

ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА



Р.С. Мельник

Право на свободу мирних зібрань
Теорія і практика

Київ 2015
Видавництво «ВАІТЕ»

УДК 342.729.01(477)
ББК 67.9(4Укр)400.7
М48

РЕЦЕНЗЕНТИ:

А.Т. Комзюк, декан факультету права, економіки, психології та інформаційних технологій інституту заочного та дистанційного навчання Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Р.О. Куйбіда, доцент кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент

М.І. Смокович, заступник голови Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук

Мовне редагування: **Олександр Старцев**

Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. – К., 2015. – 168 с.

У цій публікації на основі чинного законодавства України, досягнень вітчизняної та зарубіжної правничої науки, а також практики національних та міжнародних (європейських) судів здійснюється наукове тлумачення суті та змісту права на свободу мирних зібрань, гарантованого статтею 39 Конституції України. Визначається значення, зміст та порядок реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань.

Видання розраховано на студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, аспірантів, викладачів, адвокатів, державних службовців, суддів та усіх, хто цікавиться досліджуваною проблематикою.

ОБСЕ Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada



ВЕРХОВНИЙ СУД
УКРАЇНИ



Це видання здійснене за сприяння Координатора проектів ОБСЕ в Україні та за фінансової підтримки Уряду Канади

Координатор проектів ОБСЕ в Україні не несе відповідальності за зміст та погляди, висловлені у цій публікації

©Координатор проектів ОБСЕ в Україні, 2015

ЗМІСТ

Передмова	7
Vorwort.....	10
A. Право на свободу мирних зібрань у контексті міжнародного права та європейського права	13
I. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ	15
1. Право на свободу мирних зібрань у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права	15
2. Право на свободу мирних зібрань у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	16
2.1. Свобода мирних зібрань як свобода комунікації	17
3. Право на свободу мирних зібрань у інших міжнародних та європейських актах	19
4. Керівні принципи зі свободи мирних зібрань (ОБСЕ)	20
4.1. Презумпція на користь проведення зібрання	21
4.2. Позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту	21
4.3. Законність	22
4.4. Пропорційність	22
4.5. Недискримінація	23
4.6. Належна адміністрація	25
4.7. Відповідальність адміністративних органів	25
5. Право на свободу мирних зібрань у законодавстві Європейського Союзу	26
6. Право на свободу мирних зібрань у конституціях країн – членів Європейського Союзу	27
II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ	34
1. Окремі аспекти гарантування та реалізації права на свободу мирних зібрань у рішеннях Європейського суду з прав людини ..	34
1.1. Позитивні обов'язки держави щодо охорони зібрань	36
1.2. Покарання за проведення зібрання та участь у зібранні	38
1.3. Заборона проведення зібрання	42
1.4. Ефективний правовий захист права на свободу зібрань	45
1.5. Законність втручання	47
1.6. Обґрунтованість втручання	51
1.7. Співмірність втручання	52

1.8. Критерій «необхідно у демократичному суспільстві»	53
1.9. Завчасне сповіщення про зібрання	54
В. Теоретичні та юридичні основи права на свободу мирних зібрань	57
I. ЗАГАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ	59
1. Сфера дії права на свободу мирних зібрань	59
1.1. Право на свободу мирних зібрань як соціальна та демократична цінність	59
1.2. Розмежування права на свободу мирних зібрань та інших основоположних прав людини і громадянина	60
1.2.1. Свобода думки і слова	60
1.2.2. Свобода творчої діяльності	62
1.2.3. Свобода віросповідання	63
1.2.4. Право на страйк	63
1.2.5. Свобода об'єднання у політичні партії та громадські організації	64
1.2.6. Право на свободу дій, право на свободу пересування та право на залишення території України	64
1.3. Політична складова права на свободу мирних зібрань	65
2. Юридичний зміст права на свободу мирних зібрань	66
2.1. Статус негативний	66
2.2. Статус позитивний	67
2.3. Статус активний	69
II. СФЕРА ДІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ	72
1. Предметна сфера захисту	72
1.1. Поняття зібрання	72
1.1.1. Спільна зустріч багатьох людей	72
1.1.2. Мета зібрання	74
1.1.3. Мета висловлення та формування поглядів	75
1.1.4. Коло учасників	77
1.1.5. Ступінь організованості масового зібрання	77
1.1.6. Місце проведення зібрання	78
1.1.7. Тривалість зібрання	79
1.2. Форми зібрань	79
1.2.1. Похід (хода)	80
1.2.2. Процесії	80

1.2.3. Музичні паради (фестивалі)	81
1.2.4. Вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави	82
1.2.5. Концерт	83
1.2.6. Пікет	84
1.2.7. Інфраструктурні елементи	85
1.2.8. Інформаційні пункти	85
1.2.9. Зібрання політичних партій та союзів	86
1.2.10. Блокування	88
1.2.11. Захоплення об'єктів	91
1.2.12. Смартмоб та флешмоб	92
1.2.13. Костюмовані виступи	93
1.2.14. Страйк працівників	93
1.2.15. «Оплачені» пікети та демонстрації	94
1.2.16. Спеціальні публічні заходи	94
1.2.17. Зібрання просто неба та зібрання у закритих приміщеннях	95
1.3. Мирність зібрання та його беззбройний характер	96
1.3.1. Немирне вираження поглядів	98
1.3.2. Намір насильницького досягнення цілей	98
1.3.3. Застосування сили	99
1.3.4. Застосування насилля поза межами місця проведення зібрання	99
1.3.5. Проведення зібрання без зброї	99
1.3.6. Характеристика категорії «зброя»	100
1.3.7. Зброя у розумінні кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення ..	101
1.3.8. Зброя у технічному та нетехнічному розумінні	102
1.3.9. Висновок щодо тлумачення категорії «зброя» у розумінні статті 39 Конституції України	103
1.4. Обсяг дії конституційних гарантій права на мирне зібрання ..	104
1.4.1. Захист підготовчих до зібрання дій	105
1.4.2. Права організатора зібрання	106
1.4.3. Прибуття учасників зібрання	106
1.4.4. Захист прав учасників зібрання під час та після авершення зібрання	107
1.4.5. Хто відповідальний за прибирання сміття після мирного зібрання?	108
1.5. Окремі питання предметного розмежування	109

2. Особистісна сфера захисту.....	109
2.1. Громадяни України	109
2.2. Іноземці та особи без громадянства	111
2.3. Юридичні особи	111
2.4. Окремі питання.....	112
III. ЗАХИСНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ	114
1. Обмеження.....	114
1.1. Національна безпека	116
1.2. Громадський порядок	117
1.3. Запобігання заворушенням чи злочинам	122
1.4. Охорона здоров'я населення	125
1.5. Захист прав і свобод інших людей	127
2. Окремі конституційно-правові питання.....	129
2.1. Суб'єкт обов'язку сповіщення про зібрання	129
2.2. Мета завчасного сповіщення про зібрання	130
2.3. Строк завчасного сповіщення про зібрання	133
2.4. Суб'єкти отримання сповіщення про зібрання.....	135
2.5. Зміст, форма та процедура сповіщення про мирне зібрання	138
2.6. Комунікативна взаємодія адміністративного органу з організатором (керівником) зібрання.....	140
2.7. Взаємодія адміністративних органів з питань організації та проведення мирного зібрання	143
2.8. Обмеження права на свободу мирних зібрань	145
2.8.1. Повна заборона проведення зібрання адміністративним судом	145
2.8.2. Обмежувальні заходи (обмежувальне рішення адміністративного суду)	148
а) обмеження щодо місця проведення зібрання	152
б) обмеження щодо часу проведення зібрання	155
в) обмеження щодо виду та теми зібрання	156
2.8.3. Примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває	157
2.9. Санкції до учасників зібрання	163
Список використаних джерел.....	166

ПЕРЕДМОВА

Проблематика мирних зібрань завжди була, є та, безперечно, залишатиметься актуальною як з теоретичної, так і з практичної точок зору. І це зрозуміло, оскільки мирні зібрання є не лише критерієм, за яким визначається рівень демократії в країні, а й надзвичайно дієвим способом громадського контролю за інститутами публічної влади. У новітній історії є чимало наочних прикладів, які свідчать про те, що «майдани» – це ефективний механізм реалізації та забезпечення суверенітету Українського народу, який має **ПРАВО** визначати політичну, економічну та соціальну долю своєї країни, використовуючи для цього як інструмент мирні зібрання. Тут варто згадати також і про те, що мирні зібрання подекуди є засобом реалізації ряду інших прав приватних осіб – права громадянина на свободу світогляду і віросповідання, думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо.

Проте право на свободу мирних зібрань, якщо розглядати його крізь призму нормативного врегулювання, вимагає свого підсилення, насамперед у положеннях відповідного закону. Водночас відсутність такого закону не перешкоджає приватним особам організовувати та проводити мирні зібрання, оскільки це право гарантується статтею 39 Конституції України¹.

Щоправда, зазначена стаття Основного Закону далеко не завжди виконує покладену на неї гарантуючу роль. Це пов'язано, зокрема, з тим, що як приватні особи, які мають намір реалізувати належне їм право на свободу мирних зібрань, так і суб'єкти публічної влади, залучені до цього процесу, далеко не завжди здатні вірно тлумачити зміст згаданої статті, що, як наслідок, призводить до обмеження реалізації відповідного права. Типовим прикладом може бути ситуація з розумінням обов'язку організатора мирного зібрання завчасно повідомляти про запланований захід орган місцевого самоврядування або місцеву державну адміністрацію. Виходячи зі сформульованих з цього приводу позицій (висновків) строк завчасного сповіщення про

1 Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

мирне зібрання в Україні нині коливається від 10 до 3 днів, тобто не є чітко визначеним. Така ситуація залишає суб'єктам публічної влади доволі значні межі адміністративного розсуду, яким вони, на жаль, далеко не завжди користуються безсторонньо, обґрунтовано та виважено. Внаслідок цього, як свідчать статистичні дані, останніми роками в Україні спостерігалася стійка тенденція до протиправного обмеження права громадян на свободу мирних зібрань².

Крім нечіткості в частині строку завчасного сповіщення про зібрання, юридична невизначеність залишається притаманною й усім іншим елементам (мирність зібрання, його беззбройний характер тощо), з яких власне й утворюється право на свободу мирних зібрань.

Отже, практично корисним та необхідним стане коментування змісту права на свободу мирних зібрань, що, хоча й не зніме усіх питань, які накопичилися у цій сфері, проте сприятиме більш глибокому та всебічному розумінню як приватними особами, так і представниками публічної адміністрації власного правового статусу в цій сфері.

Сподіваюсь також, що ця публікація сприятиме формуванню ідеї щодо необхідності виділення в межах системи національного права окремого галузевого утворення – **права мирних зібрань**, яке, відповідно, має увібрати всю сукупність джерел національного права, спрямованих на врегулювання умов та порядку реалізації громадянами України права на свободу мирних зібрань. Неналежна сформованість (на теоретичному рівні) названої галузі права призводить, відповідно, до певного «ігнорування» проблематики з боку науковців, що, як наслідок, пояснює відсутність глибоких наукових досліджень права на свободу мирних зібрань.

Ця публікація заснована на аналізі європейських стандартів з питань реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань, європейської юридичної літератури, судових рішень Європейського суду з прав людини. Такий крок, на наш погляд, є обґрунтованим та виваженим, оскільки, з одного боку, європейський досвід сприяє розширенню нашої уяви про зміст названого права, а з іншого – він

2 Динаміка заборон мирних зібрань судами за позовами органів влади протягом 2009–2012 років [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/component/content/article/163-maxwidth/2012-04-21-15-17-54/921-yaka-sytuatsiia-iz-myrynymy-zibranniamy-sohodni.html>

є обов'язковим для України з огляду на її євроінтеграційні прагнення. Проте це не означає, що видання «відривається» від українських реалій, адже всі сформульовані в ньому висновки, пропозиції та рекомендації повною мірою можуть застосовуватися в Україні, що надає цій публікації, відповідно, практичного характеру.

Заздалегідь вдячний читачеві за відгуки на мою працю, а також за критичні побажання, які обов'язково враховуватимуться під час підготовки наступного видання з цієї проблематики.

Окрему подяку висловлюю Фонду Олександра фон Гумбольдта, завдяки організаційній та фінансовій підтримці якого я отримав можливість провести ґрунтовне дослідження європейських стандартів у сфері організації та проведення мирних зібрань, результати якого представлені на сторінках цієї праці. Дякую також і моєму другові – доктору права, професору Томасу Манну, який своїми змістовними порадами та фаховими рекомендаціями сприяв моїй успішній творчій діяльності.

*Роман Мельник,
доктор юридичних наук, професор*

VORWORT

Die Frage der friedlichen Versammlungen war schon immer, ist und wird sicherlich in ihren theoretischen und praktischen Gesichtspunkten relevant bleiben. Dies ist verständlich, wenngleich das Recht, sich friedlich zu versammeln nicht das einzige Kriterium für die Bestimmung der Stufe einer Demokratie in einem Land ist, sondern auch ein sehr wirksames Mittel für Institutionen der sozialen Kontrolle der öffentlichen Gewalt. In der modernen Geschichte der Ukraine gibt es gute Beispiele, die zeigen, dass die «Maidan»-Mechanismen ein effektives Mittel zur Anwendung und Gewährleistung der Souveränität des ukrainischen Volkes darstellen. Denn es ist das Volk, das das **Recht** besitzt, die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Schicksale der Ukraine zu bestimmen, wobei als ein Instrument friedliche Versammlungen genutzt werden. In dieser Hinsicht darf auch nicht unerwähnt bleiben, dass manchmal friedliche Versammlung gerade die Mittel zur Umsetzung einer Reihe von anderen Rechten von Individuen sind – etwa des Rechtes der Gewissens-, Gedanken- und der Redefreiheit, der Meinungsäußerungs- und Überzeugungsfreiheit, der Nutzung und der Verbreitung von Informationen nach ihrer Wahl, sowie das Recht auf freie Entfaltung der eigenen Persönlichkeit und vieles mehr.

Doch erfordert das Recht, sich friedlich zu versammeln, durch das Prisma der rechtlichen Ausgestaltung betrachtet, eine Stärkung, vor allem durch die Verabschiedung eines entsprechenden Gesetzes. Gleichzeitig hindert das Fehlen eines solchen Gesetzes Privatpersonen nicht daran, sich zu organisieren und friedliche Versammlungen abzuhalten, entsprechendem Recht, das im Artikel 39 der Verfassung der Ukraine gewährleistet ist³. Doch erfüllt der genannte Artikel der Verfassung der Ukraine nicht immer seine Sicherungsfunktion. Dies liegt unter anderem daran, dass Privatpersonen, die beabsichtigen, ihre Rechte auf Versammlungsfreiheit in der Öffentlichkeit wahrzunehmen, sowie die in diesen Prozess einbezogenen Vertreter der öffentlichen Gewalt nicht immer in der Lage sind, die Bedeutung des genannten Artikels richtig zu verstehen, was im Ergebnis zur Einschränkung des gewährleisteten Grundrechtes führt. Ein typisches Beispiel hierfür könnte die Situation darstellen, die bei der Interpretation

3 Die Verfassung der Ukraine // Amtsblatt der Werchowna Rada der Ukraine. – 1996. – № 30. – Seite 141.

der Verpflichtung des Veranstalters einer friedlichen Versammlung entsteht, im Vorfeld des geplanten Ereignisses die örtliche Verwaltung oder örtliche Staatsverwaltung über die geplante Versammlung zu informieren. Die in diesem Zusammenhang vertretenen Auffassungen zeigen, dass die Voranmeldefrist für eine friedliche Versammlung, diese beträgt in der Ukraine drei bis zehn Tage, nicht deutlich bestimmt ist. Diese Situation lässt den öffentlichen Behörden relativ großen Freiraum, in dem die Grenzen des administrativen Ermessens leider nicht immer unparteilich, begründet und ausgewogen gezogen und eingesetzt werden. Im Ergebnis, das belegen die Statistiken in den letzten Jahren, gab es einen stetigen Trend zur rechtswidrigen Beschränkung des Rechts auf friedliche Versammlungen⁴.

Rechtsunsicherheit kennzeichnet außer der Frist der rechtzeitigen Voranmeldung der Versammlungen auch alle anderen Elemente (Friedlichkeit der Versammlung, unbewaffneter Charakter der Versammlung etc.), aus denen eigentlich das Recht, sich friedlich zu versammeln, gebildet wird.

Im Hinblick darauf, erscheint es als sinnvoll und notwendig, den Inhalt des Rechts auf friedliche Versammlung zu kommentieren, wenngleich die Kommentierung nicht alle Fragen beantworten kann, die sich in diesem Bereich stellen, doch wird sie zu einem tieferen und umfassenderen Verständnis der Rechtstellung der Bürger der Ukraine und Vertreter der öffentlichen Hand führen.

Ich hoffe auch, dass diese Monographie der Idee der Notwendigkeit zunutze kommt, im Rahmen des nationalen Rechts einen eigenen Zweig – **das Recht auf friedliche Versammlung** – zu begründen, das dementsprechend alle Quellen des nationalen Rechts einschließen sollte, die auf die Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens abzielen, nach denen die Bürger der Ukraine das Recht wahrnehmen, sich friedlich zu versammeln. Da dieses Rechtsgebiet (theoretisch) nicht ausgeformt worden ist, führt das dazu, dass dieses Problem von den Wissenschaftlern «ignoriert» wird, was den Mangel an gründlicher Untersuchung des Rechts auf Versammlungsfreiheit erklärt.

4 Dynamik der gerichtlichen Verbote von friedlichen Versammlungen nach Klagen von Organen der öffentlichen Gewalt im Zeitraum zwischen 2009 und 2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/component/content/article/163-maxwidth/2012-04-21-15-17-54/921-yaka-sytuatsiia-iz-myrynomy-zibranniamy-sohodni.html>

Diese, geschätzte Leser und Leserinnen, Ihrer Aufmerksamkeit präsentierte monographische Arbeit basiert auf einer Analyse der europäischen Normen und Standards für die Umsetzung der Rechte des Einzelnen, sich friedlich zu versammeln, sowie der europäischen Rechtsliteratur einschließlich der einschlägigen Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dies ist, meiner Meinung nach ein begründeter und angemessener Schritt, denn auf der einen Seite, verbessert die europäische Erfahrung unsere Vorstellungen über den Inhalt des genannten Rechts, auf der anderen ist es ein Muss für die Ukraine, schon wegen unserer europäischen Ambitionen. Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Monographie «abgehängt» und weit von den ukrainischen Realitäten entfernt ist. Alle darin genannten Stellungnahmen können als Vorschläge und Empfehlungen für die Verwendung in der Praxis in der Ukraine in vollem Umfang begriffen werden.

Für jede Reaktion der Leser und Leserinnen im Hinblick auf meine Arbeit und für kritische Anregungen bin ich schon im Voraus dankbar, diese werden unbedingt bei der Vorbereitung der nächsten Abhandlungen zu diesem Thema berücksichtigt.

Mein besonderer Dank geht an **die Alexander von Humboldt-Stiftung**, durch deren organisatorische und finanzielle Unterstützung mir die Möglichkeit gegeben wurde, diese Untersuchung der europäischen Standards im Bereich der Organisation und Durchführung von friedlichen Versammlungen durchzuführen, deren Ergebnisse in diesem Kommentar vorgestellt werden. Gleichzeitig danke auch meinem Freund, **Herrn Professor Dr. Thomas Mann**, dessen freundliche und professionelle Beratung und Empfehlungen dazu beigetragen haben, dass meine kreativen Aktivitäten sich entfalten konnten.

*Roman Melnyk,
Doktor der Rechtswissenschaften, Professor*

**А. ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ
У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА**

I. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

Міжнародні та європейські стандарти у сфері права на свободу мирних зібрань є принципово важливими для будь-якої окремо узятої країни взагалі та України зокрема. Як справедливо зазначається в літературі з цього приводу, останні є надзвичайно важливими для формування відповідних національних юридичних інститутів і розбудови на їх основі громадянського суспільства⁵. З огляду на це подальшу свою увагу зосереджуватимемо на їх аналізі, що буде здійснюватися крізь призму положень міжнародних та європейських нормативних актів, які регулюють порядок організації та проведення мирних зібрань.

1. Право на свободу мирних зібрань у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права

Стаття 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі – Пакт), що його було ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.⁶, гарантує кожному **право на свободу мирних зборів**⁷. На думку європейських авторів, право на свободу мирних зібрань у межах Пакту розглядається насамперед як політичне право, хоча політичним значенням (суттю) воно не обмежується⁸. Отже, загальним завданням ст. 21 Пакту вбачається захист організованих та неорганізованих (спонтанних) зібрань приватних осіб, які у такий спосіб намагаються досягти спільної мети, зокрема сформулювати та висловити певну позицію з того або іншого питання суспільного чи державного життя.

У межах українських джерел права Пакт, з огляду на його міжнародно-правовий характер, за юридичною силою знаходиться між Конституцією

5 Васьковська О.В. Конституційне право на мирні збори та механізм його реалізації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.В. Васьковська. – К., 2007. – С. 13.

6 Про ратифікацію Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>

7 У Пакті використано термін «мирні збори», а не «мирні зібрання», які ми вживатимемо як синоніми.

8 Handbuch des Polizeirechts / Herausgegeben von Erhard Denninger, Frederik Rachor. 5-neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2012. – S. 1143.

та законами України, а відтак – він є обов'язковим для виконання як приватними особами, так і державою. Стаття 41 Пакту передбачає процедури, спрямовані на забезпечення виконання державами-учасницями його вимог⁹.

Зазначимо, що такі процедури вже діставали реалізації в Україні. Так, у 2001 р. Комітет з прав людини зажадав від України звіту про стан реалізації у країні законодавства про мирні зібрання. Аналізуючи надану Україною інформацію, Комітет зазначив у своєму висновку, що «забезпечуючи наявність інформації щодо законодавчих норм і законів, що мають бути прийняті з метою реалізації зобов'язань, гарантованих у Пакті, звіту України бракує інформації щодо виконання нею вимог Пакту на практиці». Ситуація в цьому аспекті й досі залишається без змін, що дає змогу стверджувати про не надто високу результативність механізмів, покликаних гарантувати виконання державами-учасницями відповідних положень Пакту.

2. Право на свободу мирних зібрань у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Українське право та законодавство відчувають на собі безпосередній вплив міжнародного (європейського) права, одним із найважливіших джерел якого є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹⁰ (далі – Конвенція). У цьому разі йдеться про те, що вітчизняні норми права поступово трансформуються з метою їх адаптації (узгодження) з відповідними нормами міжнародного (європейського) права. Подібний процес є для України подекуди обов'язковим з огляду на такі положення:

– **по-перше**, Україна визнала на своїй території юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який під час постановлення рішень керується нормами міжнародного (європейського) права. З огляду на це з метою зменшення кількості справ, що ініціюються перед названим судом громадянами України та іншими українськими приватними особами, доцільним є досягнення

9 Шевченко А.Є. Реалізація конституційного права на мирні зібрання в Україні: монографія / А.Є. Шевченко, М.М. Денісова, О.С. Денісова. – Донецьк: Вид-во «Ноулідж», 2011. – С. 48.

10 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 / № 32. – Стор. 270.

стану, за якого українське та міжнародне (європейське) законодавство не суперечитимуть одне одному;

– **по-друге**, відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами¹¹ і Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»¹² наша країна взяла на себе зобов'язання адаптувати національне законодавство до законодавства Європейського Союзу.

З огляду на це необхідним є здійснення аналізу ст. 11 Конвенції, яка гарантує на європейському рівні **свободу мирних зібрань**, з метою подальшого впровадження отриманих висновків та результатів у правотворчу та правозастосовну практику України.

2.1. Свобода мирних зібрань як свобода комунікації

Конвенція у ст.ст. 9–11 гарантує **свободу комунікації**. При цьому йдеться не про одне єдине право на свободу комунікації, а про ряд свого роду «підправ» (або гарантій), що забезпечують можливість існування найрізноманітніших форм такої свободи. Ці гарантії, власне, можуть характеризуватися як свобода комунікації. Обґрунтування необхідності правового захисту вільної комунікації здійснюється в європейській правовій доктрині виходячи з двох основних позицій¹³: людина, будучи істотою соціальною, потребує спілкування з іншими. Завдяки здатності задовольняти цю основну потребу свобода комунікації обґрунтовано розглядається як важливий засіб розвитку особистості¹⁴. Ця орієнтована на індивідуума теорія доповнюється колективно-діяльнісним аспектом, що гарантує участь громадянина у політичних процесах, знову ж таки, завдяки свободі комунікації¹⁵. З огляду на викладене необхідним є

11 Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

12 Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

13 Jürgen Kühling Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht. Duncker & Humblot GmbH, 1999. – S. 86.

14 Там само. – S. 89.

15 Freedom of Speech. By Barendt Eric. Oxford: Clarendon Press, 1985. – S. 14.

існування свободи комунікації, оскільки **вільна комунікація закладає необхідні основи для демократичного політичного процесу.**

Викладені вихідні положення щодо розуміння значення свободи комунікації дістали відповідного закріплення в судовій практиці ЄСПЛ. У центрі сформульованих позицій знаходиться свобода вираження поглядів, гарантована абз. 1 ст. 10 Конвенції, що її Суд характеризує як наріжний камінь демократичного суспільства¹⁶. Свобода вираження поглядів створює, відповідно, необхідні передумови для подальшого розвитку того суспільства, яке надає юридичні гарантії для вільної міжособистісної комунікації¹⁷.

Свободі мирних зібрань у системі свободи комунікації відводиться роль засобу сприяння реалізації свободи вираження поглядів. У такому разі йдеться про те, що зібрання допомагають приватним особам уникати інтелектуальної та соціальної ізоляції (самотності) та брати участь у спільному формулюванні певної громадської позиції з того чи іншого питання¹⁸. Разом із тим це, зрозуміло, не означає, що свобода мирних зібрань, будучи виявом свободи комунікації, спрямовується виключно на задоволення потреби приватної особи відчувати себе частиною соціуму. Своє значення для реалізації свободи вираження поглядів свобода мирних зібрань дістає насамперед унаслідок того, що вона створює можливості для попереднього інтелектуального опрацювання рішень, що приймаються у державі. З огляду на це гарантована на конвенційному рівні свобода мирних зібрань знаходиться у безпосередній близькості до волі народу, що формується під час виборів, та до гарантованого ст. 3 Першого протоколу до Конвенції суб'єктивного виборчого права. Стаття 11 Конвенції, таким чином, зрештою гарантує демократію. **Конвенційне право на свободу мирних зібрань набуває характеру одного з фундаментальних прав демократичного суспільства та разом зі свободою вираження поглядів закладає його основу**¹⁹.

16 EGMR, Urteil v. 07.12.1976, Serie A 24, S. 23 = EuGRZ 1977. 38 (№ 49) – Handyside; Urteil v. 26.09.1995, Serie A 323, S. 25 = EuGRZ 1995, 590 (№ 52) – Vogt.

17 Ehlers (Hrsg.), EuGRGFr, 3. Aufl.2009, § 4 Rn. 1.

18 Human Rights in Europe, 4. Aufl. 2001. – S. 181.

19 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 176–177.

3. Право на свободу мирних зібрань у інших міжнародних та європейських актах

Питанням урегулювання порядку організації та проведення мирних зібрань приділяється увага також і в інших міжнародних та європейських юридичних актах, зокрема:

Конвенції про права дитини²⁰ (ст. 15):

1. Держави-учасниці визнають право дитини на свободу асоціацій та **свободу мирних зібрань**.

2. Щодо реалізації цього права не можуть застосуватися будь-які обмеження, за винятком тих, що реалізуються відповідно до закону і які є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я чи моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб.

Американській конвенції про права людини²¹ (ст. 15):

Визнається **право на мирні зібрання**, без зброї. Користування цим правом не може піддаватися жодним обмеженням, за винятком тих, що накладаються відповідно до закону та є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах державної або громадської безпеки, громадського порядку або охорони здоров'я та моральності чи прав і свобод інших осіб.

Конвенції Співдружності незалежних держав про права та основні свободи людини (Конвенції СНД)²² (ст. 12):

1. Кожна людина має **право на свободу мирних зібрань** і на свободу асоціацій з іншими, в тому числі право створювати профспілки та вступати у них для захисту своїх інтересів.

2. Користування цим правом не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що передбачаються законом і є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах державної та громадської

20 Конвенція про права дитини: міжнародний документ від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021

21 Американська конвенція про права людини: міжнародний документ від 22 листопада 1969 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.de/2011/02/1969.html>

22 Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини: міжнародний документ від 26 травня 1995 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_070

безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Ця стаття не перешкоджає встановленню законних обмежень користування цими правами для осіб, які належать до складу збройних сил, правоохоронних або адміністративних органів держави.

Копенгагенському документі ОБСЄ²³ (п. 9.2):

Кожна людина має **право на мирні зібрання** та демонстрації. Будь-які обмеження, що можуть бути передбачені щодо реалізації цих прав, встановлюються законом та відповідають міжнародним стандартам.

4. Керівні принципи зі свободи мирних зібрань (ОБСЄ)

На окрему увагу заслуговують **Керівні принципи зі свободи мирних зібрань²⁴**, розроблені Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ). Цей документ, як справедливо наголошується в літературі, є унікальним джерелом європейської міжнародно-правової доктрини, що ґрунтується на національному досвіді держав регіону, нормах міжнародних угод та прецедентній практиці ЄСПЛ. Керівні принципи разом із роз'яснюючими примітками було розроблено групою експертів у сфері свободи мирних зібрань Бюро демократизації і прав людини ОБСЄ у взаємодії з Венеціанською комісією, зокрема шляхом урахування рекомендацій її членів²⁵.

У Керівних принципах виділяються **сім основних принципів** у сфері організації та проведення мирних зібрань. Зазначені принципи становлять собою обов'язкові правила поведінки для будь-яких адміністративних та судових органів, які у процесі свого функціонування вирішують питання щодо реалізації приватними особами названого права. Інакше кажучи, вони (принципи) не потребують додаткового закріплення на рівні національних правових актів. Водночас було б

23 Документ Копенгагенського совещання Конференції по человеческому измерению СБСЕ: международный документ от 29 июня 1990 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082

24 Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. – Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. – 194 с.

25 Шевченко А.Є. Реалізація конституційного права на мирні зібрання в Україні: монографія / А.Є. Шевченко, М.М. Денісова, О.С. Денісова. – Донецьк: Вид-во «Ноулідж», 2011. – С. 54.

бажаним, щоб кожна держава знайшла можливість підтвердити їх обов'язковий характер за рахунок включення їх до національного законодавства.

Наразі йдеться про такі **керівні принципи зі свободи мирних зібрань**.

4.1. Презумпція на користь проведення зібрання

Оскільки право на свободу мирних зібрань належить до основоположних прав, то його реалізацію необхідно, за можливості, забезпечити без жодного регулювання. Все те, що в явній формі не заборонено законом, необхідно вважати дозволеним, і від осіб, які бажають зібратися разом, не слід вимагати отримання дозволу на проведення зібрання. У законодавстві має бути чітко й недвозначно встановлено презумпцію на користь свободи зібрань.

4.2. Позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту

Найважливішим обов'язком держави є створення необхідних механізмів та процедур, що дають змогу забезпечити реальне здійснення свободи зібрань без надмірного бюрократичного регулювання. Зокрема, держава завжди має намагатися сприяти проведенню мирних зібрань у місцях, яким віддають перевагу організатори, захищати ці зібрання, а також гарантувати відсутність перешкод для поширення у суспільстві інформації про заплановані зібрання.

Усі витрати, пов'язані із забезпеченням достатніх заходів безпеки (в тому числі управління транспортними потоками та великими скупченнями людей, а також надання першої допомоги), мають повністю узяти на себе органи влади. Держава не повинна стягувати жодної плати за підтримання достатнього і належного порядку. Більш того, від організаторів публічних зібрань не слід вимагати страхування цивільної відповідальності за проведення таких заходів. Аналогічним чином, відповідальність за прибирання території після проведення публічного зібрання має покладатися на муніципальні органи влади. Висунення вимог до організаторів зібрань щодо оплати таких витрат може стати істотним стримуючим чинником для тих, хто бажає скористатися своїм

правом на свободу зібрань, а для багатьох організаторів – серйозною перепорою для проведення зібрання. Саме по собі накладення обтяжливих фінансових вимог на організаторів можна кваліфікувати, скоріш за все, як непропорційне попереднє обмеження.

Важливим є також і питання здатності держави забезпечити безпеку зібрання та його учасників. З огляду на це держава повинна мати у наявності достатні ресурси для охорони громадського порядку з метою сприяння проведенню публічних заходів та пов'язаних з ними одночасних зібрань, учасники яких знаходяться у зоні «видимості та чутності» один одного. Обов'язок захищати мирні зібрання також передбачає, що працівникам правоохоронних органів слід мати відповідну підготовку для вирішення проблем, пов'язаних з публічними зібраннями. Крім того, культура та етичні принципи діяльності правоохоронних органів повинні достатньою мірою передбачати захист прав людини. Це означає не тільки те, що працівники правоохоронних органів зобов'язані мати навички з управління великими скупченнями людей, що давало б змогу зводити до мінімуму ризик завдання шкоди усім присутнім, а й те, що вони також мають повністю усвідомлювати свою відповідальність щодо забезпечення всілякого сприяння проведенню мирних зібрань.

4.3. Законність

Будь-які обмеження мають засновуватися на положеннях закону та відповідати Конвенції, а також іншим міжнародним інструментам у галузі прав людини. У цьому аспекті надзвичайно важлива роль відводиться чітко сформульованим положенням законодавства, що дають змогу визначати межі розсуду влади. Власне закон має відповідати міжнародним стандартам у галузі прав людини і бути достатньо конкретним з тим, щоб надати можливість кожній особі визначати, чи є її поведінка порушенням закону, а також якими можуть бути найбільш вірогідні наслідки такого порушення.

4.4. Пропорційність

Будь-які обмеження щодо свободи зібрань мають бути пропорційними. Принцип пропорційності є засобом забезпечення балансу інтересів. Він не встановлює пряму залежність між правом та

підставою для втручання. Навпаки, цей принцип забезпечує рівновагу між характером та ступенем втручання, з одного боку, та причиною такого втручання – з іншого. У процесі досягнення органами влади законних цілей перевагу слід віддавати заходам, що передбачають найменший рівень втручання.

Будь-які обмеження слід тісно пов'язувати з чіткими їх підставами та фокусуватися, застосовуючи ці заходи, на досягненні конкретної цілі або цілей органів влади. Держава має продемонструвати, що кожне обмеження відповідає реальним публічним інтересам, що не будуть дотримані у випадку незастосування такого обмеження. Тим самим принцип пропорційності вимагає, щоб влада часто не практикувала накладення обмежень, що суттєвим чином змінюють характер заходу. Наприклад, не слід переносити місце проведення зібрання у віддалені від центра райони міста. Таке застосування передбачених законом обмежень може призводити до того, що ці обмеження будуть накладатися на усі зібрання без винятку, й як наслідок – вони не зможуть пройти перевірку на пропорційність, позаяк не враховуватимуть конкретні обставини у кожному окремому випадку.

Принцип пропорційності вимагає об'єктивної та докладної оцінки обставин, що впливають на проведення зібрання. Більш того, якщо інші права можуть вступати у конфлікт з правом на свободу мирних зібрань, то рішення адміністративного органу має ґрунтуватися на паралельному аналізі відповідних конфлікуючих прав (зважаючи на те, що допустимі обмеження або вимоги можуть бути відмінними для цих інших прав). Таким чином, слід провести докладний аналіз кожного з цих прав, перевіряючи пропорційність будь-якого втручання в інші права, що може стати наслідком повного захисту права на свободу мирних зібрань.

4.5. Недискримінація

Кожен має право на свободу мирних зібрань. Під час регулювання свободи мирних зібрань відповідні органи влади зобов'язані не допускати дискримінації за жодною ознакою щодо будь-якої особи чи групи осіб. Свобода організувати зібрання та брати у них участь має гарантуватися фізичним особам, групам, незареєстрованим об'єднанням,

юридичним особам та іншим видам організацій; громадянам і негромадянам країни (в тому числі особам без громадянства, біженцям, іноземним громадянам, особам, які шукають притулку, мігрантам та туристам); дітям, жінкам і чоловікам; працівникам правоохоронних органів, а також особам, які не володіють повною право- та дієздатністю (в тому числі особам, які страждають на психічні захворювання); представникам сексуальних меншин. Більш того, нездатність держави запобігти виявам дискримінації з боку інших осіб або вчинити певні кроки у відповідь на такі вияви може також розглядатися як порушення права на свободу від дискримінації.

Адміністративний орган не повинен висувати до одних осіб, які бажають організувати зібрання, більш обтяжливі вимоги, ніж до будь-яких інших осіб, які висловлюють ті самі наміри²⁶. Однак він може застосовувати різні підходи до осіб, ситуації яких значно відрізняються. Стаття 26 Пакту гарантує усім особам рівність перед законом та право на рівний захист за законом. З цього випливає, що рішення органів влади щодо свободи зібрань не повинно призводити до дискримінації, й це означає заборону як прямої, так і непрямої дискримінації²⁷. Більш того, якщо у ході зібрання має місце злочинна поведінка (наприклад, фізичний напад на учасників), то правоохоронні органи зобов'язані провести розслідування, щоб встановити, чи не була дискримінація одним з чинників, що сприяли таким порушенням.

Спроби заборонити та на постійній основі не допускати проведення зібрань, що їх організують представники однієї етнічної, національної або релігійної групи на території, більшість населення якої становлять представники іншої групи, можуть розглядатися як сприяння сегрегації²⁸.

26 Див. рішення ЄСПЛ у справі «Бачковський та інші проти Польщі», у межах якої заявники стверджували, що до них ставилися дискримінаційно, оскільки від організаторів інших публічних заходів у Варшаві у 2005 р. не вимагалось надання «плану організації руху транспорту», а також тому, що їм було відмовлено у проведенні «Маршу на захист рівності» та пов'язаних з ним зібрань з огляду на гомосексуальну орієнтацію організаторів.

27 Непряма дискримінація має місце у тому випадку, коли начебто недискримінаційне положення закону неспівмірно обмежує права певних груп.

28 Сегрегація – різновид дискримінації, що полягає у фактичному чи юридичному відокремленні в межах одного суспільства тих суспільних груп, які вирізняються за расовими, гендерними, соціальними, релігійними чи іншими ознаками, та в подальшому законодавчому обмеженні їхніх прав.

Такі дії суперечать Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм расової дискримінації²⁹, у ст. 3 якої зазначено, що «держави-учасники особливо засуджують расову сегрегацію та апартеїд і зобов'язуються запобігати, забороняти та викоринювати усіляку практику такого характеру на територіях, що перебувають під їх юрисдикцією».

4.6. Належна адміністрація

Громадськість має бути поінформована про те, який державний орган відповідає за прийняття рішень щодо реалізації свободи зібрань, і ця відповідальність повинна чітко закріплюватися в законодавстві. Цей орган забезпечує достатній доступ громадськості до достовірної інформації про порядок його роботи. Організатори публічних зібрань і ті особи, на права та свободи яких зібрання може вчинити прямий вплив, повинні мати можливість усного або письмового звернення безпосередньо до адміністративного органу. Адміністративні процедури повинні передбачати справедливий й об'єктивний оцінку усієї наявної інформації. Про будь-які обмеження щодо конкретного зібрання необхідно невідкладно повідомляти у письмовому вигляді організатору цього заходу з поясненням причин кожного обмеження. Такі рішення мають прийматися якомога раніше з тим, щоб будь-яка апеляція до незалежного суду могла бути розглянута до дати, зазначеної у повідомленні про зібрання.

4.7. Відповідальність адміністративних органів

Адміністративні органи повинні виконувати свої правові обов'язки та нести відповідальність за будь-яке їх невиконання – процедурне або по суті. Ця відповідальність має визначатися відповідно до принципів адміністративного права та судового контролю щодо зловживань владою³⁰.

29 Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: міжнародний документ від 21 грудня 1965 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_105

30 Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. – Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. – С. 16–17, 40–42, 43–44, 48–49.

5. Право на свободу мирних зібрань у законодавстві Європейського Союзу

Компетенція Європейського Союзу (далі – ЄС) обмежується лише тими питаннями, що дістали закріплення на рівні відповідних договорів. На сьогодні у межах ЄС не укладено договорів, які надавали б ЄС можливість закріплювати право на свободу мирних зібрань та визначати процедури його реалізації. З огляду на це європейські автори схиляються до думки, що реалізація та врегулювання окремих аспектів права на свободу мирних зібрань з боку ЄС може відбуватися лише у межах спільних програм щодо протидії та запобігання злочинам і правопорушенням, що випливають з частини VI Конституції ЄС. Наразі йдеться, наприклад, про створення баз даних з інформацією про осіб, які раніше порушували порядок під час проведення мирних зібрань, що були б доступними для користування відповідними посадовими особами будь-якої країни – члена ЄС. Однак подібні програми ще досі не реалізуються³¹.

У той час, як Генеральна адвокатура при Суді ЄС та частина вчених³² наголошують на тому, що право ЄС вже містить як елемент право на свободу мирних зібрань, Суд ЄС однозначно цю позицію не підтримує. Він продовжує як критерій для перевірки правомірності відповідних рішень використовувати Конвенцію³³. Однак слід зазначити, що з моменту укладення Лісабонського договору³⁴ останнім в юридичному сенсі були урівняні **Хартія Європейського Союзу про основні права** з установчими договорами ЄС, що дійсно дає змогу погодитися з тими авторами, які вважають, що зазначене право вже дістало свого закріплення на рівні права ЄС. Повертаючись до згаданої вище Хартії, зазначимо, що її ст. 12 передбачає свободу приватних осіб збиратися вільно та мирно разом з іншими людьми. Проте при цьому слід звернути увагу на те, що у названій статті право на свободу зібрань закріплюється у логічній зв'язці з правом на об'єднання, й щодо них зазначається,

31 Handbuch des Polizeirechts / Herausgegeben von Erhard Denninger, Frederik Rachor. 5-neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2012. – S. 1144.

32 Mann Thomas, Ripke Stefan Überlegungen zur Existenz und Reichweite eines Gemeinschaftsgrundrecht der Versammlungsfreiheit // EuGRZ. – 2004. – S. 125.

33 EuGH Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, I 05659, Rdn. 80.

34 Vertrag über die Europäische Union (Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://dejure.org/gesetze/EU>

що вони реалізуються задля участі приватних осіб у політичному, профспілковому та громадському житті. На наш погляд, подібне формулювання не означає, що мирні зібрання можуть проводитися лише з приводу названих вище питань. Подібний висновок свідчив би про неправомірне обмеження реалізації права на свободу мирного зібрання, а відтак – згадані вище сфери варто розглядати лише як основний орієнтир, основоположні, проте далеко не єдині напрями, у межах яких може реалізовуватися право на мирні зібрання.

6. Право на свободу мирних зібрань у конституціях країн – членів Європейського Союзу

Для конструювання вітчизняного інституту «права на свободу мирних зібрань», що за своїм змістом відповідав би сучасним європейським стандартам, та водночас для порівняння стану українського законодавства, зокрема конституційного рівня, з відповідними положеннями конституцій країн – членів ЄС, доцільним є проведення стислого аналізу змісту останніх у ракурсі формулювань, у яких дістало офіційного закріплення назване право.

Бельгія

Конституція Бельгії від 17 лютого 1994 р., зі змінами від 22 грудня 2008 р.³⁵:

«Стаття 26. Бельгійці мають право збиратися мирно та без зброї, за умови дотримання вимог закону, який може регулювати реалізацію цього права.

Це положення не застосується до зібрань просто неба, проведення яких повністю регулюється законами про поліцію».

Болгарія

Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р., зі змінами від 6 лютого 2007 р.³⁶:

«Стаття 43

(1) Громадяни мають право мирно та без зброї брати участь у зібраннях та маніфестаціях.

35 Moniteur belge / Belgisch Staatsblad von 17.02.1994. – S. 4054.

36 Roggenmann (Hrsg.), Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas, 1999. – S. 382.

(2) Процес організації та проведення зібрань та маніфестацій регулюється законом.

(3) Зібрання у закритих приміщеннях проводяться без отримання дозволу».

Греція

Конституція Республіки Греція від 9 червня 1975 р., зі змінами від 17 квітня 2001 р.³⁷:

«Стаття 11

(1) Усі греки мають право збиратися вільно та без зброї.

(2) Поліція має право бути присутньою лише на публічних зібраннях просто неба.

Зібрання просто неба можуть бути заборонені на підставі обґрунтованого рішення органу поліції; така заборона може мати місце у випадках, коли зібрання створює загрозу громадській безпеці...».

Данія

Конституція Королівства Данія від 5 червня 1953 р.:

«Стаття 79. Громадяни мають право збиратися мирно без отримання попереднього дозволу. Поліція має право бути присутньою на публічних зібраннях. Зібрання просто неба можуть бути заборонені, якщо вони загрожують громадському спокою».

Естонія

Основний Закон Республіки Естонія від 28 червня 1992 р., зі змінами від 5 жовтня 2003 р.:

«§ 47. Усі мають право, збиратися мирно без попереднього дозволу та організувати зібрання. Це право може бути обмежено у передбачених законом випадках та за процедурою з метою забезпечення державної безпеки, громадського порядку та моралі, безпеки руху та учасників зібрання, у тому числі для запобігання поширенню інфекційних захворювань».

Іспанія

Конституція Королівства Іспанія від 29 грудня 1978 р., зі змінами від 27 серпня 1992 р.:

37 Kimmel/Kimmel (Hrsg.), Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, 6, Aufl. 2005. – S. 41 та наст. Якщо не зазначено інше, тексти конституцій відповідних країн запозичувалися саме з цього джерела.

«Стаття 21

(1) Право на мирне та беззбройне зібрання визнається. Реалізація цього права не потребує отримання жодного попереднього дозволу.

(2) Про зібрання у громадському місці та демонстрацію має бути завчасно поінформований компетентний орган. Останній має право видати заборону на їх проведення лише у випадку, якщо мають місце обґрунтовані припущення щодо порушень громадського порядку, небезпечні для осіб чи майна».

Італія

Конституція Республіки Італія від 27 грудня 1947 р., зі змінами від 2 жовтня 2007 р.:

«Стаття 17. Громадяни мають право збиратися мирно та беззбройно.

Щодо зібрань, зокрема тих, що проводяться у доступних для громадськості місцях, попереднє сповіщення є обов'язковим.

Про зібрання у публічному місці мають сповіщуватися адміністративні органи. Останні мають право заборонити зібрання лише у тому випадку, коли це обґрунтовано необхідно для забезпечення громадської безпеки та порядку».

Кіпр

Конституція Республіки Кіпр від 16 серпня 1960 р.:

«Стаття 21

(1) Кожна особа має право на свободу мирних зібрань.

(...)

(3) Реалізація цього права може бути піддана виключно тим обмеженням, що встановлені у законі та є абсолютно необхідними лише для безпеки республіки або конституційного порядку, або громадської безпеки, або громадського порядку, або громадського здоров'я, або для громадської моралі, або для захисту прав та свобод, які гарантовані особі цією конституцією, незалежно від того, бере ця особа участь у зібранні чи ні, або входить вона до такого об'єднання чи ні».

Латвія

Конституція Республіки Латвія від 15 лютого 1992 р., зі змінами від 3 травня 2007 р.:

«103. Держава гарантує свободу мирних зібрань, процесій та демонстрацій, про які надійшло завчасне повідомлення».

«116. Права осіб, закріплені у статтях 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 106 та 108 Конституції, можуть бути обмежені у законодавчо передбачених випадках з метою охорони прав інших людей, демократичного державного порядку чи безпеки, добробуту чи моральності».

Литва

Конституція Республіки Литва від 25 жовтня 1992 р., зі змінами від 25 квітня 2006 р.³⁸:

«Стаття 36. Громадянам не може бути заборонено або створюватися перешкоди для того, щоб збиратися мирно та без зброї.

Це право може обмежуватися не інакше як на підставі закону і лише тоді, коли це є необхідним для охорони безпеки суспільства або держави, громадського порядку, здоров'я та моральності людей або прав та свобод інших осіб».

Люксембург

Конституція Великого Герцогства Люксембург від 17 жовтня 1868 р., зі змінами від 12 березня 2009 р.:

«Стаття 25. Конституція гарантує право збиратися мирно та без зброї з дотриманням закону, який регулює реалізацію цього права, без отримання попереднього дозволу. Ці положення не стосуються зібрань просто неба, якої б природи вони не були: політичної, релігійної чи будь-якої іншої; такі зібрання регулюються законами про поліцію та поліцейськими розпорядженнями».

Нідерланди

Конституція Королівства Нідерланди від 24 серпня 1815 р., у редакції від 17 лютого 1983 р., зі змінами від 27 червня 2008 р.:

«Стаття 9

(1) Право на зібрання та демонстрації визнається, що не звільняє кожного окремого учасника від відповідальності перед законом.

(2) Для захисту здоров'я, в інтересах руху та з метою припинення чи запобігання порушенням можуть видаватися законодавчі приписи».

Німеччина

Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 р., зі змінами від 21 липня 2010 р.:

38 Roggenmann (Hrsg.), Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas, 1999. – S. 538.

«Стаття 8

(1) Усі німці мають право без повідомлення або дозволу збиратися мирно та без зброї.

(2) Для зібрань просто неба зазначене право може обмежуватися законом або на підставі закону».

Польща

Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р.:

«Стаття 57. Кожному гарантується свобода організовувати мирні зібрання та брати у них участь. Обмеження цієї свободи може встановлюватися законом».

«Стаття 31

(...)

(3) Обмеження реалізації конституційних свобод та прав можуть запроваджуватися виключно законом і лише у випадку, якщо вони є необхідними для безпеки держави чи громадського порядку або для захисту навколишнього середовища, здоров'я, суспільної моралі чи свобод та прав інших осіб. Такі обмеження не можуть суперечити суті свобод та прав».

Португалія

Конституція Республіки Португалія від 2 квітня 1976 р., зі змінами від 12 серпня 2005 р.:

«Стаття 45

(1) Усі громадяни мають право збиратися без жодного дозволу мирно та без зброї у вільних для доступу громадськості місцях.

(2) Право на демонстрацію визнається за усіма громадянами».

Румунія

Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р., у редакції від 31 жовтня 2003 р.:

«Стаття 39. Свобода зібрань

Зустрічі, мітинги, процесії, як і будь-які інші зібрання, дозволяються і можуть організовуватися та проводитися лише у мирний спосіб, без зброї будь-якого виду».

«Стаття 53. Обмеження реалізації окремих прав та свобод

Реалізація окремих прав або свобод може бути обмежена лише законом і лише тоді, якщо це у кожному конкретному випадку необхідно

з метою захисту національної безпеки, громадського порядку, здоров'я та моральності, прав та свобод громадян; для проведення розслідувань у кримінальному провадженні; для усунення наслідків природної катастрофи чи особливо тяжкого нещасного випадку.

(2) Обмеження мають бути співмірними обставинам справи, що його викликали, й пропорційними та не можуть суперечити суті прав або свобод».

Словаччина

Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р., зі змінами від 1 травня 2006 р.:

«Стаття 28

(1) Право збиратися мирно гарантується.

(2) Умови для реалізації цього права щодо зібрань у громадських місцях регулюються законом, зокрема йдеться про заходи, що є необхідними у демократичному суспільстві для захисту прав та свобод інших, для захисту громадського порядку, здоров'я, моральності, майна або для забезпечення безпеки держави. Проведення зібрання не може ставитися у залежність від дозволу органу публічного управління».

Словенія

Конституція Республіки Словенія від 23 грудня 1991 р., зі змінами від 20 червня 2006 р.:

«Стаття 42. Свобода зібрань та свобода об'єднань

Право на мирне та публічне зібрання гарантується.

Кожний має право вільно об'єднуватися з іншими.

Законодавчі обмеження цих прав допускаються лише в інтересах державної або громадської безпеки, а також в інтересах захисту від інфекційних захворювань».

Фінляндія

Основний Закон Фінляндії від 11 червня 1999 р.:

«§ 13. Свобода зібрань та асоціацій

Кожен має право без дозволу організувати зібрання та демонстрації та брати у них участь.

Кожен має право на свободу асоціацій. Свобода асоціацій охоплює право без дозволу утворювати асоціації, належати або не належати до асоціацій та брати участь у заходах асоціацій. Свобода профспілкових

асоціацій та свобода об'єднання для захисту інших інтересів відповідно гарантуються.

Докладні вимоги щодо реалізації свободи зібрань та свободи асоціацій встановлюються законом».

Аналіз наведених вище конституційних положень дає можливість дійти таких **ВИСНОВКІВ**:

- право на свободу мирних зібрань у безальтернативному порядку визнається та гарантується Основним Законом відповідної країни. Його реалізація не вимагає отримання дозволу від органів влади;
- під захистом конституції перебувають лише мирні та беззбройні зібрання, що є обов'язковою умовою їх організації та проведення;
- законодавець розрізняє зібрання просто неба та зібрання в інших (негромадських) місцях (приміщеннях), порядок організації та проведення яких дістає різного нормативного врегулювання;
- межі реалізації цього права, однак, є різними, що, на наш погляд, пов'язано з історичними та національними особливостями тієї або іншої країни. Так, одні країни визнають це право за кожною особою, тоді як інші надають його виключно своїм громадянам;
- загальним є положення про можливість обмеження права на свободу мирних зібрань, за умови, що такі обмеження передбачені окремим законом. З цього, відповідно, випливає необхідність прийняття спеціального закону, який би деталізував положення конституції;
- перелік підстав для обмежень мирних зібрань різниться від країни до країни. Він може бути як розширеним, так і звуженим;
- правом приймати рішення про заборону (обмеження) мирних зібрань в окремих країнах наділяються представники публічної адміністрації.

II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

1. Окремі аспекти гарантування та реалізації права на свободу мирних зібрань у рішеннях Європейського суду з прав людини³⁹

Необхідність аналізу у межах цієї публікації рішень ЄСПЛ, що стосуються права на свободу мирних зібрань, пояснюється рядом причин:

– **по-перше**, з огляду на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» українські суди під час відправлення правосуддя мають застосовувати практику ЄСПЛ як **джерело права**. Інакше кажучи, для судді рішення ЄСПЛ є, умовно кажучи, **законом**, яким він зобов'язаний керуватися, розглядаючи справи, що знаходяться у нього у провадженні. При цьому обов'язковий характер для судді мають рішення ЄСПЛ, прийняті як щодо України, так і щодо будь-якої іншої держави.

Зазначений обов'язок суддів дістав подальшого розвитку в **Кодексі адміністративного судочинства України**⁴⁰ (далі – КАС України), згідно з ч. 2 ст. 8 якого «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини». Наведе положення є надзвичайно важливим для сфери, що її ми аналізуємо, оскільки саме адміністративні суди уповноважені приймати рішення про заборону реалізації права на свободу мирних зібрань, враховуючи при цьому практику ЄСПЛ.

39 Європейський суд з прав людини – це міжнародний судовий орган, створений не тільки для захисту прав і свобод людини, а також контролю за дотриманням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод державами, що прийняли та ратифікували цей документ, а й для тлумачення Конвенції у світі, що постійно змінюється / Свобода собраний в постановленнях Європейського суду по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – С. 4.

40 Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

Невідповідність рішення адміністративного суду про заборону приватній особі реалізовувати право на свободу мирного зібрання практиці ЄСПЛ є підставою для визнання його неправомірним та, як наслідок, його скасування;

– **по-друге**, до процесу реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань залучаються також суб'єкти публічної адміністрації в особі, насамперед, органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. В окремих випадках (коли виникає необхідність припинити зібрання, наприклад, з огляду на його немирний характер) у цій сфері можуть діяти також працівники правоохоронних органів. Останні відповідно до ч. 5 ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» також зобов'язані узгоджувати свої рішення та дії з практикою ЄСПЛ.

На наш погляд, ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вимагає певного доопрацювання. У названій статті, можливо в окремій її частині, слід зазначити, що органи місцевого самоврядування у межах своєї адміністративної практики також зобов'язані дотримуватися практики ЄСПЛ. Ця пропозиція є надзвичайно слушною з огляду на тенденцію щодо надання органам місцевого самоврядування додаткових повноважень, оскільки це може призводити до того, що останні перетворюватимуться на центрального суб'єкта адміністративної практики, діяльність якого, відповідно, має бути максимально правомірною;

– **по-третє**, практика ЄСПЛ є надзвичайно потужним імпульсом, що визначає подальший розвиток національного законодавства. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (частини 1–4 ст. 19) встановлює, що як проекти законів, так і чинні законодавчі акти мають постійно перевірятися на предмет відповідності їх положень практиці ЄСПЛ з метою узгодження їх змісту з рішеннями суду. З огляду на те, що в Україні досі не прийнятий закон «Про мирні зібрання», аналіз відповідних рішень ЄСПЛ є необхідним кроком на шляху доопрацювання його проекту. Крім того, рішення ЄСПЛ мають стати підґрунтям для проведення аналізу чинних нормативних актів, що прямо або опосередковано стосуються реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань.

Протягом часу свого функціонування ЄСПЛ прийняв ряд рішень, у яких давалась оцінка як законодавству, так і діям працівників адміністративних органів, що стосувалися таких аспектів:

- позитивних обов'язків держави щодо охорони зібрань;
- покарань за проведення зібрання та участь у зібранні;
- заборони проведення зібрання;
- ефективного правового захисту права на свободу зібрань;
- критеріїв законності втручання;
- критеріїв обґрунтованості втручання;
- критеріїв співмірності втручання⁴¹;
- критерію «необхідно у демократичному суспільстві»;
- завчасного сповіщення про зібрання.

1.1. Позитивні обов'язки держави щодо охорони зібрань

Право на свободу мирних зібрань не може реалізовуватися за відсутності кореспондуючих обов'язків, покладених на державу в особі її уповноважених органів. До таких кореспондуючих обов'язків належать позитивні обов'язки адміністративних органів щодо охорони зібрань, зокрема від учасників контрзібрання, від осіб, які не поділяють поглядів (позиції) учасників мирного зібрання, тощо.

«Вживати обґрунтованих та співмірних заходів для забезпечення безпеки учасників мирних демонстрацій – обов'язок держави-учасника»⁴².

Відповідно, заборона проведення мирного зібрання з посиланням на можливі порушення громадського порядку є неправомірною. Адміністративні органи мають використовувати усі наявні у них організаційні, технічні та людські резерви для того, щоб забезпечити охорону учасників зібрання, реалізувавши тим самим їх право на свободу мирних зібрань.

41 Избранные решения Европейского суда по правам человека. Статья 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Часть 2. Свобода собраний. – М., 2009. – С. 7–8.

42 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Баранкевич (Barankevich) против Российской Федерации» от 20 октября 2005 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 32.

«Учасники зібрання повинні мати можливість проводити його, не побоюючись бути підданими фізичному насиллю з боку опонентів; такі побоювання могли б перешкодити публічному висловлюванню суспільно значущих позицій асоціаціями та іншими групами⁴³; позитивне зобов'язання держави щодо охорони права на свободу зібрань є особливо важливим у випадках, коли йдеться про непопулярні погляди або меншини, оскільки існує велика вірогідність обмеження їх прав»⁴⁴.

Таким чином, **обов'язок держави** – застосовувати обґрунтовані та співмірні заходи для забезпечення можливості проведення мирного зібрання. Невиконання державою (адміністративними органами) позитивних обов'язків щодо охорони зібрань є порушенням ст. 11 Конвенції, що унеможлиблює або суттєво ускладнює реалізацію приватними особами права на свободу мирних зібрань.

Разом із тим слід зазначити, що закон, уповноважуючи адміністративні органи на охорону зібрання, не вимагає від них забезпечення певного результату, оскільки він може залежати від чималої кількості обставин, невідконтрольних уповноваженим органам. Так, у справі «Організація «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» заявник обвинувачував органи охорони правопорядку у бездіяльності під час мирного зібрання, яка призвела до того, що його учасники були піддані словесним образам та закидані яйцями. На його думку, «австрійська влада, не вчинивши практично необхідних кроків щодо забезпечення безперешкодного проведення демонстрації, знехтувала справжнім значенням свободи зібрань»⁴⁵. За результатами аналізу справи ЄСПЛ встановив, що:

«незважаючи на те, що до обов'язків держав – учасниць Конвенції належить вжиття розумних та належних заходів для забезпечення

43 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Организация «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии от 21 июня 1998 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 32.

44 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бачковский (*Bączkowski*) и др. против Польши» от 3 мая 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 64.

45 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Организация «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии от 21 июня 1998 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 28.

мирного характеру демонстрацій, що проводяться відповідно до закону, вони не можуть дати абсолютних гарантій щодо цього, хоча і володіють широкими повноваженнями під час вибору такого роду заходів. У цій сфері стаття 11 Конвенції зобов'язує держави вживати заходів, проте не зобов'язує їх отримувати певні результати»⁴⁶.

Інакше кажучи, позитивні обов'язки держави (адміністративних органів) щодо охорони мирного зібрання зводяться виключно до вжиття усіх розумних та належних у відповідній ситуації заходів, спрямованих на охорону учасників зібрання від неправомірного тиску з боку їх опонентів чи інших осіб. Водночас варто особливо наголосити на тому, що **органи охорони правопорядку не можуть розглядати свої позитивні обов'язки у названій сфері як «невтручання»**, що давало б їм можливість не реагувати на порушення прав учасників зібрання.

«Справжня та ефективна повага свободи об'єднань та зібрань не може скорочуватися до звичайного обов'язку невтручання з боку держави; суто негативна концепція була б несумісною як з метою статті 11, так і з метою Конвенції у цілому. Таким чином, мають бути позитивні обов'язки для забезпечення ефективної реалізації цих прав»⁴⁷.

1.2. Покарання за проведення зібрання та участь у зібранні

Чинне законодавство України, зокрема Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП)⁴⁸, а також Кримінальний кодекс України (далі – КК України)⁴⁹ містять склади правопорушень, за вчинення яких організатори (учасники) масових заходів можуть притягуватися до юридичної відповідальності. При цьому варто звернути увагу на те, що усю сукупність таких правопорушень можна умовно поділити на дві їх групи:

⁴⁶ Там само. – § 34.

⁴⁷ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бачковский (*Bączkowski*) и др. против Польши» от 3 мая 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 64.

⁴⁸ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

⁴⁹ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №№ 25–26. – Ст. 131.

1) ті, що безпосередньо порушують законодавство про мирні зібрання (ст. 185-1, ст. 185-2 КпАП) та

2) ті, що порушують вимоги інших нормативних актів, проте вчиняються під час мирного зібрання (наприклад, ст. 173 КпАП, ст. 279, ст. 293, ст. 294, ст. 295 КК України).

Такий підхід у цілому є обґрунтованим та логічним, оскільки учасники масових заходів можуть вчиняти найрізноманітніші порушення громадського порядку, які, у свою чергу, з огляду на ч. 2 ст. 11 Конвенції та ч. 2 ст. 39 Конституції України можуть стати підґрунтям для визнання зібрання немирним та його примусового розпуску.

Практика запровадження юридичної відповідальності у цій сфері досить поширена й закріплюється у законодавстві інших європейських країн⁵⁰. Подібні заходи, враховуючи можливі випадки проведення зібрань, що створюють загрозу громадському порядку та безпеці, правам та свободам інших осіб тощо, виглядають обґрунтованими й необхідними. Сформульований висновок дістає розвитку в практиці ЄСПЛ, який зазначає, що:

«... осуд за дії, що підбурюють до насильства на демонстрації, може вважатися прийнятним засобом у певних обставинах. Більш того, накладення санкцій за участь у несанкціонованій демонстрації подібним чином розглядається як таке, що співвідноситься з гарантіями статті 11 Конвенції»⁵¹.

Разом із тим застосування покарань до організаторів та/або учасників зібрання має здійснюватися на законних підставах, оскільки в іншому разі юридична відповідальність неминуче перетвориться із засобу охорони правопорядку на засіб порушення права на свободу мирного зібрання. В останньому випадку йдеться, зокрема, про те, що юридична відповідальність може бути використана як неправомірний засіб запобігання (обмеження) участі приватних осіб у майбутніх зібраннях.

50 Niedersächsisches Versammlungsgesetz vom 07 Oktober 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.schure.de/21031/nversg.htm>

51 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Галстян против Армении» от 15 ноября 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 115.

У процесі розгляду ЄСПЛ справ, що впливають із ст. 11 Конвенції, він сформулював ряд положень, що конкретизують умови та порядок застосування покарання за проведення зібрання та участь у зібранні. Насамперед Суд акцентував на тому, що втручання у право особи на свободу мирних зібрань, що дістає вияв у застосуванні покарання, має бути, по-перше, передбачено законом та, по-друге, мати на меті запобігання заворушенням. Зокрема, суд відзначив, що:

«свобода брати участь у мирному зібранні є правом такої важливості, що людина не може бути піддана покаранню – навіть незначному за шкалою дисциплінарних санкцій – за участь у демонстрації, що не заборонена, якщо при цьому людина сама по собі не вчиняє жодної дії, яка заслуговує на осуд»⁵².

Отже, застосування покарання за проведення зібрання та участь у зібранні можливе за таких **трьох умов**:

– **по-перше**, особа бере або брала участь у зібранні, яке було в установленому законом порядку заборонено. Рішення про заборону зібрання може бути прийнято або адміністративним судом до початку його проведення, або уповноваженою особою органу міліції (за наявності відповідних підстав) під час його проведення. При цьому необхідно особливо наголосити на тому, що зібрання, про яке його організатори завчасно не повідомили органи влади (спонтанне зібрання), не може в автоматичному порядку бути визнаним незаконним чи забороненим. У разі, якщо учасники такого зібрання не порушують обмежень, встановлених ч. 2 ст. 11 Конвенції та ч. 2 ст. 39 Конституції України, таке зібрання повинно вважатися законним та, відповідно, дозволеним для проведення. Сформульований висновок може бути підтверджений посиланням на рішення ЄСПЛ, в якому, зокрема, зазначено:

«Суд вважає, що за відсутності попереднього повідомлення демонстрація була незаконною... Однак він відзначає, що незаконність демонстрації не виправдовує обмеження свободи зібрань... там, де демонстранти не втягнуті в акти насилля, важливо, щоб влада певною мірою виявляла толерантність щодо мирних

52 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Галстян против Армении» от 15 ноября 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 115.

зібрань громадян, якщо свобода зібрань, що гарантується ст. 11 Конвенції, не позбавлена своєї суті»⁵³;

– **по-друге**, особа під час участі у забороненому або незабороненому зібранні вчинила протиправні дії, тобто такі, що заборонені КпАП, КК України або іншим нормативним актом, що містить склад (склади) правопорушення. При цьому важливо, щоб застосовувані заходи мали на меті покарати особу саме за неправомірні дії, вчинені нею під час зібрання, а не за власне факт присутності на зібранні. З цього приводу ЄСПЛ зазначає:

«... суті права на свободу мирних зібрань може бути завдана шкода у випадку, якщо держава не забороняє демонстрацію, проте потім накладає санкції... за факт присутності на ній її учасників, які не вчинили жодних дій, які б заслуговували на осуд»⁵⁴;

– **по-третє**, застосування тієї або іншої санкції до учасника мирного та, відповідно, незабороненого зібрання повинно в обов'язковому порядку бути **«необхідним у демократичному суспільстві»⁵⁵**. З цього приводу важливим є наступне положення, сформульоване ЄСПЛ. Суд вважає, що

«виходячи з формулювання частини другої статті 11, а також статей 8, 9 та 10 Конвенції, єдиною необхідністю, яка здатна виправдати втручання у будь-які права, зазначені у цих статтях, є обставина, щодо якої можна стверджувати, що вона виникла з демократичного суспільства»⁵⁶.

53 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Ойа Атаман против Турции (Oya Ataman v. Turkey)» / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – §§ 39, 42.

54 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Галстян против Армении» от 15 ноября 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 117.

55 Докладніше див.: Решение Европейского суда по правам человека по делу «Эзелин против Франции (Case of Ezelin v. France)» от 26 апреля 1991 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – §§ 52–53; решение Европейского суда по правам человека по делу «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» от 2 октября 2001 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 87.

56 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бачковский (Bączkowski) и др. против Польши» от 3 мая 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 61.

При цьому, зокрема, слід зазначити, що не будуть відповідати вимозі «необхідності у демократичному суспільстві» випадки притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 185-1 КпАП громадян України, які організували **мирне спонтанне зібрання**. Незважаючи на те, що спонтанні зібрання, з одного боку, суперечать вимозі, пов'язаній з необхідністю завчасного сповіщення про такий захід, проте з іншого боку, – і це варто підкреслити, – якщо такі зібрання носять мирний характер, вони є вкрай необхідними у демократичному суспільстві, оскільки дають змогу приватним особам оперативно реагувати на ті або інші події, що відбуваються у державі чи суспільстві, та висловлювати своє ставлення до них, а відтак – заборона мирного спонтанного зібрання у формі застосування санкцій не може визнаватися «необхідною у демократичному суспільстві».

1.3. Заборона проведення зібрання

Заборона проведення зібрання є найбільш суттєвим з усіх можливих обмежень реалізації права на свободу мирних зібрань. Тому представники публічної влади, уповноважені на прийняття такого рішення, мають надзвичайно виважено, об'єктивно та всебічного підходити до цього, належним чином оцінюючи співмірність шкоди завданої шкоді попередженій. Підстави для заборони проведення мирного зібрання чітко викладено у Конвенції, її сформульований перелік є вичерпним.

«Суд нагадав, що перелік винятків з прав на свободу вираження поглядів та зібрань, що міститься у статтях 10 та 11 Конвенції, вичерпний. Визначення цих винятків обов'язково обмежувальні та повинні тлумачитися у вузькому значенні»⁵⁷.

У практиці ЄСПЛ зустрічаються справи, в яких заявники оскаржували до Суду неправомірність заборон на проведення мирного зібрання владою. Аналіз цих справ є надзвичайно важливим для України, де, за даними Української Гельсінської спілки з прав людини, у 2012 р. українська влада намагалася обмежити проведення мирних зібрань

57 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» от 2 октября 2001 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 84.

у 358 випадках, і в 90% з них їй це вдалося⁵⁸. Рішення про заборону мирних зібрань, що приймаються адміністративними судами в Україні, можуть носити як свідомо протиправний характер, так і впливати з неправильного розуміння судом змісту обмежень, що перелічені у ч. 2 ст. 11 Конвенції. З огляду на це необхідно докладно проаналізувати такі обмеження, а також їх розуміння і тлумачення ЄСПЛ.

Найчастіше, виходячи з практики Суду, **влада забороняє проведення мирних зібрань з посиланням на таке:**

– **по-перше**, зібрання можуть викликати порушення громадського порядку, призводити до заворушень, супроводжуватися вчиненням злочинів тощо.

ЄСПЛ зауважує, що заборона проведення зібрань з посиланням на можливі порушення громадського порядку має буди заснована на достовірних доказах. «... **З огляду на засадничий характер свободи зібрань та її тісний зв'язок з демократією повинні мати місце переконливі та неспростовні доводи, що виправдовують втручання у це право... У певних випадках лише влада держави-відповідача має доступ до відомостей, здатних підтвердити або спростувати окремі твердження. Ненадання владою держави-відповідача такої інформації без переконливих пояснень може сприяти висновку про обґрунтованість вимог заявника**»⁵⁹.

Разом із тим необхідно враховувати, що не будь-які порушення громадського порядку, що можуть виникнути під час зібрання, є підставою для заборони його проведення чи для його припинення. З цього приводу Суд наголосив, що такі порушення мають становити собою серйозну загрозу громадському порядку. «**Вірогідність незначних інцидентів не може слугувати обґрунтуванням заборони на проведення мітингів... Є зрозумілим, що будь-яка демонстрація, що**

58 Європейський суд з прав людини закликав Україну законодавчо врегулювати свободу мирних зібрань [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1365670748>

59 Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Махмудов (Makhmudov) против Российской Федерации» от 26 июля 2007 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=51844,§§ 64, 68.>

проводиться у громадському місці, певною мірою може викликати порушення громадського порядку та зіткнення з елементами ворожості»⁶⁰;

– **по-друге**, учасники зібрання пропагують ідеї, спрямовані за зміну існуючого конституційного устрою, влади, закликають до сепаратизму тощо.

ЄСПЛ роз'яснює: **«Те, що група осіб закликає до автономії або навіть пропонує відокремлення частини території країни, вимагаючи таким чином фундаментальних конституційних та територіальних змін, не може автоматично виправдовувати заборону на її зібрання. Вимога щодо територіальних змін у висловленнях та на демонстраціях автоматично не створює загрозу територіальній цілісності країни та національній безпеці... Заходи превентивного характеру щодо придушення свободи зібрань та вираження поглядів у випадках, що не стосуються підбурювання до вчинення насильства або відмови від демократичних принципів – якими б шокуючими або неприйнятними певні погляди або слова, що використовуються, не здавалися владі, й якими б незаконними не були б вимоги – роблять погану послугу демократії та часто ставлять її під загрозу. У демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, політичним ідеям, що оспорюють існуючий порядок, реалізація яких здійснюється мирними засобами, має надаватися належна можливість їх вираження шляхом реалізації права на свободу зібрань, як і іншими законним способами. Таким чином... вірогідність того, що у ході мітингу... можуть бути зроблені сепаратистські заяви, не може виправдовувати заборону на проведення цих мітингів»⁶¹;**

60 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» от 2 октября 2001 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 94; решение Европейского суда по правам человека по делу «Ойа Атаман против Турции (*Oya Ataman v. Turkey*)» / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 38.

61 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» от 2 октября 2001 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – §§ 97, 98; постановление Европейского суда по правам человека по делу «Сергей Кузнецов (*Sergey Kuznetsov*) против Российской Федерации» от 23 октября 2008 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=87846>, § 45.

– **по-третє**, ймовірна пропаганда насилля та заперечення демократичних принципів.

ЄСПЛ у постанові у справі «Інчал проти Туреччини» визначив, що **«... звернення, зачитане на пам'ятній церемонії групі осіб..., яке містить такі слова, як «опір», «боротьба» та «звільнення», – необов'язково становить собою заклик до насилля, озброєного опору або заколоту»⁶²**;

– **по-четверте**, створення загрози суспільній думці, що може викликати напруженість серед населення.

ЄСПЛ зауважив: **«... якщо будь-яка вірогідність напруження та палкого обміну думок між групами опонентів у ході демонстрації буде підставою для її заборони, суспільство буде позбавлено можливості почути інші погляди з будь-якого питання, що посягає на позицію більшості... Національна влада має виявляти особливу пильність під час забезпечення можливості меншості висловлювати свої погляди, навіть якщо вони суперечать суспільній думці»⁶³**.

1.4. Ефективний правовий захист права на свободу зібрань

Реалізуючи або маючи намір реалізувати право на свободу мирних зібрань, організатори або учасники зібрань можуть стикнутися із необхідністю звернення за захистом цього права до суду (іншого органу, уповноваженого на перегляд первісного рішення). Потреба у такому кроці може виникнути у випадку, коли інші приватні особи або представники влади своїми діями (бездіяльністю) будуть перешкоджати суб'єктам названого права у його реалізації. З метою протидії подібним виявам організатори (учасники) мирного зібрання повинні володіти навичками ефективного правового захисту права на свободу зібрань.

62 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» от 2 октября 2001 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 102.

63 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» от 2 октября 2001 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 107.

Юридичною основою ефективного правового захисту права на свободу зібрань є положення ст. 13 Конвенції, де зазначено: **«Кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснивали свої офіційні повноваження».**

ЄСПЛ розглянув кілька справ, у межах яких були сформульовані вихідні положення щодо змісту категорії «ефективний правовий захист права на свободу зібрань». Зокрема, ефективний правовий захист передбачає, що вирішення судом (чи іншою уповноваженою інстанцією) питання про законність/незаконність тих або інших дій (рішень, бездіяльності), що перешкоджають реалізації права на свободу мирних зібрань, має бути своєчасним, тобто **«під поняттям ефективного засобу правового захисту мається на увазі можливість отримання рішення до часу проведення запланованих заходів»**⁶⁴. Про ефективний правовий захист права на свободу мирних зібрань, таким чином, може йтися лише у тому випадку, коли доступні засоби правового захисту реально будуть здатні поліпшити стан справ заявників. У розвиток сформульованої позиції можна навести також наступний висновок ЄСПЛ:

«Суд дотримується точки зору, що для ефективної реалізації свободи зібрань важливо, щоб чинне законодавство передбачало розумні строки, у межах яких державна влада має діяти, приймаючи доречні рішення. Чинне законодавство передбачає строки подання заявниками своїх повідомлень про проведення зібрань. Натомість для влади законом не встановлено жодних обов'язкових строків у частині надання кінцевого рішення до запланованої дати демонстрації. Суд вважає, що засоби правового захисту, які мають постфактумний характер..., не могли забезпечити адекватне виправлення ймовірних порушень Конвенції»⁶⁵.

64 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бачковский (*Bączkowski*) и др. против Польши» от 3 мая 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 81.

65 Там само. – § 83.

Українське законодавство не створює для приватних осіб, які мають бажання реалізувати право на свободу мирних зібрань чи його реалізують, належних можливостей для забезпечення дії ст. 13 Конвенції. Це пов'язано з тим, що рішення про заборону проведення мирного зібрання приймається не адміністративним органом, а адміністративним судом. Відповідно у ситуації, коли особа подає повідомлення про проведення мирного зібрання, скажімо, за тиждень до запланованої дати, то у разі, якщо суд першої інстанції заборонить його проведення, у неї не буде жодної процесуальної можливості до початку такого зібрання оскаржити це рішення в апеляційній інстанції. Таке оскарження може відбутися лише після запланованої дати мирного зібрання, тобто у такому разі йдеться про **постфактумний правовий захист**. Змінити таку ситуацію можливо шляхом уповноваження адміністративних органів на прийняття рішень про заборону мирних зібрань, які у свою чергу можуть оскаржуватися до адміністративного суду. Відповідно до чинного КАС України адміністративні суди розглядають позови про заборону проведення мирних зібрань невідкладно. Це правило має залишатися чинним і на майбутнє. У разі реалізації сформульованої пропозиції заявник – організатор мирного зібрання матиме можливість протягом тижня не лише отримати рішення адміністративного органу про дозвіл/заборону мирного зібрання, а й перевірити його законність в адміністративному суді.

1.5. Законність втручання

Як впливає з ч. 2 ст. 11 Конвенції та ч. 2 ст. 39 Конституції України, будь-які обмеження (втручання) щодо реалізації права на свободу мирних зібрань мають встановлюватися **законом**. ЄСПЛ з цього приводу чітко та однозначно наголосив:

«... втручання буде становити собою порушення ст. 11 (Конвенції), якщо воно не було «передбачено законом», не переслідувало одну або більше законних цілей...»⁶⁶.

⁶⁶ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Христианская демократическая народная партия против Молдовы» (*Christian democratic people's party v. Moldova*) от 14 февраля 2006 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 48; решение Европейского суда по правам человека по делу «Бачковский» (*Bączkowski*) и др. против Польши от 3 мая 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 69.

З огляду на це ЄСПЛ, насамперед під час аналізу матеріалів справи, яка потрапляє до нього на розгляд, перевіряє, чи було законним те або інше втручання з боку представників держави у сферу реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань, або, інакше кажучи, встановлює, чи базувалося застосоване обмеження на **законі**, тобто на юридичному акті, виданому парламентом. **Жодний інший суб'єкт нормотворення не має права своїм рішенням запроваджувати обмеження реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань.** На цьому аспекті доволі чітко наголошувалося ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України»:

«... вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає..., щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві...»⁶⁷.

Нині в Україні доволі «розмитим» залишається розуміння категорії «законодавство». Однією з причин такого стану, на наш погляд, є прийняте Конституційним Судом України Рішення у справі про тлумачення терміна «законодавство»⁶⁸, в якому Суд визначив, що «законодавство» утворюється за рахунок законів, міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою, а також постанов Верховної Ради, указів Президента, декретів і постанов Кабінету Міністрів, прийнятих в межах їх повноважень і відповідно до Конституції та законів України. Вважаємо, що подібна позиція Конституційного Суду України стала своєрідним продовженням радянської правової доктрини, яка, не знаючи принципу поділу влади, відповідно не мала на меті конкретизувати зміст понять «закон» та «законодавство». Показовими в цьому аспекті можуть бути слова радянського правника К. Архіпова, який зазначав: «Закони у радянській державі – це загального характеру юридичні правила, незалежно від того, від якого органу вони походять»⁶⁹. Зрозуміло, що за такої позиції під «законодавством» розумілася сукупність власне законів та усіх інших нормативних актів, виданих у державі. Проте за сучасних умов така позиція не витримує жодної критики,

67 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 52.

68 Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12–рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – С. 59.

69 Архипов К. Понятие закона / К. Архипов // Советское право. – 1924. – № 2 (8). – С. 41–72.

оскільки суперечить ряду положень Конституції України, де зафіксовано, що єдиним органом **законодавчої влади**, уповноваженим на видання **законів**, є Верховна Рада України (ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 85). Відповідно, термін «законодавство», будучи похідним від понять «законодавча влада» та «закон», повинен бути об'єднуючою категорією лише для тих юридичних актів, що видані Верховною Радою України під назвою «закон», та міжнародних договорів, ратифікованих парламентом.

Викладене повною мірою узгоджується з тими нечисленними нормативними актами, що стосуються реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань, у яких також наголошується, що умови та порядок реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань мають визначатися виключно **законом**. Наразі йдеться про:

- ч. 2 ст. 39 Конституції України: обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань може встановлюватися судом відповідно до **закону**;

- п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України: виключно **законами** України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина (відповідно – і права на свободу мирних зібрань);

- Рішення Конституційного Суду України у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання⁷⁰: визначення конкретних строків завчасного сповіщення, з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо, є **предметом законодавчого регулювання**.

У контексті викладеного слід згадати Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР», який окремі адміністративні органи та адміністративні суди все ще продовжують застосовувати у своїй практичній діяльності, розглядаючи його, відповідно, як елемент українського законодавства про мирні зібрання. Проте такий підхід є абсолютно неправомірним, на чому вже неодноразово наголошував

70 Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

як ЄСПЛ⁷¹, так і Вищий адміністративний суд України⁷² у своїх рішеннях. Названий Указ не є чинним і не може у жодному випадку бути застосованим для регулювання суспільних відносин у сфері організації та проведення мирних зібрань на території України.

Говорячи про «законність втручання», слід звернути увагу також і на те, що ЄСПЛ перевіряє не лише факт закріплення того або іншого обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань у законі, а й **якість** останнього, або, інакше кажучи, його **передбачуваність**, яка означає, що юридичний акт має бути, за можливості, проголошеним наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо своїх наслідків. Він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості (бути легкодоступним), щоб особа мала можливість скоригувати свою поведінку. Тобто кожен суб'єкт, який підпадає під дію юридичного акта, має чітко розуміти наслідки, що їх викличе для нього його застосування.

«Суд повторює, що вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для заінтересованих осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надавати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби та за умов надання відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може мати його дія»⁷³.

71 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 54, 55; рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_990, §. 41.

72 Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо): постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2012 р. № 6 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006760-12>

73 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 52.

1.6. Обґрунтованість втручання

Визнаючи за компетентними органами держави право на застосування до учасників зібрання обмежувальних та примусових заходів (заборона проведення зібрання, обмеження щодо місця та часу проведення зібрання, примусове припинення зібрання тощо), ЄСПЛ водночас неодноразово наголошував на тому, що такі обмеження та заборони мають бути обґрунтованими, тобто бути реально необхідними у відповідній ситуації. Інакше кажучи, обмеження та заборони повинні ґрунтуватися на очевидних та беззаперечних доказах, що свідчать про суттєве порушення учасниками зібрання громадського порядку чи громадської безпеки. Рішення про обмеження чи заборону мирних зібрань не може ґрунтуватися на припущеннях, неперевіренних фактах та оцінках, що не мають своїм підґрунтям відповідних фактичних матеріалів чи відомостей.

ЄСПЛ наголошує: «Держава повинна не тільки гарантувати право на мирне зібрання, а й утримуватися від застосування необґрунтованих непрямих обмежень цього права. З огляду на базовий характер права на свободу мирних зібрань та його тісний зв'язок з демократією повинні існувати переконливі та беззаперечні доводи, які виправдовують втручання у це право»⁷⁴.

У зв'язку з цим необхідно окремо наголосити, що у разі виникнення спору між організатором (організаторами) зібрання та адміністративними органами з приводу обмеження останніми права на свободу мирного зібрання саме на державні органи покладається обов'язок доведення правомірності та обґрунтованості прийнятого рішення. Ненадання адміністративними органами необхідних доказів, що доводять їх втручання у назване право, може бути підставою для визнання дій (рішень) останніх неправомірними.

«Суд повторює, що оцінюючи докази у межах конвенційних процедур, він зазвичай керується принципом *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* (тягар доведення покладається на того, хто

⁷⁴ Постановлення Європейського суду по правах человека по делу «Махмудов (*Makhmudov*) против Российской Федерации» от 26 июля 2007 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=51844>, § 64.

стверджує, а не на того, хто заперечує)... У певних випадках лише влада держави-відповідача має доступ до відомостей, здатних підтвердити чи спростувати окремі твердження. Ненадання владою держави-відповідача такої інформації без переконливих пояснень може сприяти висновку про обґрунтованість вимог заявника»⁷⁵.

1.7. Співмірність втручання

У сфері реалізації права на свободу мирних зібрань, з огляду на практику ЄСПЛ, надзвичайно важливим є дотримання **принципу пропорційності** (співмірності), що вимагає від адміністративних органів під час прийняття рішень, у тому числі рішень щодо обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань, діяти з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямовані ці рішення⁷⁶. Інакше кажучи, адміністративні органи у сфері реалізації приватними особами права на мирне зібрання мають право приймати лише такі рішення, які є мінімально необхідними для забезпечення громадського порядку чи громадської безпеки, захисту прав та інтересів інших осіб. Рішення та дії адміністративних органів, прийняті ними щодо демонстрантів, у разі якщо вони є диспропорційними (непропорційними, неспівмірними), визнавалися ЄСПЛ неправомірними, тобто такими, що порушують право особи на свободу мирних зібрань.

ЄСПЛ наголошує: «Із власне характеру права на свободу зібрань випливає, що вимоги, що їх закони висувають до організаторів зібрань, мають обмежуватися розумним мінімумом та носити технічний характер»⁷⁷.

«З точки зору Суду, там, де демонстранти не втягнуті в акти насилля, важливо, щоб влада певною мірою виявляла толерантність

75 Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Махмудов (*Makhmudov*) против Российской Федерации» от 26 июля 2007 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=51844>, § 68.

76 Основы административного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – С. 385.

77 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бачковский (*Bączkowski*) и др. против Польши» от 3 мая 2007 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 58.

щодо мирних зібрань громадян, якщо свобода зібрань, яка гарантується у ст. 11 Конвенції, не позбавлена своєї суті»⁷⁸.

1.8. Критерій «необхідно у демократичному суспільстві»

Право на свободу мирних зібрань є необхідним та обов'язковим елементом демократії, забезпечуючи її існування як таке. З огляду на це чи не найважливішим критерієм перевірки правомірності застосування адміністративними органами обмежень у цій сфері стає їх відповідність «необхідності у демократичному суспільстві». З цього приводу ЄСПЛ, зокрема, зазначає: «Демократія є єдиною політичною моделлю, яка передбачена у Конвенції, і лише вона є сумісною з нею... єдина необхідність, яка може виправдати втручання у будь-які права, закріплені у статтях Конвенції, має впливати з поняття «демократичне суспільство»⁷⁹. Інакше кажучи, обмеження, застосовувані владою до учасників зібрання, можуть визнаватися допустимими та правомірними лише у тому випадку, якщо вони є необхідними у демократичному суспільстві. Слід особливо наголосити на тому, що сформульований висновок стосується навіть тих обмежень, що їх передбачено законом. Відповідно, неправомірним, тобто таким, що порушує право на свободу мирних зібрань, може бути визнано те обмеження, яке, хоч і передбачено законом (має законодавче підґрунтя), проте не відповідає вимогам демократичного суспільства.

Звертаючись до критерію «демократичне суспільство», Суд надав особливого значення плюралізму, толерантності та широті поглядів. У цьому контексті він зазначив, що, хоча окремі інтереси в окремих випадках мають бути підпорядковані інтересам групи, демократія не може означати, що завжди має панувати думка більшості: має досягатися рівновага, що забезпечується справедливим та належним ставленням до меншості та виключає

78 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Ойа Атаман против Турции (*Oya Ataman v. Turkey*)» / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 42.

79 Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции против Турции (*United Communist Party of Turkey v. Turkey*)» от 30 января 1998 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://european-court.ru/uploads/ECHR_United_Communist_Party_of_Turkey_and_Others_v_Turkey_30_01_1998.pdf, §§ 43–45.

будь-які зловживання домінуючим становищем⁸⁰. Для збереження плюралізму та правильного функціонування демократії роль влади у таких обставинах зводиться не до усунення причин напруження шляхом виключення власне плюралізму, а до того, щоб забезпечити толерантне ставлення конкуруючих груп одна до одної⁸¹.

Зв'язування можливості реалізації меншістю прав, закріплених у Конвенції, з погодженням більшістю несумісне з цінностями, що їх покладено в основу Конвенції. В іншому разі права меншості на свободу віросповідання, свободи думки та свободи зібрань стали б лише теоретичною конструкцією, а не практичним та ефективним засобом організації життя, як того вимагає Конвенція⁸².

1.9. Завчасне сповіщення про зібрання

Законодавством багатьох країн, у тому числі Конституцією України, на організатора мирного зібрання покладається обов'язок завчасно повідомляти адміністративний орган про такий захід. Така вимога, будучи де-факто обмеженням права на свободу мирних зібрань, є виправданою з огляду на позитивний обов'язок держави щодо створення необхідних умов для сприяння реалізації свободи зібрань та охорони громадського порядку, громадської безпеки та захисту прав і свобод інших осіб. Інакше кажучи, виконання такої вимоги становить собою необхідну передумову реалізації адміністративними органами покладених на них позитивних обов'язків у сфері, що розглядається. Відповідно, інших причин для завчасного сповіщення адміністративних органів про мирне зібрання бути не може.

«Суд нагадує, що підпорядкування організації публічного зібрання дозвільній або повідомній системі зазвичай не зачіпає суті

80 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Христианская демократическая народная партия против Молдовы» (*Christian democratic people's party v. Moldova*) от 14 февраля 2006 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 64.

81 Постановление Европейского суда по делу «Бессарабская Митрополия и другие против Молдавии» от 13 декабря 2001 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.rroi.narod.ru/echr/another_3/metropolitan.htm, §§ 115, 116.

82 Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Артико против Италии» (*Artico v. Italy*) от 13 мая 1980 г., § 33 / Европейский суд по правам человека: избранные решения: в 2 т. / пред. ред. коллегии В.А. Туманов. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – Т. 1. – § 33.

власне права на проведення зібрання, якщо мета такої процедури полягає у наданні органам влади можливості вжити розумних та необхідних заходів для забезпечення мирного проведення будь-якого зібрання, зустрічі або сходки, незалежно від характеру заходу»⁸³.

Принциповим є також і питання про **строк завчасного сповіщення**, оскільки він, особливо у разі запровадження довгих строків, пропорційно впливає на рівень тяжкості обмеження права на свободу мирних зібрань. ЄСПЛ щодо цього питання доволі чітко сформулював свою позицію:

«строк завчасного сповіщення не повинен бути надто тривалим (зазвичай не більше кількох днів), але при цьому слід передбачити достатньо часу до заявленої дати проведення зібрання для того, щоб відповідні державні органи могли запланувати та підготуватись до заходу (залучити працівників поліції, змонтувати обладнання тощо), а також для того, щоб регуляторний орган міг надати офіційну відповідь на повідомлення або подати термінову апеляцію до будь-якого трибуналу або суду у разі оспорювання в суді законності будь-якого з накладених обмежень»⁸⁴.

Водночас ЄСПЛ наголосив також і на тому, що просте формальне порушення строку сповіщення не є ані суттєвою, ані достатньою причиною для притягнення організатора (учасників) мирного зібрання до відповідальності⁸⁵.

83 Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Сергей Кузнецов (*Sergey Kuznetsov*) против Российской Федерации» от 23 октября 2008 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=87846>, § 42.

84 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 93.

85 Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Сергей Кузнецов (*Sergey Kuznetsov*) против Российской Федерации» от 23 октября 2008 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=87846>, § 43.

**В. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ОСНОВИ ПРАВА
НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ**

I. ЗАГАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

1. Сфера дії права на свободу мирних зібрань

1.1. Право на свободу мирних зібрань як соціальна та демократична цінність

Право на свободу мирних зібрань є невід'ємною складовою більш широкого права на **соціальну комунікацію**, що є надзвичайно важливим для людини і громадянина, оскільки саме через нього реалізуються потреби людини і громадянина у спілкуванні з іншими особами; завдяки ньому відбувається самореалізація людини і громадянина у суспільстві та державі. Не можна забувати також і про те, що «людина є істотою соціальною», яка власне й залишається людиною саме завдяки спілкуванню. Однією з можливих форм такого спілкування є мирні зібрання.

Соціальна комунікація є важливою також для існування держави як такої, а також організації її належної взаємодії з громадянським суспільством. Представники останнього мають право брати активну участь у формуванні державної політики, розробці програмних та нормативних документів, здійсненні контролю за функціонуванням органів державної влади, що, зрозуміло, передбачає і вимагає наявності комунікаційних зв'язків між приватним особами та агентами держави. Не можна оминати увагою також і те, що право на свободу мирних зібрань є фактично одним із засобів реалізації формули «уся влада походить від народу» та надзвичайно наближений до такого засобу безпосередньої демократії, як вибори населенням органів влади.

Очевидним є й те, що право на свободу мирних зібрань може розглядатися як засіб **громадського контролю** за діями та рішеннями суб'єктів публічної влади, який у свою чергу закладає основу громадянського суспільства.

Отже, усі політичні та суспільні процеси, у разі, якщо вони організовані на демократичних засадах, також потребують соціальної комунікації, для якої, відповідно, мають надаватися широкі можливості. Саме цим і можна

пояснити сформульоване у названих вище документах положення про те, що користування правом на свободу мирних зібрань **«не підлягає жодним обмеженням, крім тих, що накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб»**.

1.2. Розмежування права на свободу мирних зібрань та інших основоположних прав людини і громадянина

Реалізація права на свободу мирних зібрань може перетинатися з рядом інших основоположних прав людини і громадянина, а саме зі свободою думки і слова, свободою творчої діяльності, свободою віросповідання, свободою об'єднання, правом на свободу дій, свободою пересування та свободою залишення території України, особистими немайновими правами. Викладене ставить на порядок денний питання про конкуренцію основоположних прав, яка має місце у випадку, коли поведінка особи підпадає під одночасний захист ряду таких – основоположних – прав.

Випадки конкуренції основоположних прав можуть вирішуватися у кілька способів. За загальним підходом треба спочатку визначитися: 1) чи витісняє одне основоположне право інше як *lex specialiter*; 2) чи лише одне основоположне право гарантує захист чи, можливо, обидва права конкурують у ідеальній формі (кумуляція основоположних прав), надаючи тим самим суб'єкту можливість послатися на обидва з них для захисту своєї позиції⁸⁶. Таким чином, зв'язок права на свободу мирних зібрань з іншими основоположними правами людини, зокрема, можна розглядати як додаткову гарантію його реалізації.

1.2.1. Свобода думки і слова

Між правом на свободу мирних зібрань та свободою думки і слова, про що йдеться також і у ч. 1 ст. 34 Конституції України⁸⁷, спостерігається надзвичайно тісний зв'язок. Це пов'язано з тим, що мирні зібрання

⁸⁶ Versammlungsgesetz / Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge von A. Dietel, K. Gintzel und M. Kniesel. – 16. Auflage. Carl Heymanns Verlag 2011. – S. 67.

⁸⁷ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

мають на меті формулювання певної громадської позиції (думки) та її колективне вираження. Відповідно, будь-які державні заходи, спрямовані проти мирного зібрання, водночас несуть у собі обмеження і для свободи думки та слова. Разом з тим, якщо мирні зібрання обмежуються з огляду на зміст думок, що висловлюються під час їх проведення, у цьому разі державні заходи вимагають додаткового обґрунтування, оскільки у такій ситуації спостерігається паралельне обмеження двох основоположних прав (свобод) громадян.

Ведучи мову про свободу думки і слова взагалі та під час її реалізації у межах мирного зібрання зокрема, слід наголосити на тому, що у демократичній та правовій державі основоположним принципом у цій сфері має бути **принцип ідеологічного нейтралітету**, зміст якого досить явно впливає з положень ст. 15 Конституції України. Так, в Основному Законі зазначено, що «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена». Проте зрозуміло, що з цього загального правила можуть бути і винятки, що стосуються випадків пропаганди війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі.

Доволі важливим у контексті викладеного є й питання про можливість формулювання та висловлювання під час мирного зібрання думок, спрямованих на критику положень Конституції України, що, як відомо, закладає основи функціонування держави. Інакше кажучи, виникає питання про те, а чи може бути заборонено публічне зібрання, предметом якого є, скажімо, формулювання громадської позиції щодо скасування Основного Закону або внесення до нього ґрунтовних змін?

Відповідь має бути сформульована крізь призму положень ч. 3 ст. 5 Конституції України, де зазначено, що право визначати й змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Зрозуміло, що зміна конституційного ладу, зафіксованого у Конституції України, вимагає проведення широкої дискусії за участю населення країни, якому, відповідно, мають бути створені для цього усі необхідні можливості, зокрема і через невтручання держави у процес публічного обговорення можливих конституційних змін.

Принагідно зазначимо, що подібної позиції дотримується і Федеральний Конституційний Суд Німеччини, який в одному зі своїх рішень доволі чітко висловився з цього приводу. Зокрема він наголосив, що громадяни не зобов'язані поділяти та підтримувати положення конституції. Вони мають право вільно давати оцінку їй доти, доки це не порушує правові позиції інших осіб. Плюралістична демократія конституції, продовжує суд, засновується на думці про здатність населення брати участь в її обговоренні, аж до обстоювання позиції про необхідності скасування Основного Закону. Однак зрозуміло, що такі обговорення мають здійснюватися виключно у формі політичного діалогу⁸⁸. З огляду на це німецькі автори доходять висновку, що обмеження проведення мирного зібрання з посиланням на те, що під час його проведення будуть формулюватися антиконституційні думки (позиції), не може визнаватися легітимним⁸⁹.

Говорячи про свободу думки та слова, необхідно звернути увагу також і на те, що така свобода може бути реалізована лише у формі інтелектуального обміну думками, спрямованого на переконання потенційного опонента у правильності (доцільності, необхідності тощо) сформульованої позиції. З огляду на це **слова (думки), які містять у собі психологічний вплив на інших осіб, які викликають в останніх побоювання, не можуть бути поставлені під захист свободи думки та слова**. Проте викладене не означає, що подібний психологічний тиск, який дістане вияву або реалізації під час масового зібрання, одразу зробить його протиправним. Безперечно, ні! Масове зібрання буде підлягати за названих умов охороні ст. 39 Конституції України доти, доки його учасниками не будуть вчинятися дії, що дадуть змогу охарактеризувати його як **немирне**⁹⁰.

1.2.2. Свобода творчої діяльності

Мирні зібрання, особливо ті, що проводяться у вигляді театралізованих вистав, можуть призводити до конкуренції права на свободу творчої діяльності, закріпленого у ч. 1 ст. 54 Конституції України, та права

88 BVerfG NJW 2001, 2070; BVerfG NVwZ 2004, 91.

89 Handbuch des Polizeirechts / Herausgegeben von Erhard Denninger, Frederik Rachor. 5., neue bearbeitete und erweiterte Auflage. 2012. C.H.BECK. – S. 1187.

90 Про категорію «мирність зібрання» докладніше див. у п. 1.3.

на свободу мирних зібрань, яке зафіксоване у ч. 1 ст. 39 Конституції України. У разі, якщо театралізована вистава підпадає під ознаки категорії **зібрання**⁹¹, то заінтересовані особи у випадку, наприклад, заборони проведення такого заходу, можуть посилатися одразу на два основоположних права як на підставу для його організації. Свобода творчої діяльності забезпечує більш масштабний захист, оскільки він поширюється також і на процес створення творчого продукту, форму його вияву та презентації громадськості, що, як наслідок, суттєво підсилює загальноправовий статус особи. Проте під час проведення мирного зібрання у формі, скажімо, театралізованої вистави його організаторами мають дотримуватися усі вимоги, що висуваються законодавством до організації мирних зібрань (завчасне сповіщення про проведення, непорушення громадського порядку тощо).

1.2.3. Свобода віросповідання

Свободу проведення релігійних заходів та свободу віросповідання, які гарантуються ч. 1 ст. 35 Конституції України, можна розглядати як *leges speciales* щодо ч. 1 ст. 39 Основного Закону, у разі якщо релігійні культу відправляються (проводяться) у формі зібрання чи демонстрації.

1.2.4. Право на страйк

Неабияке значення має також і взаємозв'язок права на свободу мирного зібрання, визначеного ч. 1 ст. 39 Конституції України, та права на страйк, гарантованого ч. 1 ст. 44 Основного Закону, у разі коли право на страйк реалізується у формі масових акцій. На сьогодні досить часто профспілки проводять, зокрема, сидячі пікети, організують марші населеними пунктами, вдаються до блокування приміщень адміністрації підприємств чи установ, намагаючись у такий спосіб привернути увагу громадськості та представників держави до тих проблем, що мають місце у відповідній сфері трудової діяльності. Отже, у подібних випадках спостерігається поєднання (об'єднання) демонстрації (мирного зібрання) зі страйком, що підпадають під одночасний захист обох названих вище основоположних прав⁹².

91 Докладніше про зміст категорії «зібрання» див. у п. 1.1.

92 Dietel, in.: *Ende des Arbeitskampfes*, 1989. – S. 169.

1.2.5. Свобода об'єднання у політичні партії та громадські організації

Доволі тісний зв'язок існує також і між свободою об'єднання у політичні партії та громадські організації (ч. 1 ст. 36 Конституції України) та свободою мирних зібрань. Політичні партії, так само як і громадські організації, будучи представниками спільних інтересів певної групи (частини) населення, можуть брати участь у зібраннях, демонстраціях, особливо у тих випадках, коли самі виступають їх організаторами. У такий спосіб вони впливають на формування спільної громадської позиції. Як наслідок, подібні заходи також підпадають під одночасний захист двох основоположних прав людини і громадянина. Варто, однак, наголосити, що організатори політичних зібрань або зібрань громадської організації так само зобов'язані дотримуватися усіх вимог законодавства про мирні зібрання.

1.2.6. Право на свободу дій, право на свободу пересування та право на залишення території України

Право на свободу мирних зібрань, з огляду на його демократичну функцію, у загальній системі основоположних прав має пріоритет перед **правом на свободу дій**, гарантованим ч. 1 ст. 23 Конституції України (кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості). Інакше кажучи, право на свободу мирних зібрань є спеціальним видом права на свободу дій. З огляду на це у випадку виникнення конкуренції між названими правами застосуванню має підлягати спеціальне право – право на свободу мирного зібрання. Спеціальний характер права на свободу мирного зібрання дістає вияв також і з негативної точки зору. Частина 1 ст. 23 Конституції України виконує функцію базового основоположного права для будь-яких видів діяльності окремої особи, що не перебувають під охороною інших основоположних прав. З цієї позиції особа, яка має намір провести немирне зібрання, не маючи можливості апелювати до ч. 1 ст. 39 Конституції України, могла б послатися як на підставу (дозвіл) для своїх дій на ч. 1 ст. 23 Основного Закону. Однак звернення до права, гарантованого ч. 1 ст. 23 Конституції України, з метою обґрунтування можливості/допустимості тих або інших дій можливо лише у тому випадку, коли такі дії не визнаються протиправними іншими статтями Конституції України. Так, наприклад, ч. 1 ст. 39 Конституції України забороняє озброєні зібрання, тому посилання на ч. 1 ст. 23 Основного Закону виключається.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Конституції України кожному гарантується **свобода пересування та право вільно залишати територію України**. Зазначені права у певних випадках можуть стати визначальними для реалізації права на свободу мирного зібрання, зокрема тоді, коли останнє планується в іншому населеному пункті чи на території іншої держави. Проте у подібних випадках варто вести мову про кумуляцію основоположних прав, оскільки право на свободу мирного зібрання поширює свій захист також і на етап підготовки до такого зібрання (приїзд до місця проведення заходу). Отже, вільне пересування територією України або можливість вільно її залишити у такому контексті є передумовою участі у мирному зібранні. Відповідно, заборона виїзду учасникам зібрання до іншої держави, що може бути реалізована прикордонною службою України, або блокування працівниками ДАІ МВС України автомобільних доріг, організоване з метою перешкодження учасникам зібрання дістатися місця його проведення, будуть становити собою випадки одночасного порушення двох основоположних прав людини і громадянина.

Проаналізовані вище свободи та права приватних осіб, відповідно, є передумовами, а подекуди – необхідними елементами права на свободу мирного зібрання. Ці свободи та права створюють необхідні умови для реалізації права на свободу мирних зібрань, будучи при цьому, як вже наголошувалося, основою демократичного суспільства. У цьому разі йдеться про те, що в праві на свободу мирних зібрань відбувається конкретизація перелічених свобод у тому сенсі, що вони можуть реалізовуватись не лише одноосібно (надсилання звернення до уряду, виступ на телебаченні тощо), а й колективно, тобто шляхом спільної участі приватних осіб в обговоренні важливих для них соціальних, культурних, політичних або інших питань.

Право на свободу мирних зібрань є одним з фундаментальних прав людини і громадянина й становить основу демократичного суспільства.

1.3. Політична складова права на свободу мирних зібрань

Разом із тим не можна залишати поза увагою і політичний характер права на свободу мирних зібрань⁹³, що впливає, зокрема, з того, що

⁹³ Коментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. – М.: Изд-во НОРМА, 2002. – С. 186.

про згадане право йдеться в **Міжнародному пакті про громадянські і політичні права**. Завдання зазначеного документа полягає, зокрема, в тому, щоб гарантувати можливість приватним особам брати участь у політичному житті країни, у такому випадку – у формі спільного організованого або неорганізованого (спонтанного) висловлення своєї громадської позиції з приводу тих або інших питань політичного розвитку країни. Водночас це не означає, що мирні зібрання можуть проводитися лише з політичною метою. У їх основі може перебувати бажання приватних осіб висловити будь-яку позицію або думку. Не можуть обмежуватися також і форми реалізації права на свободу мирного зібрання, що може мати як статичний, так і динамічний вигляд. Реалізація цього права може обмежуватися лише у законодавчому порядку і лише з метою, необхідною в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб.

Захисту, таким чином, підлягає лише право на свободу **мирних зібрань**.

2. Юридичний зміст права на свободу мирних зібрань

Право на участь у мирному зібранні, якщо розглядати його крізь призму вчення про правовий статус, може діставати вияв у **трьох варіаціях статусу учасників зібрання**.

2.1. Статус негативний

Якщо звернутися до історії становлення основоположних прав людини, то останні первісно були сформульовані як права, що мали захищати приватну особу від держави. Саме таким чином визначав категорію «суб'єктивне право» Єлінек, який писав, що воно становить собою можливість особи вимагати дотримання основоположного права як об'єктивного права та домагатися його реалізації у суді. Як «захисна конструкція» основоположні права утворюють вільну від держави сферу, в якій приватна особа може почуватися захищеною від її впливу з огляду на існуючі перепони для реалізації відповідних державно-примусових заходів. Незаконним примусом зводиться нанівець так звана «загальна і абстрактна свобода» (*Magna Charta* приватної сфери)⁹⁴. Відповідно,

94 Jellinek Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen. Verlag von J.C.B.Mohr. 1919. – S. 103.

враховуючи захисну функцію основоположних прав, вони становлять собою **негативні компетенційні норми**, на підставі яких формулюється вимога щодо держави про припинення або невчинення дій, які можуть порушувати основоположні права людини.

Основоположні права у негативному статусі безперечно дістають вияву в своїх функціях, які, не обмежуючись сьогодні лише захистом від державного втручання, охоплюють також і можливість приватних осіб отримувати послуги з боку держави, а також брати участь у процесі прийняття публічних рішень. При цьому варто наголосити, що на рівень захисту основоположних прав у негативному статусі абсолютно не впливає те, як поводить себе носій цього права, скажімо, у політичному процесі (активно чи пасивно).

Якщо переносити викладене на сферу реалізації права на свободу мирного зібрання, то це право у **негативному статусі** означає можливість приватних осіб самостійно приймати рішення про місце і час проведення зібрання, його форму та зміст, а також способи, у тому числі невербальні, вираження власної позиції⁹⁵. Сюди може належати також і право брати участь у мирному зібранні відкрито або анонімно⁹⁶. Відповідно, на компетентні органи держави покладається кореспондуючий обов'язок не перешкоджати реалізації цього права, за винятком випадків, коли це необхідно для захисту основоположних прав третіх осіб.

Захисна характеристика права на свободу мирного зібрання гарантує приватним особам також і право не брати участі у його реалізації (негативна свобода участі у мирному зібранні)⁹⁷.

2.2. Статус позитивний

Із позитивного статусу випливають ряд можливостей для приватних осіб, пов'язаних насамперед з правом останніх вимагати від держави

95 Brokdorf-Beschluss des BVerfG. Beschluss des Ersten Senats vom 14. Mai 1985 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>, 69, 315, 343.

96 Kühl // NJW. – 1985. – S. 2382.

97 Versammlungsgesetz: Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge von A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel. – 16-Auflage. Carl Heymanns Verlag, 2011. – S. 56.

вчинення дій, спрямованих на забезпечення реалізації належних їм основоположних прав.

Позитивний статус, якщо розглядати його крізь призму права на участь у мирних зібраннях, означає, що приватні особи мають право вимагати від адміністративних органів надання їм у безоплатне користування громадських вулиць та площ для проведення відповідних заходів без отримання для цього будь-яких спеціальних дозволів. Разом із тим варто враховувати, що викладене не може поширюватися на випадки проведення мирного зібрання на земельних ділянках, що належать приватним особам. У подібних випадках необхідним є укладання договору оренди земельної ділянки з уповноваженою особою (власником, орендарем тощо).

У цілому, власники можуть на законних підставах та на свій розсуд обмежувати доступ до своїх володінь будь-яким особам. При цьому в багатьох країнах спостерігається явна тенденція до приватизації публічного простору, що може мати серйозні наслідки для зібрань, вираження поглядів та протестів. У деяких випадках держава зобов'язана забезпечувати доступ до приватних володінь для сприяння проведенню зібрань або висловлення поглядів. У справі «Епплі та інші проти Об'єднаного Королівства», що стосувалася свободи вираження поглядів у торговельному центрі, який перебував у приватній власності, ЄСПЛ постановив, що ефективна реалізація права на свободу вираження поглядів «може вимагати активних заходів захисту навіть у сфері відносин між приватними особами». Захист свободи зібрань у місцях, що перебувають у приватній власності, може бути необхідним у випадку порушення власне суті цього права⁹⁸.

Разом з цим принциповим залишається питання про те, чи покладає ст. 39 Конституції України на державу в особі її уповноважених органів обов'язок захищати учасників мирного зібрання від неправомірних дій з боку третіх осіб. На поставлене запитання, безперечно, необхідно відповісти ствердно. Це пов'язано з тим, що без існування державних гарантій реалізації та захисту цих прав останні швидко перетворяться на юридичну фікцію. Необхідність реалізації державою відповідних заходів, спрямованих на захист (забезпечення реалізації) основоположних прав взагалі та права на участь у мирному зібранні зокрема, впливає також і з

⁹⁸ Руководящие принципы по свободе мирных собраний. – 2-е изд. – Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. – С. 36.

положення ч. 2 ст. 3 Конституції України, де зазначено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Досягнення поставленої мети може здійснюватися або шляхом прийняття законів, що забороняють приватним особам порушувати права та свободи інших осіб (наприклад, КК України), або (у разі потреби) через реалізацію відповідних правозастосовних дій, спрямованих, наприклад, на запобігання вчиненню правопорушень, затримання осіб, які порушують громадський порядок, забезпечення фізичного захисту учасників мирного зібрання тощо. Разом із тим, однак, необхідно наголосити на тому, що компетентні органи держави так само зобов'язані вживати необхідних примусових заходів і щодо учасників мирного зібрання в разі, якщо вони порушують права та свободи інших осіб.

Обов'язок держави, насамперед в особі правоохоронних органів, забезпечувати реалізацію основоположних прав громадян шляхом усунення/припинення можливих небезпек, впливає і з положень інших законів. Так, наприклад, у ст. 2 Закону України «Про міліцію»⁹⁹ зазначено, що забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів є одним із основних обов'язків міліції. Зрозуміло, що процитоване положення так само стосується і права приватних осіб на участь у мирному зібранні, реалізація якого теж має перебувати під захистом міліції.

2.3. Статус активний

Статус активний є важливим здобутком демократії. Він дістає вияв, зокрема, в активному та пасивному виборчому праві, праві на участь у референдумі, праві на доступ до державної служби, праві брати участь в управлінні державними справами. На окрему увагу в межах статусу активного заслуговує також природне **право людини на непокору неправомірним діям представників влади**, яке, на жаль, не дістало закріплення у Конституції України. Таким чином, під статусом активним розуміються права людини у державі.

Важливе місце у **статусі активному** відводиться і праву на участь у мирному зібранні, що гарантує приватним особам можливість

⁹⁹ Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

брати постійну участь у політичному житті країни, формувати спільну колективну позицію щодо відповідних державних рішень або їх проєктів, здійснювати безпосередній вплив на функціонування публічних інституцій, реалізовувати громадський контроль результатів їх роботи. Таким чином, можна погодитися з тими авторами, які вважають, що **право на свободу мирного зібрання є способом об'єктивізації народного суверенітету, становлячи собою, як наслідок, не лише одне з основоположних демократичних прав, а й форму (спосіб) політичної боротьби**. Воно є життєво необхідним елементом демократії, точковим плебісцитом, тією частиною народного суверенітету, що не може бути делегована державі¹⁰⁰.

З огляду на це адміністративні органи, зокрема міліція, будучи захисниками права на свободу участі у мирному зібранні, мають сприяти існуванню «вільної арени» для вирішення політичних конфліктів. Здатність розв'язувати проблеми становить собою найбільш характерну рису відкритої правової демократії. Суспільство, що відкрито обговорює проблеми, відповідно, здатне і їх вирішувати. Таким чином, міліція не може розглядатися у цій сфері з позицій етатизму, тобто як охоронець *status quo*, як засіб подолання народної ініціативи, інструмент очищення вулиць від політичних протестів. Тут необхідно пам'ятати, що вона є не «державною» міліцією, а «громадською» міліцією, оскільки повинна гарантувати меншості, яка як суб'єкт політичного процесу становить собою «більшість у потенції», її шанс стати більшістю, доти, доки остання дотримується конституції. Цей шанс на трансформацію є об'єктом поліцейського захисту. Адже з точки зору процесу політичного волевиявлення у демократичній конституційній державі, обов'язком громадян є не спокій, а саме *неспокій*¹⁰¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У першому випадку йдеться про так звану **«безпосередню демократію»**, яка відповідно до ст. 69 Конституції

100 Ossenbühl, Der Staat 1971. – S. 55, 64.

101 Versammlungsgesetz: Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge von A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel. – 16-Auflage. Carl Heymanns Verlag, 2011. – S. 62.

України реалізується через вибори, референдум та в інших формах. Наявність у Конституції України словосполучення «в інших формах» є надзвичайно позитивним кроком на шляху постійного розширення можливостей громадян України для здійснення народовладдя. Як такі «інші форми» безпосередньої демократії можна розглядати народні обговорення, місцеві ініціативи, громадські слухання, зібрання тощо. Принагідно слід зазначити, що перелік таких форм повинен мати постійну тенденцію до збільшення, що є необхідною гарантією існування демократичної правової держави та розвинутого громадянського суспільства.

Принципове значення серед названих форм безпосередньої демократії відводиться мирним зібранням. Це пов'язано, з одного боку, з відносною легкістю їх організації та проведення, а з іншого – з доволі значним рівнем ефективності їх впливу на суб'єктів реалізації державної влади.

У демократично-політичному процесі громадянин є автономним суб'єктом політичних перетворень. **Демократія живе там і тоді, де рішення, прийняті сьогодні, завтра можуть стати предметом обговорення та сумніву.** У такому демократичному процесі мирні зібрання виступають як «запобіжний клапан», через який може бути скинуто зайвий тиск. Зазначене право так само гарантує, відповідно, існування політичної автономії та демократичної опозиції¹⁰².

102 Там само. – С. 63.

II. СФЕРА ДІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

1. Предметна сфера захисту

Змістовне тлумачення ст. 39 Конституції України дає змогу зробити висновок, що вона захищає право кожної особи на мирне зібрання з іншими особами. Інакше кажучи, під захист можуть ставитися лише ті зібрання, що є мирними за своєю суттю. Таким чином, центральними категоріями «права мирних зібрань» є поняття «зібрання» та «мирність».

1.1. Поняття зібрання

На сьогодні ані у міжнародних документах, ані у рішеннях ЄСПЛ не сформульовано чіткого та однозначного визначення категорії «зібрання». Тому з метою повніше та точніше з'ясувати суть названої категорії, що є необхідним для користування нею в юридичних цілях, доцільним видається проведення аналізу окремих характеристик будь-якого зібрання, до яких, зокрема, належать: **мінімально можлива кількість учасників зібрання, мета, цілі зібрання, коло учасників зібрання та ступінь їх організованості, місце та тривалість проведення зібрання**, всебічне вивчення яких у кожному конкретному випадку має супроводжувати висновок про те, чи має місце мирне зібрання у розумінні ст. 39 Конституції України¹⁰³.

1.1.1. Спільна зустріч багатьох людей

Зібрання, за логікою, передбачає насамперед присутність кількох людей. При цьому, однак, залишається остаточно невизначеною мінімальна кількість людей, наявність якої необхідна для того, щоб їх зустріч можна було визнати зібранням. Зрозуміло, що сукупність виникає тоді, коли має місце об'єднання щонайменше двох елементів, а у нашому

103 Мельник Р.С. Категорія «зібрання» та її належне тлумачення як одна з передумов реалізації права на участь у мирному зібранні / Р.С. Мельник // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 2. – С. 4–9 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/04/мельник.pdf>

випадку – двох приватних осіб. Проте у деяких країнах передбачається, що зібранням є захід, у якому бере участь понад дві особи¹⁰⁴.

Отже, виникає питання: зібрання є можливим за участю двох або щонайменше трьох осіб? Відповідаючи на нього, європейські автори виходять з такого.

Право мирних зібрань у своїй основі має ідею надати можливість приватним особам публічно обговорювати певні рішення, проекти таких рішень або окремі ситуації, що мають місце в державі чи суспільстві. Таке обговорення виконує важливі демократичні функції, надаючи приватним особам, як зазначалося вище, можливість брати участь в управлінні державними справами, зокрема в розробці державної політики чи проектів окремих юридичних актів. Реалізація зазначеного передбачає соціальну комунікацію між фізичними особами, яка, зрозуміло, є можливою лише у випадку, коли таких осіб щонайменше дві. Звісно, соціальна значущість і публічне сприйняття соціальної комунікації, в якій беруть участь три особи, буде більшою за значущість та сприйняття комунікації за участі двох осіб. Проте було б хибним не визнавати право двох осіб на мирне зібрання, визнаючи при цьому право трьох осіб на його проведення. Ідея права на мирне зібрання, у центрі якого знаходиться соціальна комунікація, відповідно вимагає того, щоб мінімально можлива кількість осіб могла його реалізувати. Тому **для визнання певного заходу зібранням необхідною є наявність щонайменше двох фізичних осіб**¹⁰⁵.

Отже, **зібрання однієї особи не може ставитися під охорону та захист ст. 39 Конституції України**. Проте з цього не випливає, що особа, яка має намір, наприклад, пікетувати будівлю уряду, повинна обов'язково робити це з іншими особами. Вона має право здійснити таке пікетування самостійно; при цьому особа не буде зобов'язана виконувати вимоги, сформульовані щодо організації та проведення мирного зібрання. Тобто вона не зобов'язана, наприклад, завчасно повідомляти компетентний орган про заплановане одноосібне пікетування будівлі уряду. Що ж

104 Gralla Rene Der Grundrechtsschutz in Dänemark, 1987. – S. 343.

105 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. Mohr Siebeck Tübingen, 2012. – S. 185–186.

до юридичної підстави такого пікетування, то її, на наш погляд, треба шукати у змісті ст. 34 Конституції України, яка гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Зрозуміло, що громадяни можуть самостійно обирати спосіб і форму висловлення своєї громадської позиції, в тому числі шляхом пікетування органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування.

У разі якщо до індивідуального пікетувальника під час його акції долучатимуться інші особи, такий захід має характеризуватися як **спонтанне зібрання**. Учасники такого зібрання, перебуваючи під захистом ст. 39 Конституції України, однак не зобов'язані сповіщати органи влади про такий захід, оскільки це буде несумісним із власне суттю спонтанного зібрання.

1.1.2. Мета зібрання

У міжнародних, європейських та українських документах, де йдеться про право мирних зібрань, не формулюється мета їх проведення, що залишає або створює доволі широкі межі стосовно її визначення. Проте очевидно, що будь-який спільний захід проводиться для чогось або з огляду на щось, а відтак – мирні зібрання **служують спільному досягненню певної мети**. Таким чином, зібрання у певному місці людей, які не мають наміру досягти такої мети (зібрання без мети), не може бути охарактеризоване як зібрання у розумінні ст. 39 Конституції України. Наприклад, не може бути охарактеризованим як мирне зібрання, що перебуває під охороною ст. 39 Конституції України, концерт, оскільки його відвідування приватними особами здійснюється з єдиною метою – послухати виконання пісень артистом. У такому випадку, відповідно, не дістає вияву головна ознака мирного зібрання – спільна участь приватних осіб у формуванні та висловлюванні поглядів.

Разом із тим необхідно врахувати, що усвідомлення людьми, які зібралися у певному місці (наприклад, на концерті), певної мети, яка може бути досягнута за рахунок їх спільних зусиль, перетворює таку акцію на **спонтанне мирне зібрання**, проведення якого не суперечить положенням Основного Закону України.

1.1.3. Мета висловлення та формування поглядів

Практика Страсбурзького суду знає чимало випадків, коли особи, які зібралися разом, висловлювали свої погляди, формували їх або іншим чином ознайомлювали з ними громадськість¹⁰⁶. Символічні форми вираження поглядів, у тому числі за допомогою жестів, а також мовчання, суд також розглядає у названому вище контексті¹⁰⁷. Однак при цьому Суд відзначає, що просте спілкування людей, які зібралися разом у певному місці, не є формою мирного зібрання, яке перебуває під охороною Конвенції¹⁰⁸. З огляду на це можна дійти висновку, що **головною метою мирних зібрань є вираження поглядів або їх формування**. Зважаючи на тісний зв'язок права на вираження поглядів з правом мирних зібрань (а останні, як вже зазначалося вище, є способом такого вираження), можна було б припустити, що мирні зібрання мають обмежуватися лише такою метою, тобто бути способом висловлення поглядів. Проте такий висновок не можна однозначно визнати правильним. Так, Конституція України, фіксує право приватних осіб збиратися мирно, не обмежує такі збори лише політичною метою, створюючи тим самим для приватних осіб можливість не лише брати участь у політичному житті, а й захищати спільно інші свої права, свободи чи інтереси. Таким чином, обмін думками та поглядами з неполітичних питань є також можливим у межах реалізації права на мирні зібрання¹⁰⁹. З огляду на це хибною видається позиція, відповідно до якої вважається, що мирне зібрання може бути проведено лише для обговорення політичних питань чи питань, що мають важливе громадське значення. Підтримання такої позиції чи слідування їй означатиме неправомірне обмеження права на свободу мирних зібрань.

Висловлювання та формулювання поглядів під час зібрання може здійснюватися як у позитивній, так і у критичній формах. Відповідно особа, яка бачить метою своєї участі у зібранні критику поглядів його

106 Entsch. v. 16.07.1980, DR 21, 138 (140) = Europäische Grundrechte-Zeitschrift) = 1981, 216 (216) – Christians against Racism and Facism (Demonstrationsmarsch auf öffentlicher Straße gegen rassistische und faschistische Ideologie).

107 EGMR, Urteil v. 26.04.1991, Serie A 202, s.23 (№ 52) – Ezelin.

108 EKMR, Entsch. v. 27.10.1997, № 33689/96 (Ziff.1) – Anderson et al. – gemeinsamer Aufenthalt auf dem Gelände eines Einkaufszentrum.

109 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. Mohr Siebeck Tübingen, 2012. – S. 187–188.

організатора (керівника), повною мірою перебуває під охороною ст. 39 Конституції України. Проте критику поглядів, що висловлюються чи формулюються під час зібрання, необхідно відрізнити від дій, спрямованих на перешкоджання його проведенню. Останні знаходяться за межами права на свободу мирних зібрань та мають розглядатися як порушення відповідного права інших осіб. Отже, формулювання та обговорення поглядів, так само як і переконання у їх правильності та неправильності, може реалізовуватися учасниками зібрання лише у комунікативній формі.

У літературі наголошується також і на значенні права на мирні зібрання для вільного розвитку особистості, який досягається, зокрема, через належність особи до певної групи. З огляду на це робиться висновок, що зібрання може бути і виключно засобом розвитку особистості, а відтак – може проводитися навіть з метою бути разом¹¹⁰. Подібні заходи, безперечно, можуть проводитися, але їх варто ставити під охорону інших статей Конституції (наприклад, хода сімейних пар містом з вимогою дотримання таємниці приватного життя охороняється ч. 1 ст. 32 Основного Закону). Відповідно, **у центрі права на мирні зібрання все-таки має знаходитися мета висловлення та формування поглядів.**

На окрему увагу заслуговують випадки проведення масових заходів, що супроводжуються одночасним досягненням різних цілей, наприклад комерційної (продаж сувенірної продукції) та цілей спільного формулювання й висловлювання тієї або іншої громадської позиції з певного питання. Подібні ситуації, з точки зору чинного законодавства, можуть оцінюватися в один з двох можливих способів:

– **по-перше**, такий захід становить собою логічну цілісність, що підпадає під повне (виключне) регулювання або законодавства про мирні зібрання, або загального законодавства, що визначає умови та порядок проведення масових заходів в Україні;

– **по-друге**, захід має бути «розкладено» на окремі складові елементи (частини), кожен з яких регулюється певними нормативними актами: одна частина – законодавством про мирні зібрання, а інша – загальним законодавством України, що визначає умови та порядок проведення масових заходів у нашій країні.

110 Wachinger Versammlungsrecht nach der EMRK, 1975. – S. 57–58.

Зрозуміло, що таке «розкладання» масового заходу на окремі елементи може бути здійснено лише у тих випадках, коли це є можливим, виходячи з фактичних обставин його організації та проведення. Подібні «супровідні» (комерційні або інші заходи), що виходять за межі головної та безпосередньої мети мирного зібрання (спільне вираження поглядів або їх формування), мають піддаватися окремій юридичній оцінці. Відповідно це означає, що вони не можуть в автоматичному режимі ставитися під охорону ст. 39 Конституції України. Для їх організації та проведення організатори у відповідних випадках мають отримати додатковий дозвіл (торговельний патент, дозвіл на встановлення малої архітектурної форми тощо).

Викладене, однак, не стосується тих «супровідних» елементів масового заходу, які цілком і повністю зв'язані з реалізацією головної мети мирного зібрання – спільним вираженням і формуванням поглядів (наприклад, проведення музикальних або театралізованих виступів під час мирного зібрання). Такі заходи повністю поглинаються мирним зібранням як таким та, відповідно, перебувають під охороною ст. 39 Конституції України.

Таким чином, вирішальним критерієм для віднесення/невіднесення «супровідних» заходів до змісту мирного зібрання є їх зв'язок з його головною метою – спільним вираженням і формуванням поглядів.

1.1.4. Коло учасників

На підставі системного та змістовного аналізу ст.ст. 8–12 Конвенції, а також Конституції України можна зробити висновок, що гарантоване ними право мирних зібрань поширюється також і на приватну сферу. Отже, коло учасників мирних зібрань не може обмежуватися певною категорією осіб. У таких зібрання може брати участь будь-яка приватна особа незалежно від свого юридичного чи соціального статусу.

1.1.5. Ступінь організованості масового зібрання

У літературі можна зустріти думку, що масовим зібранням у розумінні ст. 11 Конвенції буде лише таке зібрання, організацією та проведенням якого керує певна особа чи кілька осіб¹¹¹. Проте такий підхід не узгоджується з положеннями як Конвенції, так і Конституції України,

111 Gralla Rene Der Grundrechtsschutz in Dänemark, 1987. – S. 347.

в яких не міститься жодного застереження стосовно того, що мирне зібрання має в обов'язковому порядку бути кимось організованим. Завдяки цьому стає можливим поширення охоронної сили ст. 39 Конституції України на **спонтанні мирні зібрання**.

1.1.6. Місце проведення зібрання

З огляду на, насамперед, політичне значення мирних зібрань передбачається, що останні проводяться у **публічних місцях**. Категорія «публічне місце» була деталізована у рішеннях ЄСПЛ, який до таких відніс громадські вулиці та площі¹¹².

Віднесення права мирних зібрань до кола прав, що реалізуються з метою вирішення важливих державних або інших публічних завдань, ще не означає, що приватні особи, які володіють цим правом, можуть збиратися у будь-якому публічному (громадському) місці. Так, судова практика виходить з того, що земельні ділянки, що перебувають у власності (користуванні) інших приватних осіб або юридичних осіб публічного права, можуть бути використані для проведення масового зібрання лише за умови, що вони слугують задоволенню публічних потреб, пов'язаних, зокрема, з реалізацією потреб у комунікації. Якщо ця умова, що має бути наперед визначена адміністративним органом у титулі на ділянку, відсутня, то, відповідно, у приватних осіб не виникає гарантованого Конвенцією та Конституцією України права на проведення мирного зібрання на такій ділянці.

Водночас варто згадати про одне з рішень ЄСПЛ щодо свободи слова, в якому наголошувалося, що якщо у приватної особи не залишається іншої можливості для висловлення поглядів, як зробити це на приватній території, вона повинна отримати можливість це зробити, оскільки в іншому разі реалізація зазначеного права буде повністю заблокована¹¹³. Однак не усі європейські автори схильні переносити цей приклад на сферу реалізації права мирних зібрань¹¹⁴. У цьому рішенні суд брав за основу випадок, що трапився у США, коли одне місто фактично повністю «належало» приватній особі, тобто переважна більшість його

112 Urteil v. 09-07-2003, RJD 2003-III, 231 (255 [№ 56]) – Djavit An. Urteil v. 31-03-2005 (№ 266) – Adali.

113 EGMR, Urteil v. 06-05-2003, RJD 2003-VI, 185 (200). № 47. – Appleby et al.

114 Theory and Practice of the ECHR, 4. auf. 2006. – S. 817.

площі знаходилася у приватній власності¹¹⁵. За таких умов, відповідно, право висловлювати власні погляди могло реалізовуватися будь-де у межах цього міста. Вважаємо, що зазначені вихідні умови (зміст такого рішення) мають враховуватися також і під час вирішення питання про допустимість проведення мирного зібрання на території, що знаходиться у власності певної особи.

У разі бажання/необхідності проведення мирного зібрання на приватній ділянці, що не використовується для задоволення публічних потреб чи реалізації публічних функцій, мають застосовуватися цивільно-правові механізми, тобто укладатися договір між організатором мирного зібрання та власником ділянки щодо тимчасового користування нею.

1.1.7. Тривалість зібрання

Виходячи зі змістовної та сутнісної характеристики зібрання, стає зрозумілим, що мирні зібрання становлять собою обмежений у часі захід. Мінімальна та максимальна тривалість мирного зібрання обмеженою бути не може. Жодних обмежень не встановлюється ані у Конвенції та Конституції України, ані у рішеннях судів. В окремих випадках мирні зібрання можуть тривати доволі довго.

1.2. Форми зібрань

Стаття 39 Конституції України надає право приватним особам самостійно приймати рішення щодо форми проведення мирного зібрання. В Основному Законі називаються кілька можливих форм мирних зібрань – збори, мітинги, походи і демонстрації. Однак зазначений перелік не можна вважати вичерпним. Він дає лише загальні орієнтири у цій сфері, якими можуть керуватися приватні особи під час прийняття рішення щодо вибору форми проведення мирного зібрання. Право самостійного вибору змісту та форми проведення мирного зібрання є виявом лібералізму, незалежності та дієздатності громадян¹¹⁶.

З розвитком суспільства, а також засобів комунікації, що їх використовують його члени для задоволення власних соціальних

115 EGMR, Urteil v. 06-05-2003, RJD 2003-VI, 185 (200). № 47. – Appleby et al.

116 Brokdorf-Beschluss des BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14. Mai 1985 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>

потреб, стає зрозумілим, що форми мирних зібрань мають тенденцію до розширення. Таким чином, на думку європейських авторів, нині разом з такими традиційними формами мирних зібрань, як збори, демонстрації, походи, прийнятними є й інші, зокрема: пікети, сидячі демонстрації, мовчазні марші, «людські ланцюги», вело- та мотопробіги, а також специфічні музичні чи театралізовані вистави. Навіть захоплення та політично вмотивовані акції протесту можуть в окремих випадках розглядатися як акції, що перебувають під захистом права на мирні зібрання, оскільки вони використовуються з метою міжособистісної комунікації з питань, що мають публічне значення та характер¹¹⁷. Разом із тим це не означає, що приватні особи під приводом реалізації права на мирне зібрання можуть порушувати засади демократичної та правової держави, не дотримуватися норм Конституції та законів. Гарантоване Конституцією України право на мирне зібрання закінчується там, де починається перешкоджання або застосування сили, що може завдати шкоди правам та охоронюваним законом інтересам третіх осіб¹¹⁸.

1.2.1. Похід (хода)

Під походом необхідно розуміти зібрання, що переміщується просто неба. У зв'язку з цим походи варто розцінювати як спеціальний вид мирного зібрання, оскільки під час їх організації та проведення, порівняно зі «статичними зібраннями», мають бути виконані (дотримані) додаткові вимоги (наприклад, узгодження із відповідним компетентним суб'єктом маршруту руху, обмеження руху транспорту тощо). У разі, якщо похід закінчується зібранням у певному місці, то він, відповідно, перетворюється на статичне зібрання. Так само і статичні зібрання можуть бути перетворені на походи в їх найрізноманітніших формах (мовчазні марші, факельні процесії, автомобільні колони тощо).

1.2.2. Процесії

Автомобільні, мото- та велопробіги, а також процесії суден є спеціальною формою походу, яка може бути використана у певних

117 *Versammlungsrecht: das hoheitliche Eingriffshandeln im Versammlungsgeschehen* / Hartmut Brenneisen. – 4. Aufl. – Hilden/Rhld.: VDP Verl. Dt. Polizeiliteratur, 2011. – S. 101–102.

118 Мельник Р.С. *Форми мирних зібрань та їх характеристика через призму статті 39 Конституції України* / Р.С. Мельник // *Адміністративне право і процес*. – 2013. – № 4 (6). – С. 109–123.

випадках, щоб найбільш ефектно привернути увагу громадськості та держави до певних злободенних питань чи проблем. Можливість проведення таких процесій гарантується Конституцією України, яка не обмежує приватних осіб у місці проведення мирного зібрання. Проте, зрозуміло, у цьому аспекті можливим є встановлення й певних обмежень, які можуть запроваджуватися або законом, або на підставі закону – рішенням суду. В останньому випадку йдеться, зокрема, про такі ситуації, коли проведення процесії (зібрання) у певному місці може завдати шкоди громадській безпеці або призводити до виникнення загрози життю та здоров'ю третіх осіб (колізія основоположних прав). Прикладом такого «небезпечного» місця може стати, зокрема, автомобільна магістраль міждержавного значення. Проте у будь-якому випадку компетентний орган, вирішуючи питання про дозвіл/заборону проведення мирного зібрання на такій магістралі, не повинен займати позицію, згідно з якою проведення зібрання має бути заборонено на такому місці у безальтернативному порядку. Держава, виступаючи гарантом прав людини і громадянина, бере на себе зобов'язання сприяти реалізації насамперед основоположних прав приватних осіб, а тому рішення про дозвіл на проведення зібрання на автомобільній магістралі має прийматися з урахуванням об'єктивного, всебічного та виваженого вивчення ситуації. Так, наприклад, у ситуації, коли проведення зібрання на автомобільній магістралі є найкращим способом привертання уваги громадськості чи держави до певної проблеми, що вимагає свого термінового вирішення, а ті негативні наслідки, які виникають при цьому для третіх осіб, є соціально адекватними, держава не повинна його забороняти. Водночас у ситуаціях, коли організатори свідомо бажають настання несприятливих наслідків для третіх осіб, скажімо у ситуації, коли зібрання проводиться на магістралі у «годину пік», то це, відповідно, дає право компетентним органам держави не тільки заборонити проведення такого зібрання, а й вжити заходів до його примусового розпуску, оскільки цілеспрямоване та умисне завдання шкоди правам та інтересам третіх осіб не може покладатися в основу реалізації права на мирне зібрання.

1.2.3. Музичні паради (фестивалі)

Значного поширення останнім часом набули музичні паради, що характеризуються як форма вияву молодіжної культури та її

персонального самовираження¹¹⁹. При цьому виникає питання, чи можуть подібні заходи, в яких бере участь велика кількість людей, перебувати під охороною права на мирне зібрання, чи їх слід кваліфікувати виключно як комерційний захід, проведення якого гарантують вже інші статті Конституції України, зокрема та, що гарантує свободу підприємницької та/або творчої діяльності?

Характеризуючи музичні паради (фестивалі), слід виходити з того, що вони, хоча й мають своїм підґрунтям комунікативну мету, яка є важливим елементом права на мирні зібрання, проте не спрямовані на поширення певної ідеї або позиції у суспільстві чи державі, а тому не можуть перебувати під охороною конституційного права на мирні зібрання. Однак ситуація принципово змінюється у тому випадку, коли музика, танці чи інші подібні заходи, які проводяться у межах музичного параду, є засобом пропаганди певної соціальної позиції чи ідеї. При цьому пропагандистська мета має бути основною, а не побічною. За таких умов музичні паради (фестивалі) необхідно визнавати однією з можливих форм мирного зібрання.

Така позиція була, зокрема, покладена в основу рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини, який своїм рішенням визнав, що «паради кохання» (*Loveparade*), які проводяться у Німеччині на підтримку прав представників сексуальних меншин, а також гей-паради (*Christopher Street Day*) є формою впливу організаторів та їх учасників на формування громадської думки у сфері однакового та рівного ставлення до гомосексуалістів, бісексуалів, лесбіянок та трансвеститів. Крім того, наголошувалося, що форма такого впливу (музика, танці, процесії тощо) не може змінити їх суті та перешкодити визнанню останніх різновидом мирного зібрання, що перебуває під охороною конституції¹²⁰.

1.2.4. Вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави

Однією з можливих форм мирних зібрань, яка, відповідно, також буде перебувати під охороною Конституції України, є вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави. Це пов'язано з тим, що Основний

119 Brenneisen, Hartmut / Martins, Michael / Wilksen, Michael (Hrsg.) Techno: Musik, Tanz und Drogen. Deutsche Polizeiliteratur. 1. Aufl. 2004. – S. 136.

120 Beschlüsse des BVerfG vom 12. Juli 2001 – 1 BvQ 28/01, 1 BvQ 30/01 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/qk20010712_1bvq002801.html

Закон гарантує будь-які форми міжособистісної комунікації, зокрема й ті, у межах яких спілкування здійснюється через візуальне сприйняття певних фактів чи подій. Зрозуміло, що викладене стосується далеко не усіх святкувань та вистав, які у переважній більшості випадків мають культурне підґрунтя або спрямовані на розважання приватних осіб. Проте ті святкування та театралізовані вистави, які мають завданням донести до приватних осіб певну ідею або покликані сприяти формуванню певної громадської позиції, безперечно, мають бути віднесені до категорії мирних зібрань.

У разі організації та проведення театралізованих вистав з політичним підтекстом можна говорити про конкуренцію кількох конституційних положень, кожне з яких гарантує приватним особам право представляти громадськості свою позицію. Так, з одного боку, йдеться про право на мирні зібрання, а з іншого, – про право на свободу творчої діяльності (ст. 54 Конституції України). Таким чином, під час проведення названих заходів заінтересовані особи можуть посилатися одночасно на дві статті Конституції України, що, безперечно, лише підсилює їх правову позицію, покладаючи, як наслідок, на державу зобов'язання щодо сприяння забезпечення реалізації названих прав.

1.2.5. Концерт

Тісно пов'язаними із вуличними святкуваннями та театралізованими виставами є концерти. Зрозуміло, що концерти, що повністю зосереджені на розважанні приватних осіб, не можуть претендувати на їх охорону положеннями ст. 39 Конституції України. Їм не є властивою така ознака мирного зібрання, як колективне висловлення певної думки або громадської позиції. Водночас принципово іншим чином мають оцінюватися концерти, зокрема рок-концерти, організовані з метою боротьби проти порушень особистісних та/або політичних прав людини і громадянина. Приватні особи беруть у них участь насамперед не через свої музичні уподобання, а внаслідок готовності та бажання висловлювати свою підтримку гаслам (закликам), що їх формують музиканти та, відповідно, вступати з ними у вербальну або невербальну комунікацію, спрямовану на формування спільної соціальної, громадської або політичної позиції¹²¹.

121 Versammlungsrecht: das hoheitliche Eingriffshandeln im Versammlungsgeschehen / Hartmut Brenneisen. – 4. Aufl. – Hilden/Rhld.: VDP Verl. Dt. Polizeiliteratur, 2011. – S. 185.

Зрозуміло, що у певних випадках розмежування між звичайним концертом та «концертом – масовим зібранням» може бути доволі складним. У подібних випадках, на думку європейських авторів, необхідно орієнтуватися на принцип «усі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого», тобто виходити з того, що концерт є однією з форм масового зібрання¹²².

Подібним чином мають оцінюватися також і ті концерти, що спрямовані на поширення у суспільстві екстремістських (нацистських, расистських тощо) настроїв чи позицій. З огляду на те, що подібні заходи доволі часто пов'язані з порушенням заборон, установлених кримінальним законодавством, а також можуть завдавати шкоди національній безпеці та громадському порядку та викликати порушення прав і свобод інших людей, вони мають бути заборонені саме з посиланням на ч. 2 ст. 39 Конституції України. У такому разі організатори таких концертів не можуть апелювати до того, що їм гарантується право на свободу творчої діяльності та/або підприємницької діяльності.

Однак з викладеного не можна робити висновок, що будь-які концертні заходи, які несуть у собі елементи екстремістських заходів або позицій, повинні заборонятися в безальтернативному порядку. У цій сфері, як і у будь-якій іншій, мають ретельно враховуватися всі обставини, що супроводжують намір на проведення подібних концертів. У разі, коли йдеться про висловлення позиції певної групи людей, яке не супроводжується закликами до порушення громадського порядку, прав та свобод інших людей тощо, а у компетентних органів немає достовірної інформації про те, що такі порушення плануються, то такі концерти, безперечно, підпадають під охоронну дію ст. 39 Конституції України.

1.2.6. Пікет

Окремим видом мирного зібрання, що охороняється ст. 39 Конституції України, є пікет, зокрема і у тому випадку, коли він не пов'язаний з вербальним спілкуванням між його учасниками. Такі акції можуть супроводжуватися різноманітними «допоміжними» діями у вигляді встановлення наметів, палаток, інформаційних стендів тощо та тривати

122 Там само. – С. 108.

доволі довго. Водночас зрозуміло, що під час їх проведення мають дотримуватися права та свободи інших осіб.

1.2.7. Інфраструктурні елементи

Доволі спірним є питання, чи підпадають під охорону Конституції інфраструктурні об'єкти, що встановлюються під час мирних зібрань (туалети, місця для відпочинку та вживання їжі, інформаційні стенди, трибуни для виступів тощо). Іншими словами, чи поширюються на них положення нормативних актів, що регулюють порядок організації та проведення мирних зібрань? Це питання набуває особливого значення під час багатоденних мирних акцій.

Відповідаючи на нього, слід виходити з того, що гарантоване Конституцією положення про свободу вибору форм та видів мирних зібрань однаково поширюється і на усі інші заходи, що покликані забезпечувати належне проведення мирного зібрання. Таким чином, без додаткових дозволів можуть встановлюватися будь-які інфраструктурні об'єкти, що є необхідним складовим елементом мирного зібрання та слугують меті забезпечення демократичного формулювання та вираження громадської думки. Водночас організатори мирного зібрання мають отримати від компетентного органу дозвіл на встановлення об'єктів інфраструктури, які безпосереднім чином не пов'язані з організацією та проведенням такого зібрання, наприклад палаток для комерційної торгівлі сувенірною продукцією.

1.2.8. Інформаційні пункти

У юридичній науці та судовій практиці доволі неоднозначно кваліфікуються дії, пов'язані зі встановленням інформаційних пунктів, що покликані сприяти поширенню брошур, листівок, флаєрів серед громадян. Як правило, такі дії (заходи) не повинні визнаватися мирним зібранням, оскільки у таких випадках відбуваються спеціально організовані заходи, спрямовані на поширення певної політичної або громадської ініціативи (позиції). Такі заходи не є мирним зібранням навіть у тому випадку, коли навколо інформаційного пункту відбудеться тимчасове скупчення людей, оскільки вони не зв'язані спільною ідеологією (позицією), що є обов'язковою ознакою мирного зібрання.

Зазначена думка дістала підтвердження у рішенні Федерального адміністративного суду Німеччини, який встановив, що організація інформаційного пункту не може перебувати під захистом гарантованого конституцією права на мирні зібрання. На думку суду, це стосується також випадків організації інформаційних пунктів, покликаних поширювати інформацію політичного характеру. Робота таких інформаційних пунктів спрямовується на індивідуальну комунікацію з громадянами, які випадково знаходяться поблизу них, та відповідно не має на меті організацію комунікації між громадянами, об'єднаними однією позицією. Таким чином, приватні особи, які тимчасово збираються навколо або поблизу інформаційних пунктів, не мають внутрішнього зв'язку між собою, який, будучи необхідним елементом мирного зібрання, дає змогу характеризувати осіб, які зібралися разом, як спільноту. Особи, які збираються навколо інформаційних пунктів, з огляду на викладене утворюють не зібрання, а скупчення¹²³.

Іншу оцінку (характеристику) можуть отримати лише ті інформаційні пункти, що є структурним елементом організованого мирного зібрання (інфраструктурне утворення), або ті, що мають на меті залучення сторонніх осіб до спільного формулювання та висловлювання певної публічної позиції (думки). В останньому випадку йтиметься про мирне зібрання у розумінні ст. 39 Конституції, оскільки такий захід буде містити у собі інформаційно-комунікаційний елемент.

1.2.9. Зібрання політичних партій та союзів

Під визначення мирного зібрання підпадають також заплановані й незаплановані зустрічі членів політичної партії, профспілки чи іншого об'єднання, спрямовані зазвичай на посилення певної позиції (думки, концепції) за рахунок її підтримки іншими особами (членами). Висновок про можливість віднесення таких зустрічей (засідань, з'їздів тощо) до категорії мирного зібрання, що охороняється Конституцією України, пов'язується, зокрема, з тим, що такі заходи відповідають усім ознакам мирного зібрання. Водночас спірним є питання про те, чи є зібрання членів певного об'єднання публічним. Можливо, його варто характеризувати як непублічне? Відповідь на це питання є принциповою,

123 Entscheidung des BVerwG zu einem Informationstand zum Thema «Gegen die Militärintervention im Irak und anderswo» von 22.08.2007 // NVuZ. – 2007. – S. 1434.

оскільки часто визначений законодавством порядок проведення мирних зібрань поширюється виключно на публічні зібрання. Крім того, визнання зібрання публічним робить можливою присутність на ньому працівників міліції та представників засобів масової інформації.

У європейській літературі дістала поширення думка про те, що публічним є будь-яке зібрання членів політичної партії, профспілки чи іншого об'єднання у разі, коли в ньому може брати участь будь-яка приватна особа. І навпаки, ті зібрання, до участі в яких запрошуються лише окремі особи за індивідуальними запрошеннями, характеризуються як неpubлічні¹²⁴.

Зазначена позиція відображається й у ряді рішень судів Німеччини. Так, Вищий адміністративний суд федеральної землі Баярн зазначив, що зібрання членів політичної партії буде вважатися публічним у тому випадку, коли коло його учасників не обмежується чітко визначеними особами, що робить можливою участь у ньому будь-якої особи, незалежно від того, чи було або не було видано їй запрошення на участь у такому зібранні¹²⁵. Подібне рішення прийняв також і Вищий адміністративний суд федеральної землі Тюрінгія. Суд наголосив, що визнання зібрання публічним здійснюється з урахуванням того, чи бере у ньому участь обмежене чи необмежене коло осіб. Запрошення до участі у зібранні лише чітко визначених осіб робить його неpubлічним. Таким чином, зібрання членів політичної партії або профспілки є неpubлічним зібранням. У тому разі, якщо організатор зібрання не впевнений у тому, що в ньому братимуть участь виключно запрошені особи, таке зібрання має бути визнано публічним. Публічними мають визнаватися також і ті зібрання, запрошення до участі в яких вільно поширюються або копіюються¹²⁶.

124 *Versammlung und Demonstration: Sammlungstechniken, Gesetztexte, Geschäftsordnungsregeln, öffentliche Rechte und Pflichten für Vereine, Gewerkschaften, Parteien / Gerhard Halberstadt. – 3., verb. Aufl., Sonderausfl., für die Bundeszentrale und die Landeszentralen für politische Bildung. – Bonn: Deitz, 1990. – S. 89.*

125 *Entscheidung von BayOLG von 25.11.1994 // NPA. – 891. – Blatt 3.*

126 *Entscheidung des OVG Weimar von 29.08.1997 // DÖV. – 1998. – S. 123.*

З огляду на викладене ми не можемо підтримати ті проекти законів «Про мирні зібрання», в яких пропонується вивести з-під дії майбутнього закону загальні збори жителів села (сіл), селища, міста, так само як і зустрічі виборців з кандидатами у депутати та обраними депутатами, кандидатами на пост Президента України, а також збори ініціативних груп з організації референдуму. Перелічені заходи мають на меті спільну участь громадян у формулюванні та висловлюванні відповідних поглядів. Відповідно, такі акції мають бути охарактеризовані як мирні зібрання у розумінні ст. 39 Конституції України¹²⁷.

1.2.10. Блокування

Блокування, з огляду на його високий рівень конфліктності, має визнаватися особливою формою соціальної активності громадян. Проте у цьому разі може йтися про мирне зібрання демократичної природи, що перебуває під охороною Конституції України, лише у тому разі, коли учасники блокування своїми діями (бездіяльністю) не перетнули межу пасивного опору. Якщо, навпаки, блокування із самого початку спрямовується на вчинення протиправних (насильницьких) дій щодо інших осіб або їх майна, то зазначена акція не може характеризуватися як мирне зібрання¹²⁸. **Захисна дія Конституції України закінчується там, де замість комунікативних заходів починаються насильницькі дії.** Хоча право мирних зібрань і передбачає свободу вибору форм, місць, обсягу відповідних заходів, а також неминуче виникнення відповідних перешкод для третіх осіб, проте акції подібного роду відповідатимуть Конституції у разі, якщо вони будуть соціально адекватним наслідком відповідних подій.

Зазначена передумова відсутня, коли виникнення перешкод для третіх осіб буде безпосередньою метою організаторів блокування, які таким чином (через створення додаткових перешкод для руху транспортних засобів, зупинення функціонування органу влади тощо) намагатимуться привернути увагу до цих заходів з боку громадськості чи держави. У

127 Мельник Р.С. Аналіз проектів законів України про мирні зібрання крізь призму європейської юридичної традиції / Р.С. Мельник // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 4. – С. 4–15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/06/melnyk_4.pdf

128 *Versammlungsgesetz: Gesetz über Versammlungen und Aufzüge* / A. Dietel, K. Gintzel und M. Kniessel. – Heymanns, 2011. – S. 35.

цьому разі може йтися про те, що треті особи таким чином піддаються неправомірному психічному впливу з боку учасників блокування, спрямованому на їх примушення до певних дій або утримання від них. Подібні заходи в окремих випадках розцінюються як немирне зібрання.

Так, наприклад, про немирне зібрання, на думку деяких учених, йдеться у тому разі, коли його учасники перешкоджають третім особам у доступі до певних споруд шляхом блокування доріг або їх оточення¹²⁹. Подібну позицію підтримали також і австрійські судді, які як немирні розцінюють ті зібрання, учасники яких перешкоджають третім особам у доступі на належні їм земельні ділянки¹³⁰. Натомість ЄСПЛ у своїх рішеннях зайняв іншу позицію, зазначивши, що блокування входу до приміщення суду¹³¹ або блокування автостради¹³² не дає підстав для того, щоб визнати відповідне зібрання немирним.

Коментуючи останні згадані судові рішення, Стефан Ріпке робить, на наш погляд, доволі важливий висновок про те, що ЄСПЛ, ухвалюючи рішення про мирний характер зібрань, виходив з того, що для реалізації цього права необхідний певний простір, користування яким неминуче викликає ускладнення для третіх осіб (неможливість проїхати вулицею чи площею тощо). Отже, щоб зробити висновок про немирний характер блокування недостатньою є наявність лише психічного примусу, пов'язаного з примушуванням третіх осіб до того, щоб вони не користувалися певними об'єктами чи територією, оскільки у такому разі особи можуть позбавлятися можливості усного висловлення своєї позиції (думки) та переконання в ній інших осіб. Проте досягнення цієї мети не може супроводжуватися іншими, крім словесних аргументів, заходами. Відповідно, у разі коли учасники блокування намагаються

129 Seidel, Gerd Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene. Eine vergleichende Darstellung der Grund- und Menschenrechte des deutschen Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts und der zuständigen Vertragsorgane. Baden-Baden, 1996. – S. 117.

130 Demmelbauer, Josef / Hauer, Andreas Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts: unter besonderer Berücksichtigung der Sicherheitsverwaltung. MANZ'sche Wien. 2002.

131 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Сергей Кузнецов против России» от 23.10.2008 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://enot-mmdc.sitetree.ru/european-court/map/single/477>

132 Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – С. 291–303.

переконати інших осіб у своїй позиції шляхом умисного застосування примусових заходів (фізичне недопущення до приміщення, спорудження «барикад», приковування себе наручниками до нерухомих об'єктів тощо), такий захід може бути визнано немирним. У цьому разі може йтися про **зловживанням правом на мирне зібрання**. «У разі якщо зібрання налаштоване переважно на те, щоб порушувати публічні інтереси або права та свободи третіх осіб чи створювати тривалі перешкоди іншим особам у реалізації належних їм прав, у такому разі спостерігається зловживання відповідною свободою, яке перетворює такий захід на немирне зібрання»¹³³.

Однак необхідно звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 39 Конституції України міститься положення, що фактично забороняє проведення тих зібрань, які порушують права та свободи інших осіб. Можна допустити, що таким чином український законодавець продублював в Основному Законі положення ч. 2 ст. 11 Конвенції. Відповідно, необхідним є встановлення співвідношення наведеного конституційного положення зі сформульованою вище думкою про те, що мирні зібрання доволі часто можуть призводити до певного обмеження (порушення) прав та свобод третіх осіб.

Вирішуючи цю дилему, насамперед необхідно ще раз наголосити, що проведення мирного зібрання у переважній більшості випадків неминуче суперечитиме правам та свободам третіх осіб. Водночас, пам'ятаючи про те, що мирне зібрання є обмеженим у часі заходом, відповідно може йтися лише про тимчасове обмеження прав та свобод третіх осіб. З огляду на це стає зрозумілим, що **неможливість (заборона) реалізації права на мирне зібрання не може засновуватися лише на власне факті порушення (обмеження) прав третіх осіб, оскільки без цього мирні зібрання практично не можуть бути проведеними**. Так, навіть пікетування, організоване невеликою групою осіб, може створити певні незручності для пішоходів, які будуть змушені змінювати свій маршрут руху через такий захід. Однак подібні порушення (обмеження) прав громадян не можуть призводити до автоматичного визнання зібрань немирними. У цьому аспекті можна погодитися з думкою Стефана Ріпке стосовно очевидності, що ч. 2 ст. 11 Конвенції виходить з того, що відоме

133 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. Mohr Siebeck Tübingen, 2012. – S. 205.

та співмірне порушення згаданих у ній об'єктів правового захисту під час проведення мирного зібрання є можливим і допустимим. Проте це, однак, не заважає у законодавчому порядку (законі) конкретизувати види порушень прав та свобод третіх осіб, що виключають проведення мирного зібрання¹³⁴.

1.2.11. Захоплення об'єктів

Захоплення об'єктів можна розглядати як окремий вид блокування, в якому, однак, зазвичай бере участь обмежена кількість учасників. Захоплення об'єктів інфраструктури, приватних будинків, транспортних засобів, підприємств тощо доволі часто відбувається останнім часом. Показовим заходом стало захоплення приміщення Київської міської ради учасниками Євромайдану (2014 р.), які намагалися таким чином привернути увагу громадськості та влади до тих проблем, що накопичилися у суспільстві.

У переважній більшості випадків зібрання, пов'язані із захопленням об'єктів, не можуть претендувати на захист з боку Конституції України, якщо вони спрямовані на перешкоджання виконання цими об'єктами їхніх функцій (наприклад, захоплення органів влади, спроба перебрати на себе їхні функції або недопущення службовців органу на робочі місця). Найчастіше захоплення об'єктів супроводжується прихованими та раптовими, інколи – насильницькими діями, що їх вчиняє обмежене коло осіб, що, як наслідок, не дає змогу вести мову про публічний і мирний характер такої акції.

Однак акції протесту, спрямовані на тимчасове та демонстративне захоплення певних об'єктів, будівництво яких, наприклад, викликає великий суспільний резонанс, можуть розцінюватися як допустима форма мирного зібрання. Мета такого «дозволеного» захоплення має полягати у демонстративному вираженні громадської позиції, критичного ставлення до певних дій чи рішень з боку третіх осіб або влади, привертанні уваги населення, у тому числі за рахунок засобів масової інформації, до певної проблеми.

134 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. Mohr Siebeck Tübingen, 2012. – S. 206.

1.2.12. Смартмоб та флешмоб

Сучасними формами соціальної комунікації є смартмоби та флешмоби. Вони плануються та організуються за допомогою сучасних засобів комунікації (Інтернет, смс тощо). Їх особливість полягає у тому, що учасники акції найчастіше незнайомі один з одним.

Смартмоб вперше визначив Говард Рейнгольд у книзі «Розумний натовп: нова соціальна революція» як форму соціальної організації, яка самоструктується за допомогою ефективного використання високих технологій¹³⁵. Смартмоби сьогодні проводяться у багатьох країнах світу, у тому числі в Україні.

Смартмоби переважно носять суспільно-політичний характер, маючи на меті залучення приватних осіб до вирішення соціально важливих питань чи проблем¹³⁶. Так, наприклад, на Філіппінах у 2001 р. група людей, організована за допомогою текстових повідомлень, зібралася біля церкви EDSA Shrine, щоб протестувати проти корупції президента Джозефа Естради. Невдовзі після цієї акції президент пішов у відставку.

Таким чином, смартмоби можуть підпадати під ознаки мирного зібрання у розумінні як Конвенції, так і Конституції України.

На відміну від смартмобів, флешмоби у своїй переважній більшості є безглуздими, розглядаються як розвага та мають на меті лише викликати зацікавленість громадськості. Так, наприклад, в одному з торговельно-розважальних комплексів Києва зимою 2013 р. велика група молодих людей спонтанно почала співати колядки. Захід тривав п'ять хвилин, після чого його учасники розійшлися.

Учасниками цього руху вироблені певні правила, яких мають дотримуватися під час проведення подібних акцій. Зокрема, не дозволяється: порушувати громадський порядок, залишати після себе сміття, спілкуватися вживу один з одним до, під час та після проведення акції, вчиняти щось для будь-якої групи людей тощо. З огляду на це флешмоби у більшості випадків не можуть визнаватися формою мирного зібрання. Однак в окремих випадках, якщо флешмоб має на меті

135 Смартмоб [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org>

136 Wolfram Höfling, Gesine Krohne Versammlungsrecht in Bewegung // Juristische Arbeitsblätter & JADirekt. – 2012. – № 10. – S. 734–740.

формулювання певної думки, яка доводиться до відома громадськості у такий специфічний спосіб, він, як зазначають європейські автори, набуває характеру мирного зібрання¹³⁷.

1.2.13. Костюмовані виступи

Останніми роками, особливо напередодні та під час проведення важливих міждержавних заходів (саміт керівників країн та урядів країн Великої Вісімки, Всесвітній економічний форум тощо), почала проявлятися тенденція, пов'язана з організацією та проведенням костюмованих виступів представників громадськості, які таким чином висловлюються проти певних соціально-економічних та політичних процесів як в окремо узятій країні, так і у світі в цілому. Найбільш активним та відомим організатором таких заходів є *Clandestine Insurgent Rebel Clown Army* (таємна повстанська армія клоунів), активісти якої використовують прийоми клоунади і виступають без застосування насилля проти корпоративної глобалізації, війн та інших антисоціальних процесів, що відбуваються у світі, що дає підстави для висновку про розвиток нових форм висловлювання громадської позиції. Доволі часто учасники таких виступів мають при собі іграшкову зброю, зокрема водянні пістолети, за допомогою яких вони «нападають» на представників поліції. Подібні заходи у цілому підпадають під охорону Конвенції та Конституції України і, відповідно, мають бути охарактеризовані як мирні зібрання.

1.2.14. Страйк працівників

У ч. 1 ст. 11 Конвенції зазначається, що «кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, в тому числі право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів». Подібні положення зафіксовані і в ч. 3 ст. 36 Конституції України. Таким чином, можна дійти висновку, що спеціальною формою участі приватних осіб у формуванні та висловлюванні громадської позиції є страйки працівників, у тому числі запобіжні страйки, що їх організовують переважно профспілки.

Розглядаючи страйки крізь призму права на мирні зібрання, можемо зробити висновок, що вони в принципі не підпадають під категорію

137 Там само.

мирних зібрань. Це пов'язано з тим, що під час їх проведення не відбувається формулювання публічної (громадської) позиції. Страйки спрямовуються переважно проти роботодавців та мають своїм підґрунтям вимогу щодо поліпшення умов праці. Проте юридична природа страйку може змінитися, якщо його учасники залучатимуть до нього громадськість та будуть апелювати вже до її представників щодо необхідності зміни умов праці. У випадку, якщо страйк працівників буде переформатовано у демонстрацію, пікет тощо, такий захід повною мірою відповідатиме визначенню мирного зібрання.

1.2.15. «Оплачені» пікети та демонстрації

У засобах масової інформації час від часу можна зустріти інформацію про те, що окремі публічні заходи, які проводяться у формі пікетів чи демонстрацій, мають «грошовий характер», тобто за участь у них приватні особи отримують фінансову винагороду. У цьому зв'язку виникає питання, наскільки узгоджуються такі «оплачені» публічні заходи з правом на свободу мирних зібрань. Європейські автори, висловлюючись з цього приводу, зазначають, що конституція не може захищати «оплачені» пікети та демонстрації. Основоположні права становлять собою правомочності, що реалізуються особисто, а відтак – особа може послатися на право на свободу мирних зібрань як на підґрунтя мирної акції лише у тому випадку, коли вона користується ним спільно з іншими особами, об'єднаними навколо певної ідеї. У випадках «оплачених» публічних заходів приватні особи збираються виключно з корисливою метою, отримуючи гроші за публічне вираження думок чи позицій інших людей, що повністю суперечить суті права на свободу мирних зібрань¹³⁸.

1.2.16. Спеціальні публічні заходи

Різноманітні публічні заходи, зокрема громадські розважальні заходи, спортивні змагання, весільні процесії, народні свята, похорони, релігійні обряди і церемонії, за своїми зовнішніми характеристиками підпадають під категорію мирного зібрання. Водночас судова практика, а також представники юридичної наукової спільноти, наголошують, що

138 Wolfram Höfling, Gesine Krohne Versammlungsrecht in Bewegung // Juristische Arbeitsblätter & JADirekt. – 2012. – № 10. – S. 734–740.

подібні заходи мають бути виведені з-під дії законодавства про мирні зібрання, оскільки вони не пов'язані зі спільною участю їх учасників у формуванні (формулюванні) публічної (громадської) позиції¹³⁹. З огляду на це на учасників таких заходів поширюються вимоги загального законодавства щодо поведження у громадських місцях. Проте дещо ширші юридичні гарантії, спрямовані на забезпечення організації та проведення подібних заходів, мають представники релігійних культів, що перебувають під охороною одночасно ч. 1 ст. 35 Конституції України, де зазначено, що «кожен має право на свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність», та ч. 1 ст. 39 Основного Закону.

1.2.17. Зібрання просто неба та зібрання у закритих приміщеннях

Незважаючи на те, що Конвенція та Конституція України не розрізняють зібрання просто неба та зібрання у закритих приміщеннях, судова практика, а також представники юридичної науки виходять з того, що названі види зібрань необхідно розмежувати. Потреба такого розмежування випливає з того, що зібрання просто неба та зібрання у закритому приміщенні можуть потребувати різного ступеня захисту. З одного боку, зібрання у закритому приміщенні зазвичай не вимагають від органів влади здійснення щодо них позитивних зобов'язань, спрямованих на гарантування безперешкодного проведення. А з іншого боку, «зібрання просто неба мають відмежуватися від зібрань у закритих приміщеннях не тому, що учасники першого з названих видів можуть потрапити під дощ, а тому, що комунікація зібрання просто неба із зовнішнім світом несе більше небезпек та непередбачуваності»¹⁴⁰.

З огляду на викладене встановлені законодавством вимоги щодо організації та проведення мирних зібрань мають стосуватися лише зібрань просто неба. Зібрання у закритому приміщенні мають проводитися без сповіщення влади про заплановані заходи.

Для розмежування названих вище зібрань вирішальним є те, чи мають його учасники можливість вільно спілкуватися із «зовнішнім світом». Про

139 Реалізація конституційного права на мирні зібрання в Україні: монографія / А.Є. Шевченко, М.М. Денісова, О.С. Денісова. – Донецьк: Вид-во «Ноулідж», 2011. – С. 32–33.

140 Versammlungsrecht: Lehrbuch / Ralf Krueger. – Stuttgart [u.a.]: Booberg, 1994. – S. 30.

зібрання у закритому приміщенні можна говорити у тих випадках, коли його учасники перебувають у закритому зі всіх боків місці. Наявність або відсутність покрівлі у цьому випадку не має принципового значення.

З огляду на викладене можна зробити такі висновки:

- зібрання, яке відбувається під навісом, проте є відкритим з відусіль, є зібранням просто неба;
- зібрання, яке відбувається на стадіоні, що має суцільний або частковий дах, з огляду на його обмеженість з усіх боків конструктивними елементами, не є зібранням просто неба;
- доволі спірним є тлумачення випадків, коли хід зібрання, яке відбувається у закритому приміщенні, за допомогою гучномовців передається назовні. З цього приводу висловлюються кілька позицій: 1) зібрання, яке відбувається у приміщенні, є закритим. Зібрання, яке формується назовні, є зібранням просто неба; 2) таке зібрання є зібранням просто неба; 3) таке зібрання є зібранням у закритому приміщенні, оскільки особи, які знаходяться зовні, не є його безпосередніми учасниками. Вони можуть організувати «власне» мирне зібрання. У цьому випадку необхідно буде вести мову вже про два зібрання, які відбуваються одночасно¹⁴¹.

1.3. Мирність зібрання та його беззбройний характер

Стаття 39 Конституції України захищає лише мирні зібрання. З огляду на це надзвичайно принциповим є з'ясування суті категорії «**мирність**», оскільки від цього буде залежати можливість/неможливість застосування законодавства про мирні зібрання до певних публічних заходів. На сьогодні ані у судовій практиці, ані в юридичній літературі все ще не сформульовано чіткої позиції з цього приводу. У законодавстві окремих країн робиться спроба тлумачити поняття «мирність» крізь призму таких категорій, як «національна безпека», «громадський порядок», «громадська безпека». Відповідно, окремими авторами робиться висновок, що у разі якщо зібрання порушує громадський порядок чи завдає шкоди національній безпеці, воно є немирним, а відтак –

141 Там само. – С. 31.

воно може бути розпущене у примусовому порядку. Проте з огляду на невизначеність таких категорій, як «громадський порядок», «громадська безпека»,¹⁴² висновок про мирність/немирність зібрання може бути помилковим, що, відповідно, призведе до порушення права приватних осіб на свободу мирних зібрань.

Доволі показовими у цьому аспекті є події, що відбулися у Франції. Група іноземних громадян, не маючи дозволу на перебування у Франції, зайняла приміщення церкви та перебувала у ньому за згодою її представників протягом двох місяців, доки вони не були примусово видалені з нього поліцією. Цією акцією іноземці, які нелегально прибули до країни, намагалися привернути увагу громадськості до проблеми, з якою вони стикнулися, – компетентні органи відмовилися легалізувати їх перебування на території Франції. Така «окупація» церкви не перешкождала церковному життю та була погоджена з її керівництвом. Керівництво Французької Республіки у подібних діях відмовилося вбачати реалізацію іноземцями права на мирне зібрання, гарантоване абз. 1 ст. 11 Конвенції, оскільки, на їх думку, **вимога мирності** проведення зібрання у цьому випадку була порушена. Акція була визнана немирною з огляду на те, що її учасники висловлювали вимогу (через залучення громадськості), яка свідчила, що ними було вчинене умисне та каране порушення законодавства Франції про іноземців. Отже, на думку уряду, іноземці загрожували громадському порядку, що, як наслідок, відкрило владі можливість примусово припинити цей захід. Однак подібна аргументація не була підтримана ЄСПЛ, до якого звернулися зі скаргою іноземці¹⁴³.

З цього випливає, що ЄСПЛ відмовився робити висновок про порушення принципу «мирності» названим заходом лише з огляду на вказівку, що він завдає шкоди громадському порядку. Обґрунтованою у зв'язку з цим виглядає думка Стефана Ріпке, який вважає, що посилання на неконкретизований за своїми характеристиками термін «громадський порядок» у контексті ст. 11 Конвенції не є досить виправданим. У цьому випадку йдеться про те, що шляхом використання категорії «громадський порядок» можна піддати необґрунтованим обмеженням право на мирні зібрання, визнаючи, відповідно, немирними значну кількість зібрань і зазначаючи при цьому, що це є необхідним для національної

142 Мельник Р.С. Поняття «громадська безпека» і «громадський порядок» у німецькій та українській науці і законодавстві / Р.С. Мельник // Право і безпека. – 2009. – № 2. – С. 24–30.

143 EGMR, Urteil v. 09.04.2002, RJD 2002-III. – Cisse.

чи громадської безпеки, запобігання злочинам або захисту моралі чи прав інших громадян. У разі, якщо б порушення громадського порядку одразу робило зібрання немирним, застосування категорії «мирність» у Конвенції було б просто зайвим¹⁴⁴.

Отже, необхідним стає докладне з'ясування суті та змісту категорії «мирність», а також випадків/умов порушення мирності.

1.3.1. Немирне вираження поглядів

Висновок про мирність/немирність зібрання не може бути зроблений, лише виходячи зі змісту тих поглядів, що висловлюються під час його проведення. Більш важливим у цьому аспекті є спосіб та форма висловлення поглядів. Проте це не означає, що образливе, шокує, провокує чи інше подібне висловлення поглядів одразу свідчитиме про немирність зібрання. Відповідно, **для формулювання висновку про мирність/немирність зібрання мають одночасно оцінюватися як зміст поглядів, так і наслідки їх вираження**. У разі якщо провокуючі висловлювання так і залишаються висловлюваннями, тобто не тягнуть жодних неправомірних дій з боку учасників зібрання, то останнє за своєю суттю залишається мирним.

1.3.2. Намір насильницького досягнення цілей

Відповідно до позиції ЄСПЛ немирними мають визнаватися ті зібрання, під час проведення яких заздалегідь планується насильницьке досягнення відповідних цілей¹⁴⁵. Під «насильницьке досягнення цілей» підпадає насамперед застосування зброї, а також кидання будь-яких предметів¹⁴⁶. У разі якщо учасники зібрання мають «пасивне» озброєння (захисний одяг, шоломи тощо), їх поведінка не може визнаватися немирною. Відповідно, вона підпадає під охорону Конвенції. Натомість, у разі якщо з обставин, що складаються, можна зробити висновок, що власники «пасивного» озброєння готуються до насильницьких дій, це

144 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 197.

145 EGMR, Urteil v. 02.10.2001, RJD 2001-IX, 273 (298 [№ 77]) – Stankov u. Vereinigte Mazedonische Organisation Ilinden; Urteil v. 24.11.2005 (№ 57) – Ivanov et al.

146 Wachinger, Versammlungsrecht nach der EMRK, 1975. – S. 97.

дає право правоохоронним органам вдаватися до примусового розпуску зібрання. Як немирне має характеризуватися і те зібрання, учасники якого планують досягти своїх цілей лише із застосуванням фізичної сили, тобто без зброї¹⁴⁷.

1.3.3. Застосування сили

У разі якщо під час проведення зібрання відбувається застосування сили, незалежно від того, чи таке застосування планувалося заздалегідь, чи воно відбулося спонтанно, зібрання, відповідно, отримує характер немирного. Однак при цьому слід брати до уваги те, що застосування сили однією особою щодо іншої автоматично не «перетворює» усе зібрання на немирне. Рішення про немирність зібрання у подібних ситуаціях має прийматися виходячи з оцінки усіх обставин, що мають місце. Виникнення метушні чи стовпотворіння у певному місці масового зібрання, що супроводжується певними насильницькими діями, які, однак, не спрямовані назовні, не створює перешкоди для реалізації приватними особами права на мирне зібрання.

1.3.4. Застосування насилля поза межами місця проведення зібрання

Конституція України гарантує свободу мирних зібрань, які, таким чином, мають проводитися у мирному порядку. Разом із тим проведення мирного зібрання може викликати обурення в інших осіб або призводити до організації контрдемонстрації насильницького змісту. Однак такі дії жодним чином не можуть вплинути на права осіб щодо проведення мирного зібрання. Інакше кажучи, заплановане мирне зібрання не може бути заборонено з огляду на те, що воно може викликати вчинення правопорушень іншими особами.

1.3.5. Проведення зібрання без зброї

Як вже зазначалося вище, зібрання набуває ознак немирного, якщо його учасники застосовують зброю або мають намір це зробити. На

¹⁴⁷ Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 199.

недопустимості таких дій прямо наголошується у ст. 39 Конституції України, що гарантує право громадянам збиратися мирно, без зброї. Натомість у міжнародних (європейських) нормативних актах, зокрема у ч. 1 ст. 11 Конвенції, не зустрічається слово «зброя». З огляду на це виникає питання, чи мають право учасники зібрання у принципі тримати при собі зброю, не маючи при цьому наміру щодо її застосування? Інакше кажучи, чи можуть озброєні особи реалізовувати право на мирне зібрання?

Відповідаючи на поставлені запитання, необхідно зазначити, що більшість представників міжнародних організацій, а також вчених-правознавців, схиляються до думки, що **мирність зібрання виключає можливість особи мати при собі зброю**. Це пояснюється тим, що наявність у особи зброї створює потенційну загрозу правам інших осіб, а також громадському порядку та громадській безпеці¹⁴⁸.

Таким чином, **участь у мирному зібранні виключає можливість особи не лише застосувати зброю або готуватися до її застосування, а й доставляти зброю до місця проведення зібрання, мати зброю при собі чи поширювати її серед учасників заходу**.

1.3.6. Характеристика категорії «зброя»

Вказівка у Конституції України на право приватних осіб збиратися мирно та без зброї вимагає докладнішого з'ясування змісту категорії «зброя». Важливість та принциповість цього питання пов'язується, зокрема, з тим, що у законодавстві України, з огляду на відсутність спеціального закону про зброю, немає легального визначення цієї категорії. Водночас варто пам'ятати також, що навіть якщо б такий закон і було прийнято в Україні, це б не означало, що з його допомогою можна було б дати відповіді на усі питання, пов'язані з можливістю віднесення того або іншого предмета до категорії «зброя» у розумінні ст. 39 Конституції України. Виходячи зі змісту існуючих законопроектів, можна зробити висновок, що за допомогою такого закону планується врегулювати питання обороту в Україні лише цивільної вогнепальної

148 Wachinger, Versammlungsrecht nach der EMRK, 1975. – S. 97; Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 204.

зброї. Відповідно, цей закон не буде стосуватися питань обороту в Україні військової зброї, холодної зброї або інших предметів, що за своїми властивостями здатні завдавати шкоди життю та здоров'ю людей та/або тварин.

1.3.7. Зброя у розумінні кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення

Певні висновки стосовно видів зброї, обмежених в обороті, так само як і таких, володіння якими утворює склад правопорушення, можна зробити шляхом аналізу положень КК України¹⁴⁹ та КпАП¹⁵⁰.

Так, у КК України згадується про такі види зброї у широкому розумінні цього слова:

- вогнепальна зброя (ст.ст. 260, 262, ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 296);
- бойові припаси (ст. 262, ч. 1 ст. 263);
- вибухові речовини (ст. 262, ч. 1 ст. 263);
- радіоактивні матеріали (ст. 262);
- вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263);
- кинджали, фінські ножі, кастети та інша холодна зброя (ч. 2 ст. 263, ч. 4 ст. 296);
- спеціальні засоби (ч. 2 ст. 365);
- інші предмети, які використовуються як зброя (ч. 1 ст. 294);
- предмети, спеціально пристосовані або заздалегідь заготовлені для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296);
- зброя масового знищення (ст. 440).

У свою чергу КпАП оперує такими категоріями, як:

- вогнепальна зброя (ст. 174);
- холодна метальна зброя (ст. 174);
- пневматична зброя (ст. 174);
- пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи

149 Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

150 Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії (ст. 174).

1.3.8. Зброя у технічному та нетехнічному розумінні

Виходячи з положень наведених вище статей КК України та КпАП, а також відповідної європейської правової літератури¹⁵¹, доцільним є поділ усіх названих видів зброї на два види: зброю у технічному розумінні та зброю у нетехнічному розумінні.

Під зброєю у **технічному розумінні** необхідно розуміти предмети матеріального світу, які за своєю природою, конструкцією та властивостями від початку їх створення призначені виконувати функцію зброї, пов'язану з ушкодженням людей. Що стосується зброї у **нетехнічному розумінні**, то під нею розуміються предмети матеріального світу, які об'єктивно можуть бути використані для завдання поранень людям чи пошкодження майна, що, однак, не є метою їх виробництва (наприклад, молоток), та суб'єктивно використовуються їх власником для досягнення такої мети.

З огляду на наведену класифікацію зброї виникає питання про те, чи може бути зарахована до категорії «зброя» у розумінні ст. 39 Конституції України зброя у **нетехнічному розумінні**? Відповідаючи на поставлене запитання, необхідно мати на увазі таке.

Відповідно до названої вище позиції ЄСПЛ **немирними мають визнаватися ті зібрання, під час проведення яких заздалегідь планується насильницьке досягнення відповідних цілей**¹⁵². З огляду на це наявність у учасника чи учасників мирного зібрання зброї у нетехнічному розумінні, яку вони мають намір застосувати чи застосовують для досягнення власних цілей, дає можливість говорити про немирний характер зібрання. Разом із тим виникає питання щодо можливості зарахування до категорії «зброя у нетехнічному розумінні» тих предметів, які, хоча й можуть за своїми об'єктивними властивостями

151 Waffen bei Versammlungen: rechtliche Einordnung – Maßnahmen / Marco Langner. – Stuttgart [u.a.]: Booberg. 1995, S. 15; Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis: Grundlagen – Eingriffsnormen – Rechtsschutz / Matthias Hettich. – Berlin: Schmidt, 2003. – S. 55.

152 EGMR, Urteil v. 02.10.2001, RJD 2001-IX, 273 (298 [№ 77]) – Stankov u. Vereinigte Mazedonische Organisation Ilinden; Urteil v. 24.11.2005 (№ 57) – Ivanov et al.

бути використаними для насильницького досягнення відповідних цілей, проте щодо яких не має достовірної інформації, що учасники зібрання планують їх застосовувати з подібною неправомірною метою. Це стосується, наприклад, металевих труб, на яких закріплюються агітаційні плакати чи прапори, або кухонного приладдя, що є необхідним засобом забезпечення існування учасників тривалих мирних зібрань. Якщо відповідати на поставлене вище запитання ствердно, у такому разі велика кількість предметів матеріального світу буде розцінена як нетехнічна зброя, що у свою чергу може стати підставою для заборони проведення зібрання та відповідного кримінального переслідування його учасників. Водночас заборона учасникам зібрання мати при собі певні потенційно небезпечні предмети, наприклад кухонне приладдя, є засобом обмеження тривалості масового зібрання, що є неприпустимим з огляду на положення Конституції України. З огляду на викладене можна погодитися з думкою Стефана Ріпке, що подібні обмеження неминуче викличуть у громадян відчуття побоювання участі у масових зібраннях, що є неприпустимим у демократичній та правовій державі. Отже, правозастосовна практика повинна виходити з того, що немирність масового зібрання має бути пов'язана виключно із наявністю у його учасників зброї у технічному розумінні, а також інших предметів, які, хоча й не належать до зброї у технічному розумінні, проте найбільш часто використовуються для завдання тілесних ушкоджень (бейсбольні біти, кастети тощо)¹⁵³.

1.3.9. Висновок щодо тлумачення категорії «зброя» у розумінні статті 39 Конституції України

З огляду на необхідність гарантування безпеки, прав та свобод учасників мирних зібрань, а також інших громадян, забезпечення належного стану національної безпеки, громадського порядку та громадської безпеки, а також виключення можливих обмежень реалізації права на мирні зібрання **зброєю** у розумінні ст. 39 Конституції України є:

- вогнепальна зброя будь-яких видів (бойова, мисливська тощо);
- пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи

¹⁵³ Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 202.

аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії;

- пневматична зброя;
- холодна зброя;
- холодна металеві зброя;
- предмети, спеціально пристосовані або заздалегідь заготовлені для нанесення тілесних ушкоджень;
- вибухові речовини та вибухові пристрої.

Крім того, до категорії «зброя» в окремих випадках має бути віднесено також і захисне знаряддя, зокрема шоломи, спеціальний одяг, куленепробивні жилети тощо, оскільки користування ними з боку учасників зібрання є свідченням готовності та здатності до порушень громадського порядку й громадської безпеки під час масового заходу. Відповідно, наявність такого знаряддя у осіб, які беруть участь у масовому зібранні, перетворює його на немирне зібрання.

1.4. Обсяг дії конституційних гарантій права на мирне зібрання

Принциповим з практичної точки зору є питання про обсяг дії конституційних гарантій права на мирне зібрання. У ст. 39 Конституції України зазначається, що **«громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування»**, проте відкритим залишається питання щодо моменту початку та закінчення дії названого права. Інакше кажучи, виникає питання, чи поширюється дія конституційної гарантії реалізації цього права на заходи, що передують зібранню як такому та мають на меті забезпечення його проведення (наприклад, організація доставляння учасників зібрання до місця його проведення), та заходи, що вчиняються учасниками зібрання після його завершення (від'їзд з міста проведення, демонтаж інфраструктурних елементів тощо)?

12 квітня 2013 р. у м. Харкові за розпорядженням керівництва міста з використанням громадського транспорту, одиниці якого були розставлені впритул одна до одної, була заблокована центральна частина міста, що унеможливило проведення мітингу «Вставай, Україно», організованого парламентською опозицією.

1.4.1. Захист підготовчих до зібрання дій

Відповідно до панівної в європейській юридичній літературі та судовій практиці позиції конституційному захисту підлягають усі підготовчі до мирного зібрання заходи, зокрема: інформування громадськості про заплановане зібрання; проведення попередніх зустрічей для обговорювання деталей його організації та проведення; визначення часу та форми зібрання; прибуття до місця проведення зібрання. Крім того, під конституційним захистом перебуває також і право на відмову від проведення зібрання або участі у ньому¹⁵⁴. Конституція України, не вимагаючи від учасників мирного зібрання їх власної ідентифікації, гарантує, відповідно, останнім також і право на анонімну участь у зібранні. Як наслідок, принциповим у контексті викладеного стає питання про допустимість/недопустимість приватної особи брати участь у зібранні в одязі або з використанням його елементів, які не дають змоги встановити її особу. Цілком можливо погодитися з думкою європейських авторів, які наголошують, що право вибору одягу для участі у зібранні охороняється конституцією, за винятком тих випадків, коли такий одяг використовується з метою перешкоджання правоохоронним органам встановити особу порушника громадського порядку¹⁵⁵.

Окремо варто наголосити також і на можливості організаторів вільно обирати місце проведення мирного зібрання, яка також охороняється ст. 39 Конституції України. З цього, як наслідок, випливає, що Основний Закон розглядає як допустиме (правомірне) соціально-пропорційне обмеження прав інших осіб, яке може настати, наприклад, внаслідок проведення мирного зібрання на автомобільній дорозі загального користування¹⁵⁶.

В окремих випадках, зрозуміло, можуть виникати сумніви стосовно того, чи перебувають під охороною ст. 39 Конституції України ті або інші дії (рішення), певним чином пов'язані із запланованим зібранням.

154 Bühring, Patrick Demonstrationsfreiheit für Rechtsextremisten?: verfassungsrechtliche Spielräume für eine Verschärfung des Versammlungsgesetzes / Patrick Bühring. – München: Utz, 2004. – S. 17; Niedersächsisches Versammlungsgesetz mit Erläuterungen von Prof. Dr. Norbert Ullrich. Richard Boorberg Verlag, 2011. – S. 29.

155 Grundgesetz / hrsg. von Horst Dreier. Bearb. von Hartmut Bauer. – Tübingen: Mohr. Bd. 1. Artikel 1-19. – 1996. – S. 590.

156 Там само.

Із цього приводу слід зазначити, що під охороною Основного Закону перебуватимуть усі ті відносини, що забезпечують вільну участь приватної особи у мирному зібранні.

Як додатковий доказ поширення конституційно-правової охорони на підготовчі дії учасників зібрання, на нашу думку, можна розглядати ст. 183 КАС України, яка визначає особливості провадження у справах за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, що можуть запроваджуватися в результаті рішень (дій чи бездіяльності) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Нагадаємо, що можливість приватної особи звернутися до адміністративного суду фактично обумовлюється порушенням її прав, свобод чи законних інтересів. Відповідно, у такій ситуації законодавець дійшов абсолютно правильного висновку, що результатом запровадження неправомірних обмежень з боку суб'єктів публічної влади стане порушення права приватної особи на свободу мирних зібрань.

1.4.2. Права організатора зібрання

На підготовчому етапі центральною фігурою, безперечно, є **організатор** зібрання. Відповідно, під конституційним захистом мають перебувати насамперед його організаційні дії та рішення. У зв'язку з цим організатор зібрання повинен мати можливість приймати рішення про те, чи буде він організовувати зібрання самостійно, чи спільно з іншими особами; про місце та час проведення зібрання; про коло запрошених учасників; про його форму та тривалість.

Водночас організатору зібрання гарантується вчинення безпосередніх підготовчо-організаційних дій. Сюди можна віднести право: агітувати до участі у зібранні або запрошувати до нього; відшукати, орендувати приміщення або територію для проведення зібрання; визначити сценарій зібрання тощо.

1.4.3. Прибуття учасників зібрання

Під конституційним захистом перебуває також і процес прибуття учасників зібрання до місця його проведення¹⁵⁷. Зрозуміло, що стосовно

157 BVerfGE 69, 315 (349); BVerfGE NJW 1991, 2694; Niedersächsisches Versammlungsgesetz

цього можуть виникнути заперечення, які будуть обґрунтовуватися тим, що прибуття до зібрання не становить собою зібрання як таке, а відтак – цей процес (прибуття) не може перебувати під охороною ст. 39 Конституції України. Проте очевидним у такому випадку є те, що прибуття учасників зібрання до місця його проведення, незалежно від засобу його організації (пішки, автомобілями тощо), є обов’язковою передумовою зібрання як такого. За відсутності учасників, що є абсолютно очевидним, зібрання не зможе відбутися. У разі непоширення конституційного захисту на підготовчий етап може виникнути загроза блокування реалізації права на мирні зібрання з боку влади, що, зрозуміло, є неприпустимим у демократичній та правовій державі.

Разом з тим повинен гарантуватися та забезпечуватися доступ приватних осіб як до власне запланованого зібрання, так і до такого, що вже триває.

1.4.4. Захист прав учасників зібрання під час та після завершення зібрання

Під захистом Конституції перебуває також і право за власним рішенням та з будь-яких підстав тимчасово або повністю залишити зібрання, що триває. Після закінчення зібрання ст. 39 Конституції України гарантує його учасникам право вільно розійтися. При цьому реалізація зазначеного права не може залежати від того, чи зібрання було закінчено його організатором за власним рішенням, чи воно було примусового розпущено компетентним органом влади. Навіть в останньому випадку учасникам зібрання Конституція гарантує свободу вільно залишити місце проведення такого зібрання. Про можливе застосування примусових заходів до учасників розпущеного зібрання можна вести мову лише після закінчення часу, відведеного представником адміністративного органу учасникам зібрання для залишення місця його проведення. Відповідно, конституційний захист права на мирне зібрання закінчується або після оголошення організатором зібрання відповідного масового заходу закінченим, або після спливу часу, відведеного приватним особам для залишення місця проведення зібрання, у разі якщо зібрання було піддано примусовому розпуску.

Однак при цьому варто враховувати те, що учасники, наприклад, примусово розпущеного зібрання можуть спонтанно зібратися в іншому місці з метою висловлення протесту проти рішення про примусове припинення зібрання. У такому разі йтиметься про нове спонтанне зібрання, яке перебуває під охороною конституції¹⁵⁸.

1.4.5. Хто відповідальний за прибирання сміття після мирного зібрання?

У практиці організації та проведення мирних зібрань можуть виникати випадки, коли від організатора (керівника) зібрання вимагатиметься прибирання території, на якій відбулося зібрання. Відповідно, принциповим є пошук відповіді на питання про те, наскільки узгоджується таке зобов'язання із захисною дією ст. 39 Конституції України.

Аналіз законодавства України засвідчує, що від приватних осіб відповідно до Закону України «Про благоустрій населених пунктів»¹⁵⁹ вимагається дотримання правил благоустрою території населених пунктів (забороняється викидання сміття, пошкодження газонів тощо), за порушення яких їх може бути притягнуто до відповідальності з одночасним покладанням обов'язку відшкодувати завдані такими діями збитки.

Пов'язуючи процитовані норми з правом на свободу мирних зібрань, можна зробити такий висновок. Положення Закону України «Про благоустрій населених пунктів» не поглинаються ст. 39 Конституції України, що захищає право на свободу мирних зібрань лише від спрямованих безпосередньо проти нього дій (рішень) третіх осіб. Відповідно, законодавство про благоустрій та прийняті на його підставі рішення (наприклад, щодо зобов'язання прибирання території) жодним чином не перешкоджають проведенню зібрання, будучи спрямованими виключно на усунення його наслідків.

Проте сформульований висновок не означає, що за наслідками будь-якого зібрання на його організатора має покладатися обов'язок щодо прибирання території. Допустимий рівень засмічення громадських

158 Niedersächsisches Versammlungsgesetz mit Erläuterungen von Prof. Dr. Norbert Ullrich. Richard Boorberg Verlag, 2011. – S. 34.

159 Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 49. – Ст. 517.

місце є природним результатом життєдіяльності людини, наслідки якого мають усуватися відповідними підприємствами комунальної або державної форми власності. Питання про організацію прибирання місця проведення мирного зібрання виправдано ставити за наслідками багатоденних акцій, що неодмінно призведуть до завдання шкоди об'єктам благоустрою населених пунктів.

1.5. Окремі питання предметного розмежування

Для визначення обсягу сфери захисту, що гарантується ст. 39 Конституції України, принциповим є визначення мирної (немирної) поведінки кожного окремого учасника, а не зібрання у цілому. Мирні учасники зібрання мають право претендувати на охорону з боку ст. 39 Конституції України, навіть у тому випадку, коли інші особи, які перебувають на зібранні, поведуться немирно або мають при собі зброю. З огляду на це примусові заходи органу охорони правопорядку мають бути спрямовані насамперед проти немирних або озброєних учасників зібрання і лише у винятковому випадку – проти зібрання у цілому. «Загальний» сценарій можливий лише у тому випадку, коли припинення немирних дій учасників зібрання не може бути реалізовано без примусового розпуску усього зібрання¹⁶⁰.

2. Особистісна сфера захисту

2.1. Громадяни України

Відповідно до ст. 39 Конституції України право на участь у мирному зібранні гарантується громадянам країни у розумінні Закону України «Про громадянство України»¹⁶¹. Будь-який громадянин, відповідно, може виступати або організатором зібрання, або його учасником.

Важливим є також і питання про вік, по досягненні якого фізична особа може виступати організатором мирного зібрання.

З цього приводу зазначимо, що у визначенні віку, з якого особа може набути права бути організатором мирного зібрання, варто виходити з її

160 Grundgesetz / hrsg. Von Horst Dreier. Bearb. von Hartmut Bauer. – Tübingen: Mohr. Bd. 1. Artikel 1-19. – 1996. – S. 592.

161 Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

фізичної та психологічної здатності (готовності) до подібної діяльності. У цьому аспекті можна орієнтуватися на досвід, напрацьований у сфері реалізації кримінальної відповідальності, яка, як відомо, настає з чотирнадцяти років. Відповідно, вважається, що у цьому віці фізична особа вже достатньою мірою може усвідомлювати свої дії та керувати ними. Висновок про доречність закріплення права бути організатором мирного зібрання з такого віку узгоджується також і з положеннями Закону України «Про громадські об'єднання»¹⁶², в ч. 1 ст. 7 якого зазначається, що засновником молодіжної та дитячої організації може бути фізична особа, яка досягла 14 років. Крім того, п. 5 ч. 1 ст. 21 Закону за громадськими організаціями, у тому числі молодіжними та дитячими, закріплено право проводити мирні зібрання, для реалізації якого, зрозуміло, неповнолітній засновник громадського об'єднання повинен володіти правом бути його організатором.

Що стосується віку, з якого фізична особа може брати участь у мирному зібранні, тобто набувати статусу його учасника, то тут жодних вікових обмежень бути не може. Такий висновок, зокрема, базується і на рішенні ЄСПЛ у справі «Християнська демократична народна партія проти Молдови», в якому Суд наголосив, що проведення зібрання у громадському місці робить можливою участь у ньому і дітей; «... заборона відвідування ними подібних заходів виглядала б такою, що суперечить праву на свободу зібрань дітей та батьків...»¹⁶³. Проте при цьому реалізація неповнолітньою особою названого права не повинна призводити до обмеження інших її прав, зокрема права на отримання освіти. Актуальність і нагальність цього питання підтверджується численними прикладами з «життя» Євромайдану 2013–2014 рр., учасниками якого у межах, зокрема, шкільного часу були й діти. На наш погляд, залучення батьками дітей до участі у багатоденних мирних зібраннях становить собою склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 184 КпАП¹⁶⁴.

162 Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

163 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Христианская демократическая народная партия против Молдовы» от 14 мая 2006 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – С. 118–150.

164 Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

2.2. Іноземці та особи без громадянства

Окремо слід зупинитися також і на питанні особливостей реалізації права на мирне зібрання іноземцями та особами без громадянства. Як вже наголошувалося вище, ст. 39 Конституції України гарантує реалізацію права на участь у мирних зібраннях лише громадянам. Разом із тим слід зазначити, що ст. 11 Конвенції зазначене право віднесено до переліку прав людини, що, відповідно, поширює його не лише на громадян, а й на іноземців. Викладеним, відповідно, пояснюється той факт, що в останніх європейських законах про мирні зібрання не відбувається розмежування між громадянами та іноземцями¹⁶⁵. Подібний підхід можна, зокрема, пояснити тим, що іноземцям, як і громадянам, належать ряд прав, які надзвичайно тісно пов'язані з правом на участь у мирному зібранні. Інакше кажучи, іноземці можуть брати участь у мирних зібраннях з посиланням на такі права, як право на вільний розвиток особистості, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

З огляду на це іноземцям, так само як і громадянам України, має бути гарантована можливість організовувати мирні зібрання та брати у них участь.

2.3. Юридичні особи

Доволі важливим також є питання щодо права юридичних осіб брати участь в організації та проведенні мирного зібрання, чітку відповідь на яке Конституція України не дає. Аналізуючи сформульовану проблему, варто виходити з того, що юридичні особи можуть бути носіями відповідних прав. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 14 Конституції України наголошується на тому, що юридичні особи можуть набувати і реалізовувати право власності на землю; відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹⁶⁶ юридичні особи можуть бути запитувачами інформації тощо. З огляду на це, як наслідок, не виключається можливість наділення юридичних осіб правом

165 Niedersächsisches Versammlungsgesetz mit Erläuterungen von Prof. Dr. Norbert Ullrich. Richard Boorberg Verlag, 2011. – S. 26.

166 Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

і на участь у мирних зібраннях, у межах реалізації якого вони можуть реалізовувати як функції організатора зібрання, так і безпосередньо брати участь у його проведенні.

Звертаючи увагу на юридичних осіб як учасників мирних зібрань, зазначимо, що у такому разі йдеться виключно про юридичних осіб приватного права. **Юридичні особи публічного права не можуть бути носіями основоположних прав**, закріплених у Конституції України.

2.4. Окремі питання

Принциповим є також питання про те, чи можуть бути суб'єктами права на свободу мирних зібрань громадяни України, які мають спеціальний статус, наприклад **державні службовці**. Відповідаючи на нього, доречно буде ще раз наголосити, що як права, свободи та обов'язки громадянина, так і основи державної служби в Україні згідно зі ст. 92 Конституції України визначаються виключно законами. Отже, відповідь на питання про можливість державних службовців брати участь у мирних зібраннях має надаватися крізь призму положень Закону України «Про державну службу»¹⁶⁷, а точніше – з огляду на права, обов'язки та обмеження державного службовця, закріплені у цьому Законі.

Насамперед варто звернути увагу на те, що відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державну службу» державні службовці мають право користуватися правами і свободами, що гарантуються громадянам України Конституцією і законами України, тобто їм так само, як і будь-якому громадянину України, належить право на свободу мирних зібрань. Проте зрозуміло, що реалізація загальногромадянських прав державними службовцями має узгоджуватися з положеннями законодавства про державну службу. Інакше кажучи, законодавство про державну службу становить собою дозволу форму (спосіб) обмеження загальногромадянських прав державного службовця. Ядром таких обмежень є ст. 16 Закону України «Про державну службу», що закріплює обмеження, пов'язані з проходженням державної служби. У ч. 2 цієї статті

167 Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

зазначено, що державні службовці не можуть брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу. В аспекті викладеного слід згадати також і про ст. 10 Закону (щодо основних обов'язків державних службовців), де зазначено, що одним із основних обов'язків державного службовця є забезпечення ефективної роботи та виконання завдань державних органів відповідно до їх компетенції.

Отже, за результатами системного аналізу процитованих положень Закону України «Про державну службу» можна зробити висновок, що державним службовцям дозволяється брати участь у мирних зібраннях за умови, якщо така діяльність не завадить ефективній роботі та виконанню завдань державного органу, не буде перешкоджати його нормальному функціонуванню. Відповідно, **державні службовці у позаробочий час, у вихідні дні та під час відпустки мають право бути організаторами та/або учасниками мирного зібрання**. Зроблений висновок так само стосується і інших громадян України, які мають спеціальний правовий статус, – працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, прокурорів, суддів тощо.

III. ЗАХИСНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

1. Обмеження

Реалізація приватною особою основоположного (конституційного) або іншого права вимагає невідмінного існування певних обмежень, оскільки без них користування правами може бути ускладнено чи взагалі заблоковано. Найбільш загальним обмеженням є правило, відповідно до якого реалізація приватною особою певного права не повинна супроводжуватися чи здійснюватися за рахунок порушення права іншої особи. Обмеження щодо реалізації прав приватних осіб, таким чином, можуть запроваджуватися або на користь гарантування прав інших приватних осіб, або на користь забезпечення функціонування держави, яка, відповідно, може надавати таким обмеженням законодавчого оформлення. Проте при цьому слід пам'ятати, що будь-яке обмеження того або іншого права має бути соціально релевантним, базуватися на **принципі пропорційності**.

Так, з приводу обмеження права на мирне зібрання Федеральний Конституційний Суд Німеччини в одному зі своїх рішень зазначив, що **обмеження реалізації права на мирне зібрання може запроваджуватися лише з метою захисту щонайменше рівноцінного правового блага та за умови суворого дотримання принципу пропорційності**. При цьому, однак, додатково наголошувалося, що як рівноцінне правове благо розглядаються насамперед ті блага, що стосуються елементарних правових благ. Що стосується такого правового блага, як громадський порядок у загальному розумінні, то його порушення далеко не завжди може бути підставою для обмеження права на мирне зібрання¹⁶⁸. Хоча, зрозуміло, питання про можливість/неможливість обмеження такого права, виходячи з необхідності охорони громадського порядку, має вирішуватись у кожному конкретному випадку індивідуально, із урахуванням обставин, що склалися.

168 Brokdorf-Beschluss des BVerfG. Beschluss des Ersten Senats vom 14. Mai 1985 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>

У ч. 2 ст. 39 Конституції України зазначається, що обмеження в частині реалізації права на свободу мирних зібрань може встановлюватися 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**. Перелік обмежень, на підставі яких може здійснюватися «вторгнення» у сферу реалізації права на свободу мирних зібрань, має вичерпний характер, який не може бути розширеним, у тому числі на рівні спеціального закону про мирні зібрання. У разі запровадження таких, «більш широких» обмежень останні визнаватимуться неправовими.

Разом із тим зазначимо, що у майбутньому законі про мирні зібрання повинні існувати й **«обмеження обмежень»**, оскільки вільне тлумачення обмежень, про які йдеться у ч. 2 ст. 39 Конституції України, може призводити до прийняття рішень про заборону проведення мирних зібрань, що за своєю суттю суперечитимуть стандартам демократичного суспільства. Інакше кажучи, без дотримання таких «обмежень» запроваджені у законодавчому порядку обмеження права на свободу мирних зібрань набудуть неконституційного характеру¹⁶⁹. Так, якщо згадати, наприклад, про відсутність чіткого розуміння категорії «громадський порядок», стає зрозумілим, що з метою його забезпечення може бути прийнято чималу кількість «сумнівних» обмежень реалізації права на мирне зібрання, особливо коли йдеться про громадський порядок у країнах, що характеризуються низьким або недостатнім рівнем демократії. Як «обмеження обмежень», таким чином, необхідно розглядати словосполучення **«обмеження, необхідні у демократичному суспільстві»**¹⁷⁰, що дістало закріплення у ч. 2 ст. 11 Конвенції, проте залишається, на жаль, невідомим Конституції України. Функцію «обмеження обмежень» виконує також **принцип пропорційності**, так само як і **вимога юридичної визначеності**, якої, нагадаємо, слід дотримуватися під час правотворчої діяльності взагалі та у сфері регулювання порядку реалізації права на свободу мирних зібрань зокрема.

169 Grundgesetz / hrsg. Von Horst Dreier. Bearb. von Hartmut Bauer... – Tübingen: Mohr. Bd. 1. Artikel 1-19. – 1996. – S. 598.

170 Докладніше про названу вимогу див. у п. 1.8.

Отже, рішення про запровадження того або іншого обмеження реалізації права на мирне зібрання має одночасно відповідати усім названим нижче вимогам:

- затверджується законом. При цьому варто наголосити на тому, що у такому разі не обов'язково має йтися про спеціальний закон про мирні зібрання. Обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань може вводитися у дію будь-яким законом. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»¹⁷¹ проведення зборів, мітингів, демонстрацій та інших громадських заходів на території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, та в санітарно-захисній зоні забороняється;
- приймається в інтересах національної та громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб;
- є необхідним у демократичному суспільстві та сформульоване з дотриманням принципу пропорційності й необхідного рівня юридичної визначеності.

Проаналізуємо докладніше названі вище обмеження.

1.1. Національна безпека

Національна безпека є складним утворенням, у межах якого можуть виділятися такі елементи, як **зовнішня безпека** та **внутрішня безпека**. Виділення цих елементів здійснюється з огляду на наявність двох можливих способів завдання шкоди інтересам держави, які, відповідно, можуть існувати у формі зовнішньої та внутрішньої загрози. Подібний висновок, зокрема, впливає з положень Закону України «Про основи національної безпеки України»¹⁷², у преамбулі якого наголошено на тому, що його завдання полягає у визначенні основних засад державної політики, спрямованих на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності.

171 Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

172 Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

Як **зовнішні загрози** необхідно розглядати ті, що походять зовні і загрожують насамперед безпечному функціонуванню держави, в особі вищих органів державної влади. Що ж до **внутрішніх загроз**, то вони пов'язуються з тими, що роблять можливим насильницький спосіб зміни влади у країні шляхом перевороту. Як зовнішні, так і внутрішні загрози є неприпустимими, оскільки в разі їх прояву суб'єкти публічної влади втрачуть можливість забезпечувати та сприяти реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. З огляду на це під національною безпекою необхідно розуміти здатність суб'єктів публічної влади, представлених насамперед центральними органами державної влади, належним чином захищати права, свободи та законні інтереси громадян як у межах країни, так і зовні. Зрозуміло, що у межах тієї або іншої країни загрози для її зовнішньої або внутрішньої безпеки можуть суттєво відрізнятися. В одних країнах вони можуть мати переважно політичний характер, в інших – мати своїм підґрунтям економічні чинники. Так, наочно загроза національній безпеці виявилася під час організації та проведення проросійських мітингів та демонстрацій на сході України у 2014 р., які супроводжувалися насильницькими діями, спрямованими на зміну конституційного ладу в Україні.

З метою усунення випадків зловживання цим критерієм обмеження реалізації права на мирне зібрання необхідно виходити з того, що **загрози національній безпеці повинні мати явний та конкретний характер, тобто діставати вияв у діях, що можуть бути кваліфіковані як заворушення чи злочин.**

1.2. Громадський порядок

Центральним елементом такого конституційного обмеження реалізації права на мирне зібрання є поняття «**порядок**», яке, однак, також є доволі складним за своїм змістом, що утруднює його розуміння та, відповідно, застосування у цій сфері. Порядок, якщо тлумачити його із семантичних позицій, становить собою такий стан відносин, який характеризується дотриманням певних норм. Отже, з огляду на існування щонайменше двох категорій норм – юридичних та інших соціальних (норм моралі, релігійних норм тощо) – постає питання, про який саме порядок йдеться у Конституції: той, що заснований на дотриманні лише юридичних норм,

чи той, що передбачає дотримання усієї сукупності соціальних норм, які є регуляторами відносин у суспільстві.

Відповідаючи на це запитання, європейські автори, з посиланням на судову практику ЄСПЛ, дійшли висновку, що підтримання порядку становить собою діяльність, спрямовану на реалізацію матеріальних законів, що слугують меті забезпечення спокійного спільного життя приватних осіб у суспільстві¹⁷³. Проте, на думку вітчизняних авторів, порядок взагалі та громадський порядок зокрема є категоріями більш загального порядку, де, наприклад, під останньою пропонується розуміти: стан соціальної урегульованості, за якого забезпечуються життя, здоров'я громадян, їх права та свободи, громадський спокій, мораль, людська гідність¹⁷⁴; обумовлену потребами суспільства систему урегульованих соціальними нормами відносин, які складаються у громадських місцях у процесі спілкування людей, що має на меті забезпечення стану спокою суспільного життя, нормальних умов для життя та відпочинку людей, для діяльності державних органів, підприємств, установ та організацій¹⁷⁵; правильне розміщення людей та речей у місцях, що мають суспільне значення, шляхом встановлення їх правового статусу за допомогою моральних, правових та етичних норм¹⁷⁶.

Висловлюючи власну точку зору з цього приводу, зазначимо, що у цій сфері, яка є надзвичайно чутливою до будь-яких зайвих обмежень, розширене тлумачення громадського порядку, тобто обстоювання ідеї, що він засновується як на нормах права, так і на інших соціальних нормах, є небажаним, оскільки це може призводити до збільшення кількості підстав для обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань. На нашу думку, у сфері, що аналізується,

173 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 230.

174 Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: Загальна частина [Текст]: підруч. / за заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – С. 16.

175 Административная деятельность органов внутренних дел: Часть общая [Текст] / под ред. А.П. Коренева. – М.: Щит-М, 2003. – С. 24.

176 Бельский К.С. Полицейское право: Лекционный курс [Текст] / К.С. Бельский; под ред. А.В. Куракина. – М.: Изд-во «Дело и Сервис», 2004. – С. 240.

необхідним є запровадження «**обмежень обмежень**», які полягатимуть у вузькому тлумаченні суті та змісту категорії «громадський порядок». Відповідно, вислів «обмеження щодо реалізації права на свободу може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах... громадського порядку» необхідно розуміти таким чином, що публічний захід може бути заборонено у випадку, якщо його учасники своїми діями порушують (або є обґрунтовані та переконливі докази того, що такі порушення вчинятимуться) норми українського права, і відповідні дії кваліфікуватимуться як адміністративне правопорушення або злочин. Такий висновок, зокрема, впливає із ст. 1 КпАП та ст. 1 КК України, де зазначено, що одним з їх завдань є, відповідно, забезпечення охорони правопорядку та громадського порядку. Інакше кажучи, законодавець визнає як за адміністративними правопорушеннями, так і за злочинами здатність завдавати шкоди громадському порядку.

Говорячи про вчинення злочинів, які тягнуть порушення громадського порядку, необхідно особливо наголосити на тому, що склади окремих з них, що нині зафіксовані у КК України, надзвичайно «тісно» межують з мирними зібраннями як такими, що вимагає більш докладного аналізу цього питання.

У контексті викладеного на особливу увагу заслуговують випадки проведення мирного зібрання у формі блокування приміщень, будівель або транспортних комунікацій. Подібні форми масових акцій, якщо вони не перетнули межі пасивного опору, носять короткостроковий характер і не мають на меті цілеспрямованого вчинення насильницьких дій щодо інших осіб або їх майна, є допустимими, а відтак – можуть бути охарактеризованими як мирне зібрання¹⁷⁷. З огляду на це за таких умов виключається як можливість притягнення учасників блокування до кримінальної відповідальності, наприклад за ст. 279 КК України (щодо блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства), так і визнання блокування заходом, що порушує громадський порядок на рівні, достатньому для прийняття рішення про обмеження права на свободу мирного зібрання.

177 Versammlungsgesetz: Gesetz über Versammlungen und Aufzüge / A. Dietel, K. Gintzel und M. Kniesel. – Heymanns, 2011. – S. 35.

Викладене так само стосується і випадків формулювання та висловлювання учасниками зібрання тез (закликів), що містять пропозиції, наприклад, щодо необхідності зміни меж території України. Такі дії, з одного боку, становлять собою склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК України (щодо посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), а з іншого – можуть претендувати на захист ст. 39 Конституції України. Як вже зазначалося вище, під час мирних зібрань їх учасники мають право обговорювати будь-які питання, в тому числі ті, що стосуються зміни меж території України. Обмеження в цьому аспекті може бути лише одне – учасники зібрання не мають права закликати приватних осіб до примусового (насильницького) способу вирішення цього питання. Зміна території України відповідно до ст. 73 Конституції України та Закону України «Про всеукраїнський референдум»¹⁷⁸ може відбутися лише за результатами загальноукраїнського референдуму, підготовка до проведення якого, однак, може (повинна) супроводжуватися мирними зібраннями, предметом обговорення на яких, відповідно, будуть питання зміни державного кордону України.

Викладене вимагає від суб'єктів, уповноважених на здійснення кримінального провадження, надзвичайно докладного вивчення обставин проведення мирних зібрань, що є наближеними до кримінально караних дій за своїми зовнішніми ознаками, оскільки подібні акції в окремих випадках можуть перебувати під охороною ст. 39 Конституції України.

Що стосується адміністративних правопорушень як можливої підстави для обмеження права на мирне зібрання, то тут варто наголосити, що вчинення (або загроза вчинення) далеко не всіх адміністративних правопорушень може покладатися в основу рішення про обмеження права на мирне зібрання. Визначаючись з переліком «можливих» правопорушень, зазначимо, що рішення про обмеження права на свободу мирних зібрань має в обов'язковому порядку базуватися на принципі пропорційності, який допускає обмеження певного права лише для захисту щонайменше йому рівноцінного, з використанням мінімально необхідних для цього засобів. З огляду на це захист держави або приватних осіб від адміністративного правопорушення

178 Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.

у формі або через обмеження права на свободу мирних зібрань може мати місце далеко не в усіх випадках їх учинення. Лише найбільш небезпечні адміністративні правопорушення, тобто насамперед ті, що за своїми складами межують зі злочинами, можуть мати такий рівень небезпеки для прав інших суб'єктів, який даватиме змогу судовим чи адміністративним органам зреагувати на них у формі обмеження права на свободу мирних зібрань. До таких адміністративних правопорушень можна віднести:

- дрібне хуліганство (ст. 173);
- стрільбу з вогнепальної, холодної металюної чи пневматичної зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металюними снарядами несмертельної дії в населених пунктах і в невідведених для цього місцях або з порушенням установленого порядку (ст. 174);
- порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях (ст. 182)¹⁷⁹;
- злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ст. 185);
- порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 191).

Викладене, однак, не означає, що вчинення учасником мирного зібрання одного з таких адміністративних правопорушень робить можливим автоматичне прийняття рішення про немирний характер такого заходу. Кожна конкретна ситуація вимагає окремого та докладного вивчення усіх обставин справи, і лише після цього може бути прийнято відповідне рішення.

¹⁷⁹ Чимала кількість європейських авторів вважають, що захист приватних осіб від шуму, особливо у нічний час, який походить від зібрань чи демонстрацій, може бути здійснений шляхом обмеження відповідного права, оскільки у таких випадках йдеться про одну з можливих форм порушення громадського порядку. З цього приводу докладніше див.: Chapus, *Droit administratif*, Bd. I, 6. Aufl. 1992, P. 516; Lombard, *Droit administratif*, 4. Aufl. 2011, Rn. 320.

Загроза вчинення чи невчинення решти адміністративних правопорушень не тягне порушення громадського порядку на рівні, який би робив допустимим прийняття рішення про обмеження права на свободу мирних зібрань.

Правильність озвученого вище підходу до розуміння категорії «громадський порядок» впливає і з власне тексту ч. 2 ст. 39 Конституції України, де зазначено, що безпосередньою метою обмеження права на свободу мирного зібрання є запобігання заворушенням та злочинам, які, відповідно, можуть становити загрозу національній безпеці та громадському порядку.

1.3. Запобігання заворушенням чи злочинам

Ця підстава для обмеження права на свободу мирних зібрань, порівняно із проаналізованими вище, є більш конкретною, оскільки вона побудована навколо категорії «злочин», що отримала чітке визначення в українському законодавстві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України **злочин** є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Разом із тим, однак, це не позбавляє названу підставу для обмеження права на свободу мирних зібрань певної невизначеності, яка дістає вияв у одночасному вживанні слів «заворушення» та «злочин». У такому випадку йдеться про те, що термін «заворушення» в українській юридичній мові вживається виключно у контексті категорії «злочин», виступаючи одним з його видів (ст. 294 «Масові заворушення» КК України). З огляду на це виникає запитання, з якою метою законодавець застосував термін «заворушення» у ч. 2 ст. 39 Конституції України разом з категорією більш загального порядку (злочин)? Це можна пояснити лише досить невдалим перекладом українською мовою ч. 2 ст. 11 Конвенції, зміст якої майже повністю відтворений у ч. 2 ст. 39 Конституції України. Дійсно, в українському варіанті перекладу названої статті Конвенції слова «заворушення» та «злочин» вживаються одночасно. Проте в офіційному варіанті викладу ч. 2 ст. 11 Конвенції, сформульованому французькою мовою, вживається лише слово «злочин». Це саме стосується і її німецькомовного варіанта, в якому також вживається виключно слово «злочин».

З огляду на це я особисто схилиюся до думки щодо необхідності розгляду категорії «заворушення» у контексті поняття «злочин».

Характеризуючи таку підставу для обмеження права на свободу мирних зібрань, слід звернути увагу й на наступний аспект. Як відомо, КК України усі злочини поділяє на окремі групи залежно від ступеня їх небезпеки, виділяючи, відповідно, злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. З цього випливає запитання, які саме за ступенем тяжкості злочини має на увазі законодавець у ч. 2 ст. 39 Конституції України? Відповідь на сформульоване запитання, як ми розуміємо, впливатиме на визначення обсягу (глибини чи меж) підстави для обмеження права на свободу мирних зібрань, яка наразі аналізується.

Відповідаючи на поставлене запитання, зазначу, що визнання того або іншого діяння злочином є достатнім та переконливим доказом того, що воно, незалежно від того, про який злочин йдеться, несе у собі достатній рівень небезпеки, неконтрольоване поширення якої в суспільстві може спричинити настання негативних наслідків. Відповідно, якщо масовий захід супроводжується (чи може супроводжуватися) діями, що кваліфікуються як злочин, то його може бути заборонено чи припинено. Водночас варто ще раз наголосити, що вчинення (чи загроза вчинення) далеко не будь-якого злочину учасником зібрання чи сторонньою особою щодо учасника зібрання, здатне легітимізувати державне втручання у право на свободу мирних зібрань. Очевидним є те, що, так би мовити, обмежені за колом учасників чи обсягом злочинні дії (наприклад, завдання тілесних ушкоджень одним учасником зібрання іншому) не є достатньою підставою для того, щоб визнавати усе зібрання у цілому немирним та приймати рішення щодо його припинення. У такій ситуації представники органу охорони правопорядку мають насамперед спрямовувати свої зусилля на нейтралізацію описаної вище злочинної поведінки конкретної особи, не припиняючи мирний захід у цілому.

Крім того, як випливає з проаналізованих вище рішень ЄСПЛ, уповноважений орган не має права приймати рішення щодо обмеження права на свободу мирних зібрань з посиланням на нездатність (чисельну, організаційну тощо) органів охорони правопорядку забезпечити належну охорону учасників запланованого мирного зібрання, яким

можуть загрожувати злочинні дії представників контрдемонстрації чи інших громадян. **Вжити обґрунтованих та співмірних заходів з метою забезпечення безпеки учасників мирних демонстрацій – обов'язок держави**¹⁸⁰.

Разом з цим варто звернути увагу також і на те, що ця підстава (запобігання заворушенням чи злочинам) надає можливість уповноваженому органу влади прийняти рішення щодо обмеження права на свободу мирного зібрання вже на етапі підготовки його учасниками до вчинення злочину, оскільки «запобігання» тлумачиться як діяльність, спрямована на недопущення вчинення злочинів шляхом виявлення та усунення причин та умов, які сприяють їх учиненню, здійснення впливу на осіб, схильних до їх учинення. Однак варто наголосити ще раз на тому, що **таке рішення має ґрунтуватися виключно на об'єктивних та беззаперечних доказах, які свідчитимуть про підготовку учасників зібрання до вчинення злочинних дій**. Істотного значення в цьому аспекті набувають офіційні статистичні та аналітичні дані про криміногенну ситуацію на території відповідного населеного пункту, які збираються та узагальнюються органами охорони правопорядку. Саме на їх підставі має формуватися висновок про вірогідність вчинення злочину (злочинів) під час запланованого зібрання. Зрозуміло, що й оперативна інформація (легалізована у встановленому порядку), що є у наявності в органі охорони правопорядку, може та має вивчатися адміністративним судом під час прийняття рішення про обмеження права на свободу мирних зібрань. Інакше кажучи, дані, що можуть свідчити про намір вчинити злочин (злочини) під час мирного зібрання, мають бути помітними та достатньою мірою конкретними. Відповідно, простих (таких, що не дістали обґрунтування відповідними даними) припущень та побоювань щодо можливості вчинення у межах зібрання або щодо нього злочинних дій недостатньо для прийняття рішення про обмеження права на свободу мирних зібрань. Так, наприклад, адміністративний суд не має права заборонити заплановане мирне зібрання лише з огляду на те, що воно організовується радикальною громадською організацією, ідеологія якої не підтримується більшістю населення країни. Так само не можуть бути позбавлені права на свободу мирних

180 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Баранкевич (*Barankevich*) против Российской Федерации» от 20 октября 2005 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 32.

зібрань партії чи особи, які виступають з антиконституційними гаслами, якщо вони роблять це у дозволеній законом спосіб. Таким чином, адміністративний суд має право прийняти рішення про обмеження права на свободу мирних зібрань у тому випадку, якщо об'єктивне, всебічне та безстороннє вивчення наявних обставин (фактичних даних), а також пояснень організатора зібрання, оцінених у сукупності, свідчатиме про високу вірогідність вчинення злочинних дій у межах або щодо зібрання. Зауважимо, що тягар доведення обставин, що можуть покладатися на основу прийняття рішення про заборону мирного зібрання, залишається на адміністративному органі, який ініціював судове провадження. Зміна ситуації, поліпшення кримінологічних прогнозів тощо допускає, відповідно, прийняття адміністративним судом нового рішення, яким організатору зібрання може бути дозволено проведення мирного зібрання.

Поряд з викладеним слід акцентувати і на такому: вживання категорії «запобігання» не означає, що масове зібрання може бути припинено (обмежено) виключно для запобігання вчиненню злочину. Очевидним тут є те, що підставою для обмеження права на мирне зібрання може стати і необхідність припинення злочину, який уже вчиняється як учасниками зібрання, так і іншими особами щодо них.

1.4. Охорона здоров'я населення

Конституція України дозволяє уповноваженому органу приймати рішення щодо обмеження права на свободу мирних зібрань також з огляду на необхідність охорони здоров'я населення. Перш ніж докладніше розглянути зміст цього обмеження, варто наголосити, що його викладення у ч. 2 ст. 39 Конституції України дещо відрізняється від відповідного формулювання ч. 2 ст. 11 Конвенції, де йдеться про охорону здоров'я, а не про охорону здоров'я населення. Зробити висновок про те, яке з названих формулювань є більш вдалим, доволі складно, оскільки кожне з них має власні плюси. Так, формулювання, використане в Основному Законі України, вказує на те, що обмеження права на свободу мирних зібрань може запроваджуватися виключно для захисту здоров'я фізичних осіб, що, відповідно, виключає можливість запровадження таких обмежень для захисту здоров'я тварин¹⁸¹. Водночас варто звернути

181 Blum, Art. 9 EMRK, 1990. – S. 116.

увагу на те, що категорія «населення» є збірним поняттям, що охоплює не одну людину, а їх певну сукупність. З цієї позиції формулювання Конвенції виглядає більш адекватним, оскільки дозволяє запровадження відповідних обмежень для захисту здоров'я не лише певної сукупності людей (населення), а й окремо взятої особи. Остання сформульована думка виглядає цілком логічною та обґрунтованою, оскільки кожна окрема особа є самостійним об'єктом правового захисту, самостійною цінністю, яка має право розраховувати на повагу та захист як з боку держави, так і з боку інших осіб.

З огляду на викладене можна дійти висновку, що метою обмеження, яке аналізується, може бути захист як окремої особи, так і групи осіб від небезпеки, що загрожує їй (їх) психічному та/або фізичному здоров'ю. Така небезпека може виникнути насамперед як наслідок епідемій, масових отруєнь та радіаційних уражень. При цьому слід звернути увагу на те, що незначне порушення фізичної недоторканності приватної особи та здоров'я (фізичного чи психічного) під час зібрання не може стати підставою для обмеження (припинення) мирного зібрання¹⁸².

Для легітимізації обмеження права на свободу мирних зібрань з посиланням як на підставу на «охорону здоров'я населення» недостатніми видаються припущення, що участь приватних осіб у мирному зібранні може завдавати шкоди їх здоров'ю, або рекомендація головного державного санітарного лікаря про уникнення місць значного скупчення людей з огляду на збільшення кількості випадків захворювання на грип. Ймовірність настання шкоди здоров'ю населення має бути підтверджена в офіційному порядку до моменту або на момент прийняття рішення про обмеження мирного зібрання. Підтвердженням може стати:

- рішення Кабінету Міністрів України про встановлення карантинно-обмежувальних заходів на території виникнення і поширення інфекційних хвороб та уражень людей (ч. 1 ст. 30 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»¹⁸³);

182 Wachinger Versammlungsrecht nach der EMRK, 1975. – S. 148.

183 Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

- рішення органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування про запровадження на відповідній території чи об'єкті особливих умов та режиму праці, навчання, пересування і перевезення, спрямоване на запобігання та ліквідацію інфекційних хвороб та уражень (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»);
- рішення Кабінету Міністрів України про встановлення карантину. У рішенні про встановлення карантину визначаються межі території карантину, затверджуються необхідні профілактичні, протиепідемічні та інші заходи, їх виконавці та строки проведення, встановлюються тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них. Карантин встановлюється на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби. На цей період може змінюватися режим роботи підприємств, установ, організацій, вноситься інші необхідні зміни щодо умов їх виробничої та іншої діяльності (ч. 1 та ч. 4 ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»)¹⁸⁴;
- рішення місцевого органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про встановлення обмежувальних протиепідемічних заходів (ч. 1 ст. 32 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»).

1.5. Захист прав і свобод інших людей

Останньою підставою, що може легітимізувати обмеження права на свободу мирних зібрань, є необхідність захисту прав і свобод інших людей, що можуть бути порушені унаслідок проведення зібрання. В основу необхідності запровадження цього обмеження покладається думка про те, що **у правовій державі реалізація прав особи може бути здійснена лише шляхом узгодження цього процесу з правами іншого суб'єкта права**¹⁸⁵.

Характеристика змісту такого обмеження має бути розпочата з висновку про те, що перелік прав і свобод людини на сьогодні є доволі

184 Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.

185 Stefan Ripke Europäische Versammlungsfreiheit. Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamer Verfassungserlieferung. 2012. Mohr Siebeck Tübingen. – S. 234–325.

великим. З огляду на це, відповідно, постає наступне запитання: для захисту яких саме прав і свобод однієї людини може обмежуватися право іншої людини на свободу мирних зібрань? Відповідь може бути такою. Право на свободу мирних зібрань розміщено у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, в якому зосереджені основоположні права та свободи людини і громадянина. Решта прав і свобод людини та громадянина дістають фіксації вже на рівні законодавчих, а подекуди й підзаконних актів, що, як наслідок, дає змогу зробити висновок про те, що останні займають певне «підпорядковане» становище щодо основоположних прав і свобод, зафіксованих на рівні Основного Закону. Таким чином, логічним виглядає висновок, що **обмеження права на свободу мирних зібрань може здійснюватися лише заради збереження (охорони, забезпечення реалізації) щонайменше рівноцінного йому права (свободи), тобто того, що дістало закріплення у розділі II Конституції України.**

З огляду на зазначене вище правильною видається позиція М.І. Смоковича, який вважає, що конкуренція права на свободу мирних зібрань та права на вільну участь у виборах, яка виникає у випадку бажання, наприклад, представників політичної партії провести мітинг перед виборчою дільницею за день чи у день голосування, має вирішуватися на користь другого з названих прав. Відповідно, заборона на проведення такого мітингу, оформлена рішенням адміністративного суду з посиланням на необхідність захисту прав і свобод інших людей (право на вільну участь у виборах), є правомірною¹⁸⁶.

Випадки конкуренції прав (свобод) зустрічаються доволі часто у правозастосовній практиці, що вимагає від суб'єктів правозастосування виваженого та уважного підходу до оцінки значення кожного з цих прав, яка має здійснюватися, зокрема, крізь призму вимоги «необхідності у демократичному суспільстві». Відповідно, сформульована думка означає, що обмеження права на свободу мирних зібрань не може здійснюватися ані заради збереження (охорони) права (свободи), яке не віднесено до переліку основоположних прав людини і громадянина, ані у випадку, якщо право (свобода), що його намагаються захистити через обмеження мирного зібрання, не узгоджується з критерієм «необхідності

186 Смокович М.І. Мирні зібрання як форма передвиборної агітації: особливості судового контролю / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2014. – № 1. – С. 3–19.

у демократичному суспільстві». За протилежного підходу ми будемо мати справу з наявністю «не обмежених жодними обмеженнями» можливостей для заборони мирних зібрань через посилання на необхідність захисту прав і свобод людей, що, зрозуміло, повністю суперечитиме демократичній та правовій суті Української держави.

2. Окремі конституційно-правові питання

Аналіз ст. 39 Конституції України засвідчує, що законодавець у її тексті, разом з викладеним вище, наголошує також і на інших важливих для реалізації права на свободу мирних зібрань аспектах. Наразі йдеться про обов'язок організатора зібрання завчасно сповістити про запланований захід органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Завчасне сповіщення відповідних органів про проведення тих чи інших масових зібрань – це строк від дня такого сповіщення до дати проведення масового зібрання¹⁸⁷.

2.1. Суб'єкт обов'язку сповіщення про зібрання

Громадяни, у разі наявності у них бажання провести мирне зібрання, зобов'язані завчасно сповістити про свій намір відповідний адміністративний орган. Формулюючи наведене конституційне положення, законодавець використав термін «громадянин» у формі множини – **громадяни**, що, однак, не свідчить про те, що за межами сформульованого обов'язку знаходиться окремий громадянин чи іноземець або представник юридичної особи. Усі перераховані суб'єкти, як вже було встановлено вище, мають право на участь у мирних зібраннях, що, відповідно, обумовлює їх обов'язок завчасно сповіщати про свої наміри уповноважений адміністративний орган.

Безпосереднім суб'єктом цього обов'язку є **організатор мирного зібрання**, тобто та особа, яка, як правило, закликає чи запрошує інших осіб до участі у зібранні. Якщо до участі в одному зібранні громадян

187 Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 1-30/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

запрошують різні особи, то кожному з них необхідно визнати організатором. Проте це не виключає можливості делегування організатором (ідеологом) мирного зібрання такого обов'язку іншій особі, яка може виконувати цю функцію від імені організатора мирного зібрання. Найбільш наочно таке «розшарування» функцій можна спостерігати у випадках, коли проведення мирного зібрання ініціюється політичною партією (її керівництвом). У такій ситуації сповіщення про мирне зібрання, як правило, здійснюється від імені (за дорученням) керівництва партії іншою особою – членом партії або членом її правління, якому, відповідно, у такій ситуації доцільно надавати статус керівника зібрання. З огляду на це варто запропонувати законодавцю передбачити цю особливість у майбутньому законі про мирні зібрання, провівши чітке розмежування функцій (статусу) **організатора** та **керівника** зібрання.

Викладене стосується насамперед тих зібрань, що плануються заздалегідь. Відповідно, **спонтанні зібрання** як одна з незаборонених форм мирних зібрань у переважній більшості випадків не мають організатора, що, однак, не виключає можливості наділення учасниками такого зібрання певної особи функціями його керівника.

2.2. Мета завчасного сповіщення про зібрання

Норма Конституції України щодо завчасного сповіщення про мирне зібрання є нормою забезпечувального характеру (має сприяти такій організації та проведенню мирних зібрань, що виключатиме завдання шкоди національній безпеці, громадському порядку тощо), яка, однак, має тлумачитися та застосуватися крізь призму права на свободу мирних зібрань. Інакше кажучи, вона має своїм призначенням не обмеження права на свободу мирних зібрань, а гарантування його реалізації в ім'я безпеки як власне учасників зібрання, так і держави. Ця теза доволі явно впливає з рішення ЄСПЛ у справі «Сергій Кузнецов проти Російської Федерації», де суд наголосив, що **завчасне сповіщення створює для органів влади можливість вжити розумних та необхідних заходів для забезпечення мирного проведення зібрання, зустрічі або сходки**¹⁸⁸.

188 Постанове́ние Европейского суда по правам человека по делу «Сергей Кузнецов (*Sergey Kuznetsov*) против Российской Федерации» от 23 октября 2008 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=87846>, § 42.

Розвиваючи сформульовану позицію, наголосимо, що **мета завчасного сповіщення** – пересвідчитися у тому, що компетентні адміністративні органи можуть гарантувати належний рівень безпеки учасникам зібрання, а також що вони володіють усіма необхідними для цього засобами. Час від моменту сповіщення про зібрання до його початку, зрозуміло, може бути використано владою також і для проведення необхідних підготовчих заходів, спрямованих, знову ж таки, на забезпечення мирного та безпечного проведення запланованого заходу; для узгодження інтересів учасників зібрання та осіб, які бажають, наприклад, провести контрзібрання або виступають взагалі проти проведення запланованого мирного зібрання. Саме цей час має бути використано для комунікації органу місцевого самоврядування (органу виконавчої влади) з органами охорони правопорядку на предмет наявності/відсутності фактичних даних, що їх необхідно врахувати під час підготовки до запланованого заходу; для внесення змін до маршрутів руху транспортних засобів у місці проведення зібрання тощо. Зрозуміло, що цей час (у разі необхідності) має використовуватися органом місцевого самоврядування (органом виконавчої влади) і для підготовки адміністративного позову до адміністративного суду з вимогою про обмеження мирного зібрання. Важливим цей час є також і для налагодження комунікативної кооперації між організатором (керівником) зібрання та адміністративним органом, до якого надійшло повідомлення про запланований захід.

Отже, можна зробити проміжний висновок, що **процедура завчасного сповіщення слугує забезпеченню реалізації та балансуванню інтересів усіх осіб, яких тією або іншою мірою може стосуватися заплановане зібрання.**

Ця конституційна норма, зокрема, покладає на організатора (керівника) зібрання також і відповідні **інформаційні зобов'язання**, що вимагають від нього надання адміністративному органу інформації, необхідної останньому для реалізації згаданих вище заходів. Суть цих інформаційних зобов'язань, тобто перелік і зміст інформації, що має надаватися адміністративному органу організатором (керівником) зібрання, визначається, знову ж таки, згаданими вище заходами, які мають бути вчинені напередодні зібрання органом місцевого самоврядування (органом виконавчої влади).

Сповіднення має стосуватися чітко визначеного, тобто конкретного зібрання. Відповідно, воно не може бути зробленим «наперед» щодо тих зібрань, які ще залишаються неконкретизованими у своїх головних моментах (час, місце, коло учасників тощо). Виключається здійснення сповіщення також і за відсутності реального бажання (наміру) проводити зібрання, наприклад з метою перешкодити проведенню іншого зібрання шляхом «бронювання» певної площі чи вулиці.

Завчасне **сповіщення** про зібрання у жодному разі **не може розглядатися крізь призму дозвільної процедури**, оскільки повідомлення, як наголошує ЄСПЛ, не є клопотанням про дозвіл. Законодавчі положення про завчасне сповіщення мають передбачати лише вимогу щодо подання повідомлення про наміри провести зібрання, а не заяви про надання дозволу на його проведення¹⁸⁹. Відповідно, **для проведення мирного зібрання не потрібен жодний дозвіл**. Це, зокрема, означає також, що від організатора (керівника) зібрання не можуть вимагатися будь-які інші дозволи, наприклад дозвіл на встановлення палаток чи дозвіл на використання засобів підсилення гучності мовлення, оскільки такі дозволи стали б способом (формою) обмеження гарантованого Конституцією України права на свободу мирних зібрань. Проте при цьому ще раз слід наголосити на тому, що **бездозвільний порядок** стосується лише тих заходів (процесів, ініціатив тощо) учасників зібрання, які тісно пов'язані з цим зібранням і без яких його реалізація стала б неможливою або суттєво б ускладнилася. Водночас якщо, наприклад, учасники зібрання бажають торгувати сувенірною продукцією у межах зібрання, на таку діяльність їм необхідно отримати окремий дозвіл.

Обов'язок щодо сповіщення про зібрання може повною мірою реалізовуватися лише щодо тих заходів, які плануються заздалегідь. Що ж до **спонтанних та невідкладних** зібрань, то дія такого обов'язку буде обмеженою. Спонтанні зібрання, як впливає вже з їх назви, виникають без проведення жодних підготовчих дій. Не мають вони, відповідно, і організатора, що, як наслідок, виключає власне факт завчасного сповіщення про них. При цьому ще раз акцентуємо на тому, що спонтанні зібрання є дозволеною формою масових заходів, які, у разі їх мирного

189 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 94, 95.

характеру, перебуватимуть під охороною ст. 39 Конституції України. Завчасне сповіщення про **невідкладне зібрання**, тобто те, проведення якого пов'язується з конкретною історичною датою чи політичною подією, що виникла раптово, має реалізовуватися лише в тому випадку, якщо це не створить перешкод для його проведення у запланований день чи час. В іншому разі невідкладне зібрання може проводитися без завчасного сповіщення.

2.3. Строк завчасного сповіщення про зібрання

Принциповим є питання про строк завчасного сповіщення, особливо з огляду на те, що у ст. 39 Конституції України його не визначено. Проте, незважаючи на це, практика організації та проведення мирних зібрань вимагає конкретизації цього питання, оскільки саме тут дуже часто виникають непорозуміння між активістами та представниками влади, які, на жаль, доволі часто призводять до неправомірного обмеження права на свободу мирних зібрань.

Спробу дати відповідь на питання про строк завчасного сповіщення про мирне зібрання в одному зі своїх рішень зробив Конституційний Суд України, зазначивши: «Положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей»¹⁹⁰. Така не надто

190 Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 1-30/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

конкретизована позиція органу конституційної юрисдикції, зрозуміло, не може задовольняти потребам практики, а відтак – у цьому питанні необхідно орієнтуватися на більш конкретизовані рішення ЄСПЛ, які, нагадаємо, є джерелом права в Україні.

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Веренцов проти України» зазначив, що «строк завчасного сповіщення не повинен бути надто тривалим (зазвичай не більше кількох днів), але при цьому слід передбачити достатньо часу до заявленої дати проведення зібрання для того, щоб відповідні державні органи могли спланувати та підготуватись до заходу (залучити працівників поліції, встановити обладнання тощо), а також для того, щоб регуляторний орган міг надати офіційну відповідь на повідомлення або подати термінову апеляцію до будь-якого трибуналу або суду у разі оспорування в суді законності будь-якого з накладених обмежень»¹⁹¹. Аналіз цього рішення ЄСПЛ у сукупності з висновком Конституційного Суду України про те, що строк завчасного сповіщення має слугувати гарантією реалізації права на свободу мирних зібрань, та результатами вивчення відповідного досвіду інших європейських країн¹⁹² дає змогу зробити висновок, що оптимально **мінімальний строк** завчасного сповіщення про мирне зібрання має становити **три робочих дні**. Цей строк повинен вираховуватися з моменту отримання органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади відповідного повідомлення. Отже, якщо повідомлення, наприклад, надсилається поштою, організатор (керівник) зібрання має врахувати при цьому час, що знадобиться для доставки листа до суб'єкта публічної адміністрації. Тому схема у цьому випадку має бути такою: завчасне сповіщення = мінімально допустимий строк сповіщення (три робочих дні) + час на поштове пересилання повідомлення. Необхідно звернути увагу також і на те, що на обов'язок організатора (керівника) зібрання щодо завчасного сповіщення про запланований захід жодним чином не може впливати факт попереднього інформування уповноваженого суб'єкта про майбутнє зібрання (наприклад, через засоби масової інформації). Організатор (керівник) зібрання зобов'язаний особисто (поштою або

191 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 93.

192 Мельник Р.С. Право мирних зібрань через призму практичного досвіду адміністративних органів Німеччини / Р.С. Мельник // Публічне право. – 2013. – № 4 (12). – С. 38–45.

через відвідування відповідного суб'єкта) повідомити орган місцевого самоврядування або орган виконавчої влади про заплановане мирне зібрання.

Що стосується максимально можливого строку завчасного сповіщення про запланований захід, то, знову ж таки, з огляду на європейську практику, доцільно передбачити правило про те, що сповіщення про мирне зібрання не може прийматися раніше ніж за **тридцять днів** до дати проведення мирного зібрання.

2.4. Суб'єкти отримання сповіщення про зібрання

У ч. 1 ст. 39 Конституції України визначаються суб'єкти, до яких має надійти повідомлення про заплановане зібрання. Ними називаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Разом із тим ця стаття Основного Закону не дає відповіді на кілька важливих питань, зокрема: які саме органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування мають сповіщатися про зібрання? У яких випадках повідомлення має надходити до органу виконавчої влади, а в яких – до органу місцевого самоврядування? В який спосіб мають інформуватися адміністративні органи, якщо зібрання у формі демонстрації буде проведено на території кількох адміністративно-територіальних одиниць України?

Перш ніж перейти до відповіді на поставлені запитання, необхідно акцентувати увагу на наступних важливих моментах:

- по-перше, адміністративні органи відповідно до ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України уповноважені діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;
- по-друге, діяльність адміністративного органу чітко обмежується відповідною територією (територіальна компетенція). Саме крізь призму цих аспектів має формулюватися відповідь на поставлені вище запитання.

Правовий статус органів виконавчої влади визначається рядом нормативних актів¹⁹³. З огляду на їх положення, а також враховуючи

193 Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222; Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385; Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190 тощо.

висновки, сформульовані у науковій і навчальній літературі¹⁹⁴, стає можливим та доцільним поділ органів виконавчої влади на органи загальнодержавного (Кабінет Міністрів України, міністерства тощо) та регіонального (місцеві державні адміністрації, територіальні структури міністерств тощо) рівнів. Аналіз законодавчих актів, що закріплюють статус названих суб'єктів, засвідчив, що у жодному з них не закріплені повноваження щодо прийняття та розгляду ними повідомлень про заплановані мирні зібрання. Лише у Законі України «Про столицю України – місто-герой Київ»¹⁹⁵ згадується про право Київської міської ради та Київської міської державної адміністрації у межах встановленої законами України компетенції визначати порядок організації та проведення в столиці недержавних масових громадських заходів політичного, релігійного, культурно-просвітницького, спортивного, видовищного та іншого характеру. Проте це право не може стосуватися сфери мирних зібрань, оскільки, як вже неодноразово наголошувалося вище, порядок організації та проведення останніх може визначатися виключно законами України. Таким чином, згідно з чинним законодавством України на сьогодні жоден орган виконавчої влади у країні не має законодавчих повноважень на здійснення функцій щодо отримання повідомлень про мирні зібрання.

Це право є більш-менш конкретизованим лише щодо органів місцевого самоврядування, а точніше – щодо виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, які згідно з підпунктом 3 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» уповноважені вирішувати відповідно до закону питання про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій. Проте подібний підхід законодавця не відповідає ст. 39 Конституції України, оскільки у ній наголошується, що повідомлення про мирне зібрання має надсилатися до органу місцевого самоврядування, яким згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» є селищна, сільська, міська, районна чи обласна рада. Отже, виконавчі органи названих рад не є органами місцевого самоврядування. З метою виправлення такої ситуації

194 Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – С. 24–35; Курс адміністративного права України: підруч. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та інш.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 55–56.

195 Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 79.

слід було б внести зміни до названого Закону, зазначивши, що місцеві ради делегують право на отримання повідомлень про мирні зібрання, так само як і право вирішувати усі інші питання, необхідні для реалізації цього права, власним виконавчим органам.

Ще проблемнішою у цьому аспекті виглядає ситуація навколо Київської та Севастопольської державних адміністрацій, а також державних адміністрацій у районах названих міст. Як засвідчує практика, саме вони приймають повідомлення про заплановані мирні зібрання, що, як вже зазначалося вище, не узгоджується з вимогами чинного законодавства. Подібна організація роботи з повідомленнями про мирні зібрання здійснюється з огляду на те, що названі адміністрації виконують функції виконавчих органів відповідних міських рад. Проте, знову ж таки, варто зазначити, що прямого законодавчого уповноваження як на можливість виконання ними цих функцій, так і на можливість місцевих рад делегувати їх виконання місцевим державним адміністраціям, немає. Зрозуміло, що така ситуація має бути виправлена шляхом внесення відповідних змін як до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», так і до Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ».

Під час вирішення питання щодо визначення конкретного компетентного суб'єкта, якому має надсилатися завчасно повідомлення про мирне зібрання, необхідно зважати також і на категорію «територіальна компетенція». Оскільки зібрання завжди проводяться на певній території (частині поверхні Землі), то позитивні обов'язки щодо створення необхідних умов для їх проведення, відповідно до територіальної компетенції, покладаються на той адміністративний орган, компетенція якого поширюється на таку територію. Таким чином, саме «територіально відповідальний (компетентний)» орган має інформуватися про майбутнє зібрання.

Отже, фізичні та юридичні особи, які бажають провести мирне зібрання, повинні завчасно повідомити про це одного із таких суб'єктів:

- у разі проведення зібрання на території одного з районів м. Києва – місцеву державну адміністрацію, повноваження якої поширюються на територію того району м. Києва, де заплановане проведення мирного зібрання;

- у разі проведення зібрання (демонстрації, ходи) на території кількох районів м. Києва – Київську міську державну адміністрацію;
- у разі проведення зібрання на території одного з районів м. Севастополя – місцеву державну адміністрацію, повноваження якої поширюються на територію того району м. Севастополя, де заплановане проведення мирного зібрання;
- у разі проведення зібрання (демонстрації, ходи) на території кількох районів м. Севастополя – Севастопольську міську державну адміністрацію;
- у разі проведення зібрання на території міста, в якому не утворено районних рад, – виконавчий орган міської ради міста, на території якої заплановане проведення мирного зібрання;
- у разі проведення зібрання на території міста, в якому утворено районні ради, – виконавчий орган районної у місті ради, на території якої заплановане проведення мирного зібрання;
- у разі проведення зібрання на території селища – виконавчий орган селищної ради, на території якої заплановане проведення мирного зібрання;
- у разі проведення зібрання на території села – виконавчий орган сільської ради, на території якої заплановане проведення мирного зібрання;
- у разі проведення мирного зібрання (демонстрації, ходи) на території кількох населених пунктів – виконавчий орган тієї ради (місцеву державну адміністрацію), на території якого розпочинається мирне зібрання. Суб'єкт отримання повідомлення про заплановане мирне зібрання зобов'язаний самостійно повідомити решту адміністративних органів про факт майбутнього проведення зібрання на їх території.

2.5. Зміст, форма та процедура сповіщення про мирне зібрання

Повідомлення про мирне зібрання подається у вільній письмовій формі українською мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), повідомлення про мирне зібрання може подаватися відповідною регіональною мовою¹⁹⁶. Повідомлення має містити насамперед інформацію про організатора (керівника) зібрання, оскільки на різних стадіях його опрацювання може виникати подальша

196 Про засади державної мовної політики: Закон України від 3 липня 2012 р. № 5029-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 23. – Ст. 218.

необхідність залучення організатора (керівника) до відповідної (адміністративної чи судової) процедури. Під **інформацією про організатора (керівника) зібрання** розуміються насамперед його особисті дані (прізвище, ім'я та по батькові, дата народження), дані про його місце проживання, контактний телефон та/або адреса електронної пошти (за наявності).

Повідомлення має містити також **інформацію про час та місце майбутнього зібрання чи його маршрут**, якщо йдеться про демонстрацію. Необхідним є інформування адміністративного органу і щодо **теми зібрання**, а також тих **допоміжних засобів** (гучномовців, палаток тощо), які плануються до використання під час зібрання. Лише за наявності цієї інформації адміністративний орган зможе дати всебічний та обґрунтований висновок стосовно допустимості запланованого зібрання, а також про ті заходи, які мають бути ним вчинені з метою забезпечення належного його проведення. Зрозуміло, що кожне конкретне зібрання, яке планується, є індивідуальним за своїм характером, а відтак – адміністративному органу має належати право вимагати від організатора (керівника) надання додаткових відомостей, необхідних йому для реалізації покладених на нього у цій сфері функцій. Ненадання таких відомостей або їх надання з порушенням визначеного адміністративним органом строку не може бути безпосередньою підставою для заборони проведення зібрання, проте може бути враховано (як додатковий аргумент) під час прийняття адміністративним судом рішення про обмеження права на свободу мирних зібрань. Викладене так само стосується і випадків внесення організатором (керівником) зібрання неправдивих відомостей до повідомлення, що може бути зроблено, наприклад, з метою уникнення заборони на проведення зібрання. Проте тут варто наголосити, що тягар доказування факту надання організатором (керівником) зібрання неправдивих відомостей має покладатися на адміністративний орган.

Конституція України (ст. 39) не виключає права організатора (керівника) зібрання вносити зміни чи доповнення до раніше зробленого ними повідомлення про зібрання, що, як наслідок, мають прийматися відповідними посадовими особами. Проте такі доповнення, у разі рішення адміністративного органу про необхідність обмеження права на свободу мирних зібрань, можуть бути взяті адміністративним органом

до уваги лише до моменту передачі ним до адміністративного суду позову про заборону (обмеження) зібрання, що планується. Водночас це не виключає, зрозуміло, права організатора (керівника) зібрання заявити про них під час відповідного судового провадження.

Стаття 39 Конституції України не містить жодних вимог щодо способу реалізації обов'язку про завчасне сповіщення, а відтак – воно може здійснюватися за допомогою одного з можливих способів:

- шляхом особистого звернення організатора (керівника) зібрання до органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади;
- поштою;
- телеграмою;
- у формі факсимільного повідомлення чи електронного листа на офіційний адрес уповноваженого адміністративного органу.

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» посадова особа, яка отримала від організатора (керівника) зібрання повідомлення про мирне зібрання, «повинна видати письмове підтвердження про його отримання, що недвозначно підтверджує те, що організатори зібрання дотримались відповідних вимог, що висуваються до повідомлень. Повідомлення слід також невідкладно передати до усіх державних органів, що беруть участь у процесі регулювання, у тому числі відповідних правоохоронних органів»¹⁹⁷.

2.6. Комунікативна взаємодія адміністративного органу з організатором (керівником) зібрання

Організація та проведення мирного зібрання передбачає вирішення певної кількості питань, важливих як для його організатора (керівника), так і для уповноваженого адміністративного органу, що вимагає існування взаємодії заінтересованих сторін між собою. На сьогодні така взаємодія здійснюється, зазвичай, у межах організованих місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування **узгоджувальних комісій** з розгляду повідомлень щодо організації та проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

197 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 94.

Адміністративному органу взаємодія з організатором (керівником) зібрання надає можливість повніше зрозуміти спрямованість запланованого зібрання, належним чином вивчити фактичні та юридичні особливості його організації й проведення, встановити особистий контакт з громадянами, які його ініціюють. Отримані таким чином дані, відповідно, будуть покладатися в основу всіх подальших рішень адміністративного органу. Що стосується організатора (керівника) зібрання, то у межах такої взаємодії він також може з'ясувати для себе відповідні питання, наприклад чіткіше узгодити місце чи маршрут зібрання тощо, що допоможе уникнути багатьох непорозумінь та проблемних моментів, тобто провести зібрання у такий спосіб, який не завдасть шкоди громадському порядку, правам та свободам інших осіб. Організатор (керівник) зібрання має усвідомлювати і те, що ухилення від участі у погоджувальних зустрічах може збільшити вірогідність звернення адміністративного органу до адміністративного суду з позовом про обмеження (заборону) запланованого заходу.

Погоджувальна зустріч між організатором (керівником) зібрання та адміністративним органом, зрозуміло, повинна проводитися лише тоді, коли у цьому є потреба (наприклад, у випадках проведення масштабних акцій (велика кількість учасників, багатоденний характер зібрання тощо). Що ж до її форми, то з огляду на те, що метою взаємодії є з'ясування та деталізація намірів, планів і потреб учасників зібрання, для погоджувальних зустрічей найбільш доречною є форма дискусій, обговорень, «круглих столів» тощо, тобто така форма, яка надає учасникам погоджувальної зустрічі (насамперед приватним особам) можливість вільного (неформалізованого) спілкування з представником адміністративного органу. До участі у погоджувальних зустрічах доречно залучати також і представників органу внутрішніх справ, територіальна компетенція якого поширюється на місце проведення запланованого зібрання. Такий крок сприятиме встановленню більш тісного попереднього контакту між особами, які відіграватимуть центральну роль у сфері організації та проведення мирного зібрання, що сприятиме більш швидкому та успішному вирішенню усіх питань (проблем), які можуть виникати у цій сфері.

Комунікативна взаємодія адміністративного органу з організатором (керівником) зібрання може розпочинатися одразу після надходження

до органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування повідомлення про заплановане зібрання, зрозуміло, якщо це дозволяють обставини і якщо мають місце питання, що вимагають додаткового обговорення. Важливим аспектом комунікативної взаємодії є інформування організатора (керівника) зібрання про його правовий статус, ті обов'язки й обмеження, про які він має пам'ятати під час організації і проведення мирного зібрання. Доречним та виправданим є сповіщення адміністративним органом організатора (керівника) й про ті заходи запобіжного характеру (наприклад, встановлення огорожі), які будуть реалізовуватися ним (чи іншим органом) під час незабороненого до проведення зібрання. Однак інформація про превентивні заходи, які можуть реалізовуватися під час мирного зібрання органами охорони правопорядку, може бути повідомлена організатору (керівнику) зібрання лише з дозволу уповноваженого представника такого органу.

До участі у роботі погоджувальної групи з ініціативи як організатора (керівника) зібрання, так і адміністративного органу можуть бути запрошені й інші особи, особливо у тому випадку, якщо проведення запланованого зібрання може порушувати їх права чи законні інтереси. Доречним є запрошення до участі у погоджувальній зустрічі також, наприклад, і організатора (керівника) контрдемонстрації, з яким можна обговорювати (погоджувати) умови її проведення. Такий крок стане важливим для мінімізації чи виключення провокацій (сутичок) під час проведення запланованих заходів. Запрошеним особам слід надати можливість висловитися з приводу порушених питань.

Комунікативна взаємодія, у разі якщо вона проводиться за участю уповноваженого представника адміністративного органу та організатора (керівника) зібрання, має завершуватися повідомленням про те, чи буде ставити адміністративний орган перед адміністративним судом питання про заборону (обмеження) запланованої акції. У разі, якщо адміністративним органом приймається рішення про звернення до адміністративного суду з відповідним позовом, організатору (керівнику) зібрання мають бути повідомлені підстави, покладені в основу такого рішення. Для уникнення можливих непорозумінь між учасниками комунікативної взаємодії доцільним є ведення протоколу засідання, в якому повинні відобразитися всі принципи та важливі рішення і рекомендації, сформульовані за його результатами. Копія протоколу має

бути передана організатору (керівнику) зібрання. При цьому протокол не є адміністративним актом, а відтак – його положення не мають для сторін юридично обов'язкового значення.

Під час комунікативної взаємодії з організатором (керівником) зібрання адміністративний орган має суворо дотримуватися вимог ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України, що обмежують його рішення (дії) законодавчо визначеною компетенцією.

Комунікативна взаємодія між адміністративним органом та організатором (керівником) зібрання може проводитися також під час власне зібрання. Необхідність у такому заході може виникати, наприклад, у разі потреби скоординувати рух колони демонстрантів чи провести з ними переговори щодо розблокування певної території чи приміщення. Головна мета взаємодії між названими суб'єктами на етапі проведення акції зводиться до забезпечення її мирного та безпечного характеру; вона може допомогти уникненню ситуацій, що змусять орган охорони правопорядку прийняти рішення про примусове припинення зібрання.

2.7. Взаємодія адміністративних органів з питань організації та проведення мирного зібрання

Адміністративний орган, який отримав повідомлення про заплановане зібрання, відповідно до підпункту 3 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зобов'язаний здійснювати контроль за забезпеченням при його проведенні громадського порядку. Зрозуміло, що місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування не в змозі самостійно виконати цей обов'язок, насамперед через відсутність у них відповідних повноважень (засобів). З огляду на це вони мають ініціювати встановлення взаємодії з іншими суб'єктами, залучення яких є необхідним для забезпечення громадського порядку під час зібрання. Насамперед йдеться про органи охорони правопорядку (міліція та Служба безпеки України). Залежно від ситуації, що складається, до участі у забезпеченні проведення зібрання можуть залучатися служба швидкої медичної допомоги та підрозділи Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Крім того, місцеві державні адміністрації та/або органи місцевого самоврядування мають забезпечувати належну роботу комунальних служб міста (транспорт, вивезення сміття, встановлення

пересувних туалетів тощо), що є необхідним для задоволення природних та соціальних потреб як учасників зібрання, так і інших мешканців населеного пункту.

Учасники міждміністративної комунікації мають обмінюватися відомою їм інформацією, що є потрібною для забезпечення належного проведення мирного зібрання. Така взаємодія повинна носити постійний та оперативний характер, а відтак – у складі адміністративних органів мають призначатися відповідальні особи, які володіли б усім обсягом інформації, що стосується організації та проведення мирних зібрань. Зміст питань, що мають обговорюватися у межах такої комунікації, однак, не повинен стосуватися мети зібрання, а також тих аспектів, що належать до виключної компетенції його організатора (керівника), оскільки у такому разі буде відбуватися втручання у право на свободу мирних зібрань. Проте винятки з цього правила можливі, і стосуються вони насамперед випадків, коли мета зібрання зводиться до вчинення антиконституційних (злочинних) дій. Під час міждміністративної комунікації її суб'єкти повинні отримати такий обсяг інформації про учасників зібрання, його хід та зміст, який допомагатиме належним чином організувати відповідну роботу, створюватиме необхідні основи для прийняття рішень чи вчинення дій. Якщо адміністративні органи ухиляються від надання місцевій державній адміністрації чи органу місцевого самоврядування необхідної інформації, останні мають звернутися із запитом про надання інформації до вищого за службовою ієрархією адміністративного органу.

Найбільш важливим та принциповим є питання налагодження взаємодії між місцевою державною адміністрацією та/або органом місцевого самоврядування і органами міліції. Це пов'язано з рядом обставин:

– по-перше, саме органи міліції у переважній більшості випадків володіють інформацією про криміногенну ситуацію у межах відповідного населеного пункту, що може покладатися в основу адміністративного позову про заборону (обмеження) зібрання, право на ініціювання якого належить виключно місцевій державній адміністрації чи органу місцевого самоврядування;

– по-друге, відповідальність за забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у межах та поблизу місця проведення мирного

зібрання покладається на органи міліції. Відповідно, останні повинні мати у своєму розпорядженні усю інформацію, що характеризує як організатора (керівника) зібрання, так і спрямованість та хід (програму) останнього;

– по-третє, саме на органи міліції покладається обов'язок щодо примусового припинення зібрання, яке завдає шкоди національній безпеці чи громадському порядку, а відтак – вони наперед мають правильно визначити обсяг тих сил і засобів, що їх доцільно залучати під час охорони громадського порядку.

2.8. Обмеження права на свободу мирних зібрань

Як випливає з ч. 2 ст. 39 Конституції України, судом можуть встановлюватися обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, що, як наслідок, обумовлює необхідність з'ясування категорії «обмеження». ЄСПЛ у рішенні у справі «Езелін проти Франції» наголосив, що під категорією «**обмеження**», зафіксованою у п. 2 ст. 11 Конвенції, необхідно розуміти заходи, які застосовуються як до, так і під час зібрання, а також заходи покарання, що реалізуються після зібрання¹⁹⁸. Відповідно, наше завдання пов'язане з визначенням та конкретизацією таких заходів, що вони можуть бути застосовані до учасників масових зібрань в Україні.

Виходячи з аналізу практики реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань, а також результатів діяльності у цій сфері адміністративних судів, можна вести мову про такі можливі форми обмеження названого права, зокрема:

- повну заборону проведення запланованого зібрання;
- обмежувальні заходи;
- примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває.

2.8.1. Повна заборона проведення зібрання адміністративним судом

Повна заборона проведення зібрання становить собою рішення, прийняте адміністративним судом з метою усунення можливості проведення задалегідь запланованого зібрання. **Заборона зібрання**

198 Решение Европейского суда по правам человека по делу «Эзелин против Франции» (Case of Ezelin v. France) от 26 апреля 1991 г. / Свобода собраний в постановлениях Европейского суда по правам человека. – Воронеж: Артефакт, 2009. – § 39.

адміністративним судом можлива лише до його початку, тобто на стадії підготовки останнього до проведення. Такий висновок прямо випливає з положення ч. 2 ст. 182 КАС України, де зазначено, що позовна заява місцевої державної адміністрації чи органу місцевого самоврядування, яка надійшла в день проведення заходів (зібрання), залишається без розгляду. Відповідно, без розгляду має бути залишена також і позовна заява, яка надійшла від названих суб'єктів після початку зібрання. Таким чином, якщо під час проведення зібрання виникнуть підстави, що свідчитимуть про його немирний характер, рішення про припинення (заборону) може бути прийнято лише органом охорони правопорядку у позасудовому (адміністративному) порядку¹⁹⁹.

Заборона на проведення зібрання **може бути встановлена** рішенням адміністративного суду тільки **щодо конкретного зібрання**, тобто вона не повинна поширюватися на потенційно можливі масові заходи, про проведення яких ще не сповіщені органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Одне з таких рішень адміністративного суду «наперед» було визнано незаконним ухвалою Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 13 березня 2002 р., де зазначалося, що встановивши обмеження щодо реалізації права на проведення безстрокового пікетування із інсталяцією наметів, а також зборів, мітингів, походів і демонстрацій на вул. Хрещатик не тільки заінтересованим особам, а й іншим особам і організаціям, які матимуть намір проведення таких заходів на зазначеній території, суд фактично вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі. З огляду на це Верховний Суд України зробив висновок, що ст. 39 Конституції України не передбачає постійного характеру обмеження прав громадян на свободу мирних зібрань²⁰⁰. З цього випливає, як наслідок, також неможливість поширення заборони суду й на відповідну територію, оскільки, наприклад, заборона проведення зібрань на Майдані Незалежності у м. Києві без «прив'язки» до конкретного зібрання виключатиме можливість проведення на цій площі масових заходів для усіх потенційно заінтересованих у цьому осіб.

Заборона проведення зібрання має видаватися в письмовій формі, тобто становити собою рішення адміністративного суду – **постанову**,

199 Докладніше про це див. у п. 2.8.3.

200 Ухвала Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 13 березня 2002 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.scourt.gov.ua

оформлену згідно з вимогами ст.ст. 159, 160, 161, 163 КАС України. Підстави для прийняття адміністративним судом рішення про заборону зібрання чітко сформульовані у ч. 2 ст. 39 Конституції України. **Перелік таких підстав є вичерпним і розширеному тлумаченню адміністративним судом не підлягає.** Заборона має стосуватися усього зібрання у цілому. Якщо суд прийме рішення про обмеження лише окремих форм діяльності учасників зібрання, у такому разі слід говорити про обмежувальне рішення суду, а не про заборону.

Адресатом заборони проведення зібрання є насамперед його **організатор**, тобто особа, яка ініціювала підготовку до проведення масового заходу. Цей висновок впливає, зокрема, з ч. 3 ст. 182 КАС України, в якій зазначено, що відповідачем у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання є його організатор. Разом із тим необхідно зазначити, що постанова адміністративного суду про заборону проведення зібрання поширює свою дію і на усіх інших його потенційних учасників, які, відповідно, повинні утримуватися від зборів у місці, визначеному для проведення запланованої акції. Цей висновок впливає з положень ч. 2 ст. 14 КАС України, в якій зазначається, що постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України.

Вирішуючи питання про заборону проведення мирного зібрання, суддя адміністративного суду має враховувати той факт, що рішення буде правомірним лише у тому випадку, коли воно буде спрямованим на захист правового блага (права, свободи чи законного інтересу), яке за своїм значенням і роллю у суспільстві зонайменше дорівнює праву на свободу мирних зібрань. Відповідно, як зазначають німецькі фахівці з посиленням на практику судових інстанцій, для прийняття рішення про заборону мирного зібрання недостатньо лише суто факту його загрози громадському порядку²⁰¹.

Розглядаючи позов адміністративного органу про заборону проведення мирного зібрання, суддя адміністративного суду має дотримуватися позиції, що **рішення про повну заборону зібрання**

201 Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis: Grundlagen – Eingriffsnormen – Rechtsschutz / Matthias Hettich. – Berlin: Schmidt, 2003. – S. 150.

є допустимим лише у винятковому випадку. Відповідно, навіть якщо зібранням може бути завдано шкоди рівнозначному правовому благу, суддя, орієнтуючись на **принцип співмірності втручання**²⁰², має прийняти таке рішення, що буде у мінімально необхідному в такій ситуації обсязі обмежувати право на свободу мирних зібрань.

Постанова суду про заборону проведення зібрання має бути належним чином **обґрунтованою**, тобто містити у собі чіткі фактичні дані, а також посилання на юридичні акти, рішення ЄСПЛ, з яких однозначно випливає допустимість і необхідність обмеження запланованого зібрання у формі його повної заборони. У постанові суду обов'язково **повинен зазначатися спосіб обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання**, а також коло осіб, на яких поширюється її дія. У разі, якщо суду достеменно невідоме потенційне коло учасників зібрання (наприклад, коли очікується участь у зібранні особи чи осіб, які не сповістили адміністративний орган про заплановане зібрання), у постанові може бути сформульовано заборону проведення зібрання на чітко визначеній території, без конкретизації осіб, яких вона стосується.

Постанову про заборону проведення зібрання належить виконувати **негайно**²⁰³.

2.8.2. Обмежувальні заходи (обмежувальне рішення адміністративного суду)

Згідно з ч. 1 та ч. 5 ст. 182 КАС України адміністративний суд має право прийняти рішення не лише про заборону зібрання, а й про обмеження права на мирні зібрання. Тобто у разі прийняття адміністративним судом обмежувального рішення зібрання не забороняється у цілому, проте щодо нього запроваджуються певні обмеження. Відповідно, обмеження роблять можливим проведення певного зібрання; натомість без застосування цих обмежень воно було б заборонене для проведення. Необхідність запровадження обмежень може викликатися різними обставинами, у тому числі фактом неправильного розуміння організатором умов проведення мирних зібрань тощо. Так, наприклад,

202 Докладніше див. у п. 1.7.

203 Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – С. 404.

організатор зібрання може не знати під час його планування про стан криміногенної обстановки у місті або про ухвалене рішення про початок ремонтних робіт на центральній площі селища, на якій він планує провести пікет. Зазначені обставини, як наслідок, можуть викликати необхідність прийняття адміністративним судом рішення про обмеження права на мирні зібрання. Такі **обмеження можуть стосуватися** питань часу, місця, форми, способу проведення зібрання, висловлювань та лозунгів, що їх мають використувувати його учасники, допоміжних засобів (освітлювальної техніки, звукопідсилювальної техніки). **Перелік можливих обмежень не є закритим**, а відтак – судом можуть запроваджуватися й інші обмеження, що відповідають обставинам конкретного зібрання. При цьому варто пам'ятати, що рішення про заборону проведення зібрання у раніше запланованому місці не означає заборони зібрання як такого. Воно може проводитися в іншому місці. Визначення «нового» місця (часу) для проведення зібрання знаходиться у межах розсуду адміністративного суду, який, вивчивши усі обставини справи, має право самостійно визначити таке місце (час) для проведення зібрання, що сприятиме його проведенню без порушень (чи з мінімальними порушеннями) прав, свобод інших осіб або інтересів держави.

Принагідно варто наголосити, що внесення змін до планів організатора (керівника) зібрання не обов'язково має здійснюватися на підставі рішення суду. Більш вигідним для усіх учасників процесу організації та проведення мирного зібрання було б дійти згоди щодо окремих аспектів його проведення ще на стадії розгляду місцевою державною адміністрацією або органом місцевого самоврядування сповіщення про його проведення. Організатор (керівник) зібрання, зрозуміло, має право самостійно внести зміни до свого початкового плану проведення зібрання, скоригувавши його відповідно до інформації, яку він отримує від представника уповноваженого адміністративного органу під час комунікативної взаємодії²⁰⁴ з ним. Лише у разі неможливості дійти згоди з названих питань адміністративний орган має ініціювати адміністративний позов про обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань.

Прийняття судом обмежувального рішення, як і рішення про повну заборону зібрання, має узгоджуватися з положеннями ч. 2 ст. 39

204 Про комунікативну взаємодію докладніше див. у п. 2.7.

Конституції України, з якої випливає, що **будь-яке обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань може бути застосовано судом 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. Інакше кажучи, **обмежувальне рішення адміністративного суду буде правомірним лише у тому випадку, якщо** воно приймається:

а) з метою захисту (охорони) щонайменше рівнозначного праву на свободу мирних зібрань правового блага (права, свободи, законного інтересу);

б) за обов'язкового дотримання **принципу співмірності втручання;**

в) як реакція на **реально існуючу небезпеку** для відповідного правового блага.

Отже, суд не має права в основу свого обмежувального рішення покласти, наприклад, необхідність гарантування громадянам можливості користування міським сквером, на території якого заплановано проведення зібрання, оскільки будь-яке зібрання завжди буде супроводжуватися певними незручностями для інших осіб. Без таких незручностей реалізація права на свободу мирних зібрань була б, у принципі, неможливою, а відтак – вони є допустимими і неминучими наслідками будь-якого мирного зібрання.

Необхідність урахування під час постановлення обмежувального рішення вимог ч. 2 ст. 39 Конституції України випливає також і з того, що доволі часто обмежувальні рішення суду за своїм юридичним змістом (наслідками) дуже тісно межують з рішенням про повну заборону зібрання. Так, у разі прийняття судом обмежувального рішення, відповідно до якого, наприклад, демонстрантам для проведення зібрання виділяється не уся територія Майдану Незалежності у м. Києві, а лише її частина, з огляду на заплановане відвідування цієї площі Президентом Німеччини, воно (обмеження) за своїми юридичними наслідками для приватних осіб буде дорівнювати, фактично, забороні на проведення зібрання (учасники зібрання не отримують можливість висловити публічно свою позицію у тому обсязі, в якому вони планували це зробити). Викладене так само стосується і тих обмежувальних рішень суду, на підставі яких демонстрантам не дозволяється проведення

запланованої ними акції у той або інший час, який, однак, є для них надзвичайно важливим та принциповим (наприклад, зібрання планується провести у день та час початку Другої світової війни). Визначення обмежувальним рішенням суду для учасників зібрання іншої дати/часу проведення їх акції зведе нанівець надане їм Конституцією України право на свободу мирних зібрань (у частині вільного вибору дати та часу проведення зібрання). Відповідно, для прийняття таких обмежувальних рішень адміністративним судом мають існувати необхідні фактичні (юридичні) підстави, перераховані у ч. 2 ст. 39 Основного Закону та інтерпретовані суддею з огляду на практику ЄСПЛ.

Говорячи про обмежувальні рішення суду, слід наголосити також і на тому, що сформульовані у них вимоги та заборони мають можливість реалізуватися як з фактичної, так і з юридичної точок зору. Відповідно, наприклад, суд не може покласти на організатора зібрання обов'язків, реалізація яких має розпочатися вже після завершення зібрання, оскільки після зібрання його організатор вже втрачає повноваження як щодо його учасників, так і щодо власне заходу як такого. Так само не допускаються такі обмеження, що суперечать власне ідеї (змісту) права на свободу мирних зібрань. Так, скажімо, адміністративний суд не має права покласти на учасників зібрання обов'язок щодо його проведення у безлюдному місці, оскільки це зробить неможливим контакт демонстрантів із суспільством та державою. Неможливими є обмеження, спрямовані не на відвернення небезпеки національній безпеці та/або громадському порядку, а на регулювання, наприклад, кількості учасників зібрання. Не допускаються обмеження, що безпосередньо не пов'язані з правом на свободу мирних зібрань як з таким (наприклад, обов'язок організатора зібрання встановити туалети на місці проведення пікету)²⁰⁵.

Чіткого переліку обмежень, що можуть бути запроваджені рішенням адміністративного суду, як вже наголошувалося вище, не існує, адже особливості кожного конкретного зібрання визначатимуть і зміст потенційно можливих обмежень. У цьому аспекті можна погодитися з думкою європейських авторів, які вважають, що **під обмеженням**

205 Versammlungsgesetz / Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge von A. Dietel, K. Gintzel und M. Kniesel. – 16. Auflage. Carl Heymanns Verlag 2011. – S. 280, 281.

варто розуміти будь-яке розпорядження, яке в разі його реалізації сприятиме відверненню (ненастанню) небезпеки, що загрожує громадському порядку та/або громадській безпеці у результаті проведення зібрання²⁰⁶. Водночас необхідно звернути увагу на те, що види обмежень, що можуть бути встановлені судом, певним чином залежать від обсягу повноважень тих органів, що реалізовуватимуть їх на підставі рішення суду (нами розглядається ситуація, коли учасники зібрання не будуть добровільно дотримуватися встановлених судом обмежень). Відповідно, адміністративний суд має враховувати цей факт, адже в іншому випадку його рішення може набути «нікчемного» характеру, залишившись «розпорядженням на папері». Ще раз повторимося, що сформульована думка стосується лише тих обмежень, що вимагатимуть для їх реалізації втручання адміністративних органів. При цьому очевидним є факт того, що окремі обмеження жодним чином не можуть корелюватися з повноваженнями, скажімо, міліції, що у свою чергу не заважає адміністративному суду прийняти рішення щодо їх запровадження (наприклад, заборона громадянину Н. виступати під час зібрання).

а) Обмеження щодо місця проведення зібрання

Право на свободу мирних зібрань гарантує організатору можливість самостійно обирати місце проведення зібрання, проте така можливість може бути обмежена на підставі рішення суду. Проте далеко не усі обмеження, які можуть запроваджуватися щодо названого аспекту права на свободу мирних зібрань, будуть насправді втручанням у зазначену можливість організатора зібрання. Так, організатору зібрання, без будь-якої шкоди для можливості самостійно обирати місце проведення, скажімо, пікету, може бути заборонено судом проводити його на території атомної електростанції, оскільки у цьому місці відповідно до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» забороняється проведення будь-яких масових акцій. Це саме стосується випадків, коли зібрання планується провести на земельній ділянці, що перебуває у приватній власності чи має особливий режим доступу. Інакше кажучи, **право на свободу мирних зібрань не надає**

206 Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis: Grundlagen – Eingriffsnormen – Rechtsschutz / Matthias Hettich. – Berlin: Schmidt, 2003. – S. 137.

можливості (права) приватній особі вчиняти ті дії, що заборонені їй як пересічному громадянину. Відповідно, викладені вище приклади обмежень щодо місця проведення зібрання є правомірними та допустимими, оскільки вони не мають наслідком втручання у право на свободу вибору місця проведення зібрання.

Складнішою є ситуація, коли мирне зібрання планується до проведення, скажімо, на автомобільній дорозі. Тут виникає питання, за яких умов і в якому випадку судом, з огляду на право організатора самостійно обирати місце проведення зібрання, може бути прийнято рішення про таке обмеження.

Вихідним пунктом міркувань на задану тему є висновок про те, що організатор з огляду на зміст права на свободу мирних зібрань має можливість обрати як місце проведення зібрання, зокрема, ділянку місцевості, призначену для руху автомобілів (проспект, площу, автостраду тощо). Доволі часто власне так і відбувається, що, зрозуміло, тягне виникнення незручностей (уповільнений рух транспортного потоку чи взагалі його зупинення тощо) для учасників дорожнього руху, насамперед водіїв. Проте такі незручності, викликані проведенням мирного зібрання, є допустимими, адже вони є його неминучим наслідком. Підтримання іншої позиції означало б блокування можливості проведення масштабних мирних зібрань, які завжди у разі, якщо вони проводяться у межах населеного пункту, будуть пов'язані з певним перешкоджанням руху транспортних засобів. Разом із тим право на свободу вільного вибору місця проведення зібрання **не надає його організатору правомочності вимагати від держави виділення йому для цілей зібрання ділянку, щодо якої він не наділений правом вимоги.** Таким чином, зі ст. 39 Конституції України не випливає обов'язок публічної влади надавати організатору зібрання для його проведення будь-яку ділянку, що має публічно-правовий статус. Відповідно, названа стаття Основного Закону не змінює і загальних принципів землекористування, визначених Земельним кодексом України. З огляду на це постановлення адміністративним судом рішення про обмеження/необмеження місця проведення мирного зібрання має здійснюватися крізь призму оцінки та порівняння значення інтересів учасників зібрання, з одного боку, та інтересів інших осіб, які можуть зазнати обмежень у результаті його проведення, – з іншого. Так, наприклад,

бажання невеликої групи громадян провести зібрання на центральній автомагістралі місця у «годину пік» має бути проігнороване судом на користь інтересів учасників дорожнього руху, сукупні права та інтереси яких у цій ситуації переважатимуть право на свободу мирних зібрань. У наведеній ситуації рішення адміністративного суду про обмеження місця проведення зібрання буде правомірним. Однак адміністративний суд під час постановлення такого рішення має орієнтуватися і на інтереси учасників зібрання, а відтак – їм для проведення запланованої акції має надаватися таке місце, що максимальною мірою буде відповідати їх потребам, дасть змогу повернути до своєї проблеми (питання) увагу достатньої кількості людей. Позбавлення учасників зібрання такої можливості шляхом, наприклад, надання їм для проведення зібрання території не автомагістралі, а «промзони», зробить рішення суду про обмеження місця проведення мирного зібрання неправомірним.

Водночас рішення адміністративного суду про обмеження місця проведення зібрання буде правомірним, якщо воно буде спрямоване на перешкодження умисному та повному блокуванню учасниками зібрання автомобільних доріг, проїздів тощо, оскільки такі дії за рівнем своїх наслідків значно перевищують допустимі незручності, які можуть супроводжувати мирні зібрання. Правомірним є обмеження мирних зібрань, що плануються до проведення на автомобільних дорогах державного чи міждержавного значення, а також тих акцій, що можуть викликати повний «параліч» руху автомобільного транспорту. Проте і у таких ситуація суд має розглянути можливість надання учасникам акції альтернативного місця для її проведення.

Як певний проміжний висновок із викладеного можна навести правило, сформульоване європейськими авторами: **чим вищим є рівень законного інтересу третьої особи, тим більш допустимим є обмеження щодо місця проведення зібрання**²⁰⁷.

Питання про обмеження місця проведення зібрання є важливим також і в аспекті проблематики конкуруючих зібрань. Так, практиці відомі численні випадки, коли одному заявнику дозволяється проведення зібрання, наприклад, біля пам'ятника Т.Г. Шевченку, тоді як іншому, який

207 Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis: Grundlagen – Eingriffsnormen – Rechtsschutz / Matthias Hettich. – Berlin: Schmidt, 2003. – S. 142.

має намір провести аналогічне зібрання у цьому самому місці і в той самий час, – забороняється. Така заборона, що реалізується на підставі рішення адміністративного суду, є формою обмеження права на свободу мирних зібрань у частині вільного вибору місця його проведення. З огляду на це необхідним є вироблення критерію, який би завжди і усюди брався до уваги адміністративними судами під час вирішення подібних спірних ситуацій. На нашу думку, до оцінки конкуруючих зібрань, які претендують на один час та на одне місце для їх проведення, не можна підходити ані з позиції значення того або іншого з них для суспільства, для демократії чи держави тощо, ані з позиції кількості заявлених учасників. Такі оцінки будуть страждати на високий рівень суб'єктивізму. Адміністративний суд має розглядати учасників зібрання крізь призму принципу рівності перед законом та принципу недискримінації. З огляду на це можна погодитися з тими авторами, які вважають, що у подібних ситуаціях варто керуватися **принципом пріоритетності**, який вимагає надання дозволу на проведення зібрання тому заявнику, який раніше повідомив уповноважений орган про намір його проведення²⁰⁸. У подібних випадках адміністративний суд може прийняти рішення про обмеження права на вільний вибір місця проведення зібрання для масового заходу, про який сповіщення надійшло у більш пізній строк.

б) Обмеження щодо часу проведення зібрання

Як обмеження щодо часу проведення зібрання можна розглядати насамперед рішення суду, яким організатору масового заходу може приписуватися зменшити тривалість зібрання чи розпочати або закінчити його в інший, аніж ним було заплановано, час (день). Перенесення за рішенням суду початку мирного зібрання на інший час (день) може бути правомірним лише у тому випадку, якщо його проведення у раніше запланований час (день) створить загрозу для національної безпеки, громадського порядку чи прав і свобод громадян. Проте за таких умов суд зазвичай може прийняти рішення і про повну заборону проведення зібрання, що також буде правомірним, оскільки за цієї ситуації під загрозу можуть ставитися важливі правові блага.

Логічним та обґрунтованим з правової точки зору може бути, наприклад, рішення суду про перенесення дати мирного зібрання

208 Там само. – С. 143.

прихильників Української повстанської армії з 9 травня на інший день, оскільки проведення такого заходу саме 9 травня неминуче призводитиме до виникнення сутичок з громадянами, які з принципово інших позицій оцінюють роль УПА в українській історії. Проте, знову ж таки, зазначимо, що таке рішення суду буде допустимим лише у випадку наявності беззаперечних доказів того, що заплановане зібрання відбуватиметься в немирному, тобто небезпечному для національної безпеки і громадського порядку режимі.

Обмеження тривалості зібрання, що заявлялося організатором як безстрокова акція протесту, є неприпустимим, оскільки таке рішення обмежує організатора у гарантованій йому Конституцією України можливості самостійно визначати тривалість мирного зібрання. Відповідно, адміністративний суд має право визначити тривалість такого зібрання лише у тому випадку, якщо його безстроковий характер створюватиме загрозу національній безпеці, громадському порядку та/або правам і свободам громадян. Саме по собі безстрокове зібрання, якщо воно носить мирний характер, навряд чи становитиме загрозу національній безпеці та/або громадському порядку. Воно може призвести лише до створення перешкод для пішоходів і водіїв. У такій ситуації адміністративний суд може прийняти рішення про обмеження місця проведення зібрання, зобов'язавши його учасників звільнити частину зайнятої вулиці (площі) для забезпечення безперешкодного функціонування транспорту, пересування пішоходів тощо.

в) Обмеження щодо виду та теми зібрання

Під обмеженнями щодо виду зібрання маються на увазі насамперед ті, що зобов'язують організатора (керівника) зібрання до чітко визначеного способу висловлювань, виступів або навпаки, забороняють використання окремих з них. Вибір названих можливостей перебуває під охороною права на свободу мирних зібрань, а відтак – таке обмеження дозволено, якщо воно не перетнуло допустимої межі співмірності втручання у це право. Принциповим у цьому аспекті є те, як і з якою метою застосовується учасниками зібрання та або інша форма висловлювання поглядів. Наприклад, суд може заборонити представникам політичної партії використовувати під час зібрання барабани, якщо вони використовуються не для привертання уваги

громадськості до проблеми, що обговорюється, а з метою завдати певних незручностей іншим особам. Проте, знову ж таки, будь-яке обмеження щодо виду зібрання (форми висловлювання поглядів) є допустимим у разі, якщо запланований спосіб дій несе у собі безпосередню загрозу національній безпеці та/або громадському порядку²⁰⁹.

Більш суттєвим (з точки зору наслідків для права на свободу мирних зібрань) є обмежувальне рішення адміністративного суду щодо змісту (теми) зібрання, оскільки таким рішенням суд втручається у власне суть цього права. Однак таке обмеження є необхідним, оскільки під час зібрання можуть поширюватися думки і позиції, що нестимуть загрозу національній безпеці та/або громадському порядку, а також правам і свободам інших людей. З огляду на викладене можна зробити висновок, що адміністративний суд **має право прийняти рішення про обмеження змісту (теми) зібрання у тому випадку, коли у його межах будуть формулюватися та висловлюватися думки, які не можуть очікувати на охорону з боку права на свободу думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань**. Наразі йдеться про образи, наклепи, а також про заклики (висловлювання), що підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ст. 258-2, ст. 295, ст. 436, ч. 2 ст. 442 КК України. Під заборону адміністративного суду можуть потрапити також і думки (висловлювання), які пропагують завідомо невірні ідеї, формують у населення викривлене сприйняття офіційно встановлених фактів. Так, скажімо, адміністративний суд може обмежити своїм рішенням публічне обговорення тем, спрямованих на переконання громадськості у тому, що в Україні у 30-х роках ХХ століття не було голодомору.

Адміністративний суд своїм рішенням може заборонити також і виступи окремим особам, щодо яких є достовірні відомості, що вони пропагують екстремістську, неонацистську чи іншу заборонену в Україні ідеологію.

2.8.3. Примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває

Масові зібрання, заявлені їх організаторами як мирні, у процесі проведення можуть втратити такий характер, що, як наслідок, буде

209 *Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis: Grundlagen – Eingriffsnormen – Rechtsschutz / Matthias Hettich.* – Berlin: Schmidt, 2003. – S. 147.

вимагати відповідної (необхідної) реакції та втручання з боку публічних органів у вигляді їх примусового припинення та розпуску. Відповідно, виникає важливе питання визначення, який саме публічний орган має право прийняти рішення про примусове припинення та розпуск зібрання, що триває.

Аналіз чинного законодавства (КАС України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), а також зроблені нами попередні висновки свідчать, що таке рішення на сьогодні може бути прийнято лише органами охорони правопорядку – **міліцією**. Для обґрунтування такої точки зору додатково наголосимо на такому.

Одним та власне єдиним приводом для прийняття рішення про примусове припинення (розпуск) зібрання є втрата ним мирного характеру, що може діставати вияв у вчиненні його організатором (керівником) та/або учасниками правопорушень та злочинів, які створюють загрозу національній безпеці, громадському порядку, завдають шкоди правам та свободам інших осіб. **Проведення зібрання, про яке завчасно не були сповіщені відповідні адміністративні органи, у разі, якщо воно носить мирний характер, не може бути приводом для його примусового припинення (розпуску)**. Вчинення учасниками зібрання правопорушень та/або злочинів становить необхідні фактичні передумови для початку примусової діяльності підрозділів міліції, основними завданнями якої відповідно до ст. 2 Закону України «Про міліцію»²¹⁰ є:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;
- запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку;
- захист власності від злочинних та кримінально протиправних посягань тощо.

Для розв'язання перелічених завдань у складі міліції створені відповідні підрозділи, в яких центральну роль у справі забезпечення та підтримання громадського порядку та громадської безпеки під час

²¹⁰ Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

проведення масових заходів відіграють **підрозділи міліції громадської безпеки**, до яких, зокрема, належать підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення та патрульно-постова служба міліції. Так, відповідно до Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення²¹¹ останні зобов'язані забезпечувати громадську безпеку та здійснювати охорону громадського порядку **під час проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших масових заходів**. Подібні положення містяться також і у Статуті патрульно-постової служби міліції України²¹², де зазначено, що служба зобов'язана охороняти громадський порядок, безпеку і вести боротьбу з правопорушеннями на вулицях, площах, в парках, на транспортних магістралях, портах, в аеропортах та інших громадських місцях, а також **при проведенні масових заходів**. Виконуючи покладені на названі органи обов'язки, останні мають керуватися у своїй діяльності насамперед Законом України «Про міліцію», який дозволяє працівникам міліції громадської безпеки: для захисту громадян і самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю; для припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку; для відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення; для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення; для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заручників тощо,²¹³ – застосовувати до правопорушників **заходи фізичного впливу, спеціальні засоби** (наручники, гумові кийки, засоби зв'язування, сльозогінні речовини, світлозвукові пристрої відволікаючої дії, пристрої для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини та інші спеціальні й транспортні засоби) та **вогнепальну зброю**.

Отже, як проміжний висновок зазначимо, що у разі втрати зібранням мирного характеру та виникнення обставин, перерахованих у ч. 2 ст. 39

211 Про затвердження Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення: наказ МВС України від 8 травня 2014 р. № 447 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 37. – Ст. 1006.

212 Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України: наказ МВС України від 28 липня 1994 р. № 404 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94>

213 Докладніше див. ст.ст. 12–15¹ Закону України «Про міліцію».

Конституції України, що дають право на обмеження права на свободу мирних зібрань, **уповноважений представник органу міліції**, який здійснює на місці проведення зібрання оперативне управління силами та засобами органів міліції, **зобов'язаний прийняти рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск**. Неприйняття уповноваженим представником органу міліції такого рішення, у разі наявності необхідних для цього підстав, має кваліфікуватися як дисциплінарний проступок чи навіть злочин (залежно від наслідків, що настали).

З моменту прийняття рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск останнє вважається **закінченим** та перетворюється із зібрання на скупчення людей, яке, відповідно, позбавлене охорони положеннями ст. 39 Конституції України.

Аналіз нормативних актів, що регулюють діяльність міліції взагалі та підрозділів міліції громадської безпеки зокрема, засвідчує, що нині у нормативному порядку, на жаль, не закріплено процедури прийняття уповноваженими посадовими особами міліції рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск. Це є суттєвим недоліком, який неодмінно має бути виправлений шляхом внесення відповідних змін та доповнень до Закону України «Про міліцію».

Разом із тим очевидним є те, що відсутність процедури прийняття рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск не може стати підставою для бездіяльності з боку правоохоронців у ситуаціях, коли масові зібрання набувають немирного характеру. **Рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск (адміністративний акт)**²¹⁴, у разі наявності необхідних для цього підстав, має прийматися уповноваженим представником органу міліції з дотримання **загальних принципів права, принципів діяльності публічної адміністрації**,

214 Рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск становить собою адміністративний акт особливого виду – конкретно-абстрактний адміністративний акт. Конкретно-абстрактні акти визначають права та обов'язки групи осіб, яка може бути з високою часткою ймовірності індивідуалізованою (визначеною) на момент видання такого акта. Рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск стосується чітко визначеного зібрання (є конкретним за предметом свого регулювання). Проте у той же час воно є й абстрактним, оскільки визначає права/обов'язки усіх учасників зібрання, які знаходяться у межах місця його проведення.

рекомендацій і резолюцій Комітету міністрів Ради Європи²¹⁵ та рішень ЄСПЛ, що стосуються процедур діяльності адміністративних органів взагалі та у сфері мирних зібрань зокрема. Узагальнений аналіз перерахованих документів зумовлює висновок про те, що **процедура прийняття рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск повинна мати такий вигляд:**

- аналіз ситуації, що складається, на місці проведення мирного зібрання. Встановлення та фіксація факту (фактів) порушення організатором (керівником) та/або учасниками зібрання обмежень, визначених у ч. 2 ст. 39 Конституції України. Водночас слід наголосити, що у такому разі йдеться про системне порушення громадського порядку чи вчинення злочинних дій, тобто діяльність, у яку «залучена» значна частина учасників зібрання чи зібрання у цілому. **Якщо небезпека для охоронюваних законом інтересів походить лише від одного учасника зібрання**, то органи охорони правопорядку **не мають права приймати рішення про визнання усього зібрання немирним**. У такій ситуації працівники міліції мають локалізувати порушника, не перешкоджаючи подальшому перебігу зібрання. Подібним чином мають діяти працівники міліції також і у випадку, скажімо, блокування автомобільної дороги. Достатнім заходом реагування у цій ситуації може бути примусове витіснення учасників зібрання з автомобільної дороги з наданням приватним особам можливості для подальшого проведення відповідного заходу. Проте такі «вибіркові» заходи не повинні мати на меті повне припинення зібрання або унеможливлення його проведення, оскільки в такому разі вони будуть незаконними з огляду на відсутність необхідних для цього підстав. Інакше кажучи, вони будуть кваліфіковані як безпідставне (незаконне) рішення про примусове припинення мирного зібрання. При застосуванні названих вище «вибіркових» заходів варто враховувати те, що їх застосування має бути якнайбільш відповідальним за обов'язкової орієнтації на **принцип співмірності втручання**, адже вони у багатьох випадках

215 Резолюція (77)31 від 28 вересня 1977 р. Комітету міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади; Рекомендація № R(80)2 від 11 березня 1980 р. Комітету міністрів державам-членам стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень; Рекомендація № R(87)16 від 17 вересня 1987 р. Комітету міністрів державам-членам стосовно адміністративних процедур, які зачіпають права великої кількості осіб.

можуть застосовуватися за наслідками вчинення дій, які в принципі не порушують обмеження, визначені у ч. 2 ст. 39 Конституції України (наприклад, блокування є допустимою з точки зору змісту права на свободу мирних зібрань формою останнього²¹⁶);

- прийняття рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск. **Доведення цього рішення до відома учасників зібрання**²¹⁷ (за необхідності – з використанням засобів підсилення гучності мовлення, спеціальних плакатів тощо) з чітким формулюванням вимог (залишити місце проведення зібрання; припинити порушення громадського порядку; розблокувати будівлю тощо). Попередження учасників зібрання про можливість застосування до них заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Фіксація факту доведення рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск до учасників зібрання за допомогою засобів звуко- та відеофіксації. Без сповіщення приватних осіб про рішення щодо примусового припинення зібрання та його розпуск останнє не отримує конклюдентної згоди з боку громадян, що може, як наслідок, поставити під сумнів законність подальших дій працівників правоохоронного органу. Інформування учасників зібрання про прийняте рішення є необхідним також і з огляду на те, що ст. 39 Конституції України, як вже зазначалося вище, гарантує охорону не лише власне зібрання, а й тісно пов'язаних з ним дій його учасників, вчинюваних як до його початку (агітація щодо участі у зібранні, безперешкодний рух до місця проведення зібрання), так і після його завершення (можливість вільно залишити місце проведення зібрання). З огляду на це учасники зібрання, які не вчиняють протиправних дій, повинні отримати можливість залишити місце його проведення до початку застосування органами охорони правопорядку примусових заходів;

- застосування до учасників незаконного зібрання заходів фізичного впливу та/або спеціальних засобів, вогнепальної зброї з метою припинення порушень громадського порядку, громадської безпеки, припинення правопорушень і злочинів та затримання осіб, які вчинили протиправні дії. Зазначені заходи мають бути застосовані працівниками міліції до учасників розпущеного зібрання у суворій відповідності до вимог ст.ст. 12–15¹ Закону

216 Докладніше про блокування див. у п. 1.2.10.

217 У ситуації, яка буде вимагати негайного реагування органів охорони правопорядку, рішення про примусове припинення зібрання та його розпуск може не доводитися до відома учасників масового заходу.

України «Про міліцію», а також інших нормативних актів, що регулюють це питання. **Названі примусові заходи мають застосуватися лише у винятковому випадку**, тобто у разі, коли учасники розпущеного зібрання не бажають добровільно виконувати розпорядження уповноваженого представника органу охорони правопорядку, за умови вичерпання усіх інших можливих засобів впливу на них;

- застосування інших організаційних та технічних заходів, що унеможливають подальше проведення незаконного зібрання (встановлення парканів, облаштування контрольних-перепускних пунктів, обмеження доступу громадян на певні ділянки місцевості тощо).

Рішення уповноваженого представника органу міліції, а також будь-які інші дії працівників органу охорони правопорядку, вчинені під час примусового розпуску зібрання та його припинення, відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України та п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України можуть бути оскаржені до адміністративного суду особами, права, свободи чи законні інтереси яких були ними порушені.

2.9. Санкції до учасників зібрання

Реалізація права на свободу мирних зібрань може супроводжуватися порушеннями встановлених норм права, що вимагатиме, як наслідок, відповідної реакції з боку представників органу охорони правопорядку або суду. Аналіз українського законодавства дає змогу зробити висновок, що учасника (учасників) зібрання може бути притягнуто до цивільно-правової, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність учасника зібрання, що виявляється у позбавленні його певних благ чи покладенні на нього обов'язків матеріального характеру, може наставати у випадку пошкодження ним під час масового заходу майна, що належить іншим особам, або державного чи комунального майна. Порядок реалізації цього виду юридичної відповідальності регулюється Цивільним кодексом України²¹⁸ та Цивільним процесуальним кодексом України²¹⁹.

218 Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

219 Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

У КпАП на сьогодні передбачена лише одна спеціальна стаття, за якою до адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті учасники зібрання, – ст. 185¹ «Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій». Зараз ця стаття складається з двох частин. Частина 1 передбачає адміністративну відповідальність за порушення встановленого порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, а ч. 2 – за ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення або організатором зборів, мітингу, вуличного походу, демонстрації.

Аналіз правозастосовної практики, а також відповідних рішень ЄСПЛ свідчить, що за сучасних умов нормативного регулювання порядку організації та проведення мирних зібрань в Україні **ст. 185¹ КпАП не може застосовуватися**. Така позиція дістала досить чіткого закріплення у рішенні ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України», в якому суд наголосив, що «неможливо дійти висновку про те що «порядок», зазначений у статті 185¹ КпАП, був визначений достатньо точно для того, щоб надати заявникові можливість передбачити тією мірою, якою це було обґрунтовано обставинами, наслідки його дій. Процедура, запроваджені місцевими органами влади для регулювання організації та проведення демонстрацій у їхніх конкретних регіонах, здається, так само не забезпечують достатніх правових підстав з тієї самої причини – відсутності загального акту парламенту, на основі якого можна було б розробляти документи місцевих органів влади»²²⁰. Як наслідок, Суд у цій справі дійшов висновку, що застосування до громадянина Веренцова адміністративної відповідальності, передбаченої ст. 185¹ КпАП, становило порушення його права на свободу мирних зібрань. Це означає, що **до моменту прийняття закону, який визначить порядок організації та проведення мирних зібрань, жодну фізичну особу в Україні не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності, передбаченої ст. 185¹ КпАП**.

Викладене, зрозуміло, не означає, що учасників публічних акцій взагалі не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності.

220 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945, § 54.

Так, у разі вчинення ними перед початком мирного зібрання або під час його проведення, або після його завершення дій, що завдають шкоди громадському порядку, громадській безпеці чи правам та свободам інших людей, їх може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за відповідною статтею КпАП.

Викладене так само стосується і кримінальної відповідальності. Українське кримінальне законодавство не знає спеціальних злочинів, пов'язаних з порушенням порядку організації та проведення мирних зібрань, що, однак, не виключає можливості застосування до учасників публічних заходів кримінальної відповідальності, так би мовити, на загальних засадах, тобто за вчинення злочинів проти національної безпеки, громадського порядку, життя та здоров'я інших людей тощо.

Список використаних джерел

1. Конституція України (витяг)
2. Цивільний кодекс України (витяг)
3. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (витяг)
4. Кодекс адміністративного судочинства України (витяг)
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення (витяг)
6. Кримінальний кодекс України (витяг)
7. Статут патрульно-постової служби міліції (витяг)
8. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 р.
11. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2012 р. № 6 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)»

12. Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)
13. Лист Міністерства юстиції України від 26 листопада 2009 р. № 1823-0-1-09-18

