будь-яка заборона такого зібрання може бути можливою лише з обґрунтованих причин, як передбачено у пункті 2 статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, як наприклад з причин національної безпеки чи громадського порядку.

Стаття 5. Права та обов'язки організатора мирного зібрання

24. Позитивним моментом є те, що з цього положення були виключені правозастосовні обов'язки організаторів громадських зібрань.

25. Проте фраза «[організатор може проводити] агітацію на підтримку мети мирного зібрання через засоби масової інформації, а також шляхом розповсюдження листівок, плакатів, транспарантів, гасел та в іншій не забороненій законодавством формі» було збережене у цій статті. Це може викликати припущення, що така діяльність була б незаконною, якби вона здійснювалася не у рамках Проекту Закону. Рекомендується видалити цю фразу з цього положення. Те саме можна сказати про право, яке надається організаторам, «[о]рганізовувати збирання добровільних пожертв, підписів під резолюціями, вимогами та іншими зверненнями громадян» та право «приймати і направляти в органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування заяви, скарги та інші форми звернення». Тому їх також рекомендується видалити з Проекту Закону. Оскільки ці питання можуть потребувати регулювання, вони не стосуються конкретно закону про мирні зібрання.

26. Також рекомендується вставити слово «непропорційно» у реченні, у якому йдеться про перешкоджання дорожньому руху та вільному пересуванню громадян: публічні зібрання (і тимчасові споруди) можуть іноді законно «перешкоджати» дорожньому руху

та вільному пересуванню громадян за умови, що вони не чинять непропорційного впливу на такі інші права.

Стаття 6. Права та обов'язки учасника мирного зібрання

27. Стаття 6 забезпечує учасників можливістю брати участь у процесі прийняття рішень під час зібрання. Якщо це є точним тлумаченням цілі статті, то це враховує процес прийняття рішень, який регулює діяльність зібрання загалом. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ вважають, що уряд не повинен приймати рішення (за допомогою цієї статті) про те, як повинен протікати внутрішній процес прийняття рішень організаторів та учасників. Організатори та учасники зібрання повинні нести відповідальність за процес прийняття рішень. Тому рекомендується переглянути цю статтю.

Статті 7 і 8. Повідомлення про проведення мирного зібрання

28. У Спільній думці 2006 року період часу для письмового повідомлення за п'ять днів до проведення заходу вважався «занадто тривалим». У відповідь на таку стурбованість, у попередньому Проекті Закону України «Про порядок організації та проведення мирних заходів» ця вимога була видалена взагалі. У своїй Спільній думці 2009 року Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ рекомендували запровадити точні часові рамки для запобігання свавільному прийняттю рішень органами влади стосовно «розумного строку». У переглянутій статті 7 Проекту Закону, яка зараз розглядається, зазначається, що саме організатор(и) повинен(нні) письмово повідомляти відповідний орган влади про зібрання не пізніше як за чотири робочих дні до його початку. Хоча період часу у чотири робочих дні є тривалим порівняно з деякими іншими країнами та їхніми законами про мирні зібрання, цей період часу є прийнятним.

29. Повідомлення про проведення мирного зібрання вважається поданим у день його надходження до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Рекомендується зосередитися на дні подання повідомлення та/або дні надіслання повідомлення замість зосередження на надходженні повідомлення, оскільки можуть мати місце ненавмисні затримки у зв'язку з роботою поштової служби.

30. У повідомленні також повинна зазначатися очікувана кількість учасників (стаття 8). Це може бути іноді можливим, але організатор в такій самій мірі може значним чином помилитися стосовно кількості учасників, незважаючи на надання найкращої оцінки. Це не повинно призводити до будь-яких наслідків для демонстрації, якщо це не пов'язано із законними обмеженнями, які детально викладаються у пункті 2 статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Венеціанська конвенція та ОБСЄ/БДПЛ нагадують про рекомендацію чітко передбачити у Проекті Закону, що відсутність

повідомлення не приводить до автоматичної заборони зібрання.[11] Дійсно, у законі повинно чітко зазначатися, яка відповідальність передбачається за відступ від поданого повідомлення. Було б корисно, якби у законодавстві зазначалося, що у цьому випадку організатору зібрання надаватиметься можливість виправити будь-яку помилку чи упущення, що виявлені органами влади у поданій формі. У своїй Спільній думці 2009 року Венеціанська комісія рекомендувала у пункті 46 включити «чітке положення до Проекту Закону, яке б передбачало, що організатори мають право на усунення недоліків у повідомленні у будь-який час аж до початку зібрання».

31. У Проекті Закону також повинне вимагатися надання компетентним органом письмового підтвердження про одержання відповідного повідомлення, в якому б зазначалося, що організатор зібрання виконав застосовні вимоги стосовно повідомлення, у будь-якому випадку, а не лише «у разі звернення організатора», як це зараз передбачено у статті 12.

32. Крім того, документи, надання яких вимагається відповідно до пункту 3 статті 8, можуть бути цілком бюрократичними та обтяжливими і тому рекомендується видалити ці вимоги.

Стаття 9. Вимоги до проведення мирного зібрання

33. Венеціанська комісія та ОБСС/БДПЛ нагадують про позитивну оцінку статті 9, яка передбачає загальну можливість проведення мирних заходів «у будь-якому публічному придатному для цього місця» та «в будь-який час доби». Також високо цінується виключення цілковитої заборони проведення зібрань поблизу небезпечних об'єктів.

34. Проте деякі визначення у цьому списку (особливо підпункти 1, 2 і 4 пункту 1 статті 9) сформульовані у такий спосіб, який унеможливлює їхнє чітке тлумачення. Межі заборонених місць не визначені чітко. Тому до цих положень слід унести зміни. Що стосується заборони зібрань поблизу небезпечних виробничих об'єктів, об'єктів, експлуатація яких потребує додержання спеціальних правил техніки безпеки та інших небезпечних об'єктів, то заборона повинна обмежуватися місцями, що є закритими для громадськості і, можливо, огороженими. Якщо небезпечні місця є відкритими для громадськості, не існує ніяких причин забороняти організоване публічне зібрання у такому самому місці. Подібним чином положенням пункту 2 статті 9 надається занадто широке формулювання причин заборони заходів: наприклад, фраза «дії, що порушують нормальнє функціонування» закладу можуть тлумачитися довільно. Тому рекомендується переглянути статтю 9 у світлі такої точки зору. Як і у випадку статті 5 (вище), однією з можливих змін може бути додання у пункті 2 статті 9 слова «непропорційно» таким чином, щоб це формулювалося як: «непропорційно перешкоджати вільному проходу» і «непропорційно порушують їхнє нормальнє функціонування».

35. Крім того, у цьому положенні використовується вираз «не допускаються», який тягне за собою непропорційне обмеження реалізації свободи зібрань, фактично виключаючи використання критерію пропорційності у кожному окремому випадку. Мета зібрання часто тісно пов'язана з певним місцем. Свобода зібрання включає право на проведення зібрання у межах «видимості і чутності» об'єкту, який є ціллю зібрання. Положення, яке б уможливлювало більшу гнучкість у прийнятті рішень, було б доречнішим.

36. Що стосується частини 2 підпункту 5 пункту 1 статті 9 зокрема, то Проект Закону може тлумачитися як такий, що передбачає можливість включення органами влади місць, які не включені до п'яти категорій, що наведені у підпунктах 1 – 5 пункту 1 статті 9. Дійсно, необхідність такої універсальної фрази викликає сумніви, оскільки чітко визначений перелік місць. Єдиним законним обмеженням стосовно місця проведення зібрання є заборона проведення зібрання поблизу небезпечних виробничих об'єктів та місць, що закриті для громадськості. Проте у разі збереження частини 2 підпункту 5 пункту 1 статті 9, слід принаймні передбачити процедуру, яка дозволяла б вносити зміни до переліку місць, які призначені для проведення зібрань, у тому числі з ініціативи фізичних осіб, у випадку, якщо перелік буде занадто обмеженим.

Стаття 10. Попередня агітація

37. У переглянутій статті 10 Проекту Закону вже не міститься непрямого обмеження мирного зібрання, тобто заборони проводити попередню агітацію у формі мирного заходу. Проте у Проекті Закону був збережений пункт 3, в якому забороняється агітація у формі, «що ображає і принижує честь та гідність людини і громадянина». Зміст листівок чи інших матеріалів, які містять інформацію про зібрання, або які розповсюджуються під час проведення зібрання не повинен регулюватися цим Проектом Закону. Наведена фраза суперечить установлений практиці, що ґрунтуються на Конвенції, якою дозволяється висловлення думок, які можуть шокувати, образити або стурбувати частину громадськості.

Стаття 11. Матеріально-технічне забезпечення

38. Статтею 11 й надалі забороняється фінансування зібрань державними підприємствами, установами, організаціями, а також іноземцями та особами без громадянства. Як зазначено у Спільній думці 2009 року, така заборона означає, що можливість таких осіб організовувати публічні зібрання може серйозно підриватися. Дійсно, відповідно до статті 1, іноземцям та особам без громадянства, які проживають в Україні, дозволяється брати участь у мирних зібраннях, але їм також слід дозволяти виступати організаторами (див. вище, пункт 17) та сприяти проведенню таких заходів.

39. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ також нагадують про свою рекомендацію надати посадовим особам компетентних органів влади достатні вказівки стосовно дій у випадку, якщо таке фінансування все-таки матиме місце, з метою забезпечення того, щоб проектом Закону не заборонялося фінансування виступів установами, якщо така підтримка не є таємною [12].

Статті 12 – 14. Повноваження виконавчих і місцевих органів влади та правоохоронних органів

40. У новій переглянутій редакції статей 12 і 13 враховано стурбованість стосовно деяких моментів, що зазначалися Венеціанською комісією та ОБСЄ/БДПЛ у їхній Спільній думці 2009 року. Але низка недоліків не була усунута: як згадується вище, у Проекті Закону повинне вимагатися негайне надання компетентним органом письмового підтвердження отримання відповідного повідомлення у всіх випадках (див. вище, пункт 26). Крім того, вимога забезпечувати громадський порядок і безпеку громадян, а також дотримання закону під час проведення заходу є зайвою, оскільки це входить до обов'язків правоохоронних органів (згаданих у пункті 2 статті 14), а не місцевих органів влади.

41. Оскільки включення окремої статті про обов'язки правоохоронних органів безумовно схвалюється (стаття 14), Комісія та ОБСЄ/БДПЛ звертають увагу на видалення з Проекту Закону *усіх положень* про припинення зібрань. Обов'язки працівників правоохоронних органів під час проведення зібрання можуть включати, у разі погіршення ситуації на місці проведення зібрання (наприклад, у разі якщо учасники можуть почати вдаватися до насилля або провокувати його), запровадження обмежень або припинення зібрання. У такому випадку правоохоронні органи повинні вважати своїм першочерговим обов'язком сприяти реалізації права на свободу мирного зібрання[13]. Проте нинішній Проект Закону обмежується посиланням на Закон України «Про міліцію» як законодавство, що застосовується до вжиття «*інших заходів, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку і безпеки громадян під час проведення зібрання*» (підпункт 5 пункту 1 статті 14). Неможливо, за відсутності згаданого закону, оцінити, чи таке посилання та відповідний закон передбачають достатній захист основоположних прав і свобод. Для цілей максимальної прозорості у Проекті Закону було б непогано додати положення, яке це уточнювало б. У будь-якому випадку, важливо, щоб такі вислови, як «*інші заходи, пов'язані із забезпеченням громадського порядку і безпеки*», яких міліція має право вживати згідно зі статтею 14, чітко визначалися та обмежувалися. У Проекті Закону також повинно зазначатися, що посадові особи можуть вдаватися до застосування сили як до останнього засобу та пропорційно переслідуваній меті, а також у спосіб, який зводить до мінімуму завдання шкоди і тілесних ушкоджень. У цьому відношенні Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ також посилаються на загальні принципи найкращої практики для охорони міліцією громадського порядку під час зібрань («Керівні принципи», пункти 149 - 171).

Стаття 15. Обмеження стосовно проведення мирних зібрань

42. У переглянутій статті 15 про обмеження щодо реалізації права на мирне зібрання тепер вимагається, щоб вони встановлювалися «*судом 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 людей*» (пункт 1 статті 15). У разі прийняття компетентним органом рішення про звернення до суду з «*позовою заявою*» він повинен «*невідкладно, але не пізніше однієї доби з моменту її подання*» повідомити про це організатора мирного зібрання (пункт 2 статті 15).

43. Позитивним моментом є те, що лише суди можуть встановлювати обмеження щодо реалізації права на мирне зібрання і лише з конкретних причин, що перелічені у законі; проте останній повинен тлумачитися відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, таке обмеження повинне ґрунтуватися на фактичних, конкретних та об'єктивних причинах. Крім того, слід також наголосити, що суд повинен у всіх випадках заслуховувати організатора до прийняття рішення стосовно заборони і що оскарження повинне здійснюватися «*негайно з метою забезпечення заслуховування справи у суді та прийняття рішення до запланованої дати проведення зібрання*»[14].

44. Що стосується оскарження, то Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ нагадують про «*Керівні принципи*», у яких зазначається, що оскарження «*повинне здійснюватися негайно з метою забезпечення заслуховування справи у суді та прийняття рішення до запланованої дати проведення зібрання. Для прискорення цього процесу, суди повинні надавати пріоритетного значення апеляціям стосовно обмеження реалізації права на свободу зібрань*» (пункт 138).

45. Рекомендується додати у пункті 3 статті 15 положення, згідно з яким від судів вимагалося б винесення остаточного рішення протягом 48 годин. У Проекті Закону також повинна передбачатися можливість добиватися винесення попередньої судової заборони, якщо суд не може оголосити остаточне рішення до запланованої дати проведення зібрання [15].

Стаття 16. Оскарження

46. Проект закону передбачає оскарження рішень, дій та бездіяльності виконавчих органів влади у судовому та адміністративному порядку. Як адміністративні, так і судові процедури повинні бути достатньо прискореними для надання можливості організатору отримати остаточне рішення до повідомленої дати проведення зібрання.

Стаття 18. Відповіальність за порушення права на свободу мирного зібрання

47. Це положення передбачає, що особи, винні у порушенні «вимог цього Закону», притягуються до «дисциплінарної, адміністративної, цивільної та кримінальної відповіальності згідно із законом». Слід зазначити, яке інше законодавство застосовується у разі притягнення до адміністративної, цивільної чи кримінальної відповіальності, а також яким чином воно реалізовуватиметься на практиці. В існуючому варіанті, законодавством взагалі не визначаються наслідки порушення конкретних положень. Венеціанська комісія та OSCE/БДПЛ рекомендують чітко визначити відповіальність за недотримання будь-якого положення, встановити максимальне покарання, забезпечити у всіх випадках сувору пропорційність характеру порушення, оскільки спосіб застосування законодавства компетентними органами влади на практиці може послугувати засобом стримування для готовності людей користуватися правом на свободу мирного зібрання. Проте неможливо коментувати текст Проекту Закону без наявності додаткової інформації.

[1] Висновки БДПЛ -Номер:FOA-UKR/144/2009

[2] «Керівні принципи зі свободи зібрання» ОБСЄ/ОДПЛ [CDL\(2010\)062](#).

[3] Див. Спільний висновок 2009 року, додаток, пункт 45.

[4] «Керівні принципи», 2-ге видання ([CDL-AD \(2010\)020](#)).

[5] Див [CDL-AD \(2006\) 034](#), Висновок про закон про свободу зібрань в Азербайджані, пункт 5.

[6] Див. Спільний висновок 2009 року, пункти 20-24.

[7] Рекомендація 799 (1977) про політичні права і статус іноземців, підпункт с пункту 10.

[8] [CDL-AD\(2010\)016](#), пункт 46; див. також практику Європейського суду з прав людини, П'єрмонт проти Франції (Рішення від 27 квітня 1995 року, пункт 60 і наступні за ним).

[9] Див. Спільний висновок 2009 року, пункт 29.

[10] *Tой самий документ*, пункт 30.

[11] Див. Спільний висновок 2009 року, додаток, пункт 45.

[12] Див. [CDL-AD\(2009\)052](#), пункт 57.

[13] Див. «Керівні принципи», пункт 145.

[14] Див. «Керівні принципи», пункт 138.

[15] Див. «Керівні принципи», пункт 138.