

человека в Российской Федерации: В свете мирового опыта : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. В. Чуксина. – Иркутск, 2005. – С. 11. **11.** *Права человека перед вызовами XXI века* / под ред. В. В. Смирнова и А. Ю. Сунгурова. – М. : Российская ассоциация политической науки (РАПН); Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2012. – С. 288–312. **12.** *Маркелова Е. Г.* Институт уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Е. Г. Маркелова. – Саратов, 2003. – С. 12. **13.** *Копылов А.* Об этапах становления комиссий по правам человека в Российской Федерации / Копылов А. // Участие власти в защите прав человека: комиссии и Уполномоченные / под ред. А. Ю. Сунгурова. – СПб: Норма, 2001. – С. 24. **14.** *Эмих В. В.* Компетенция Уполномоченных по правам человека в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. В. Эмих. – Екатеринбург, 2008. – С. 10–12. **15.** *Декларация* о праве отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы. Принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml

УДК 342.7

Я. К. ТОВПЕКО

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СЕКСУАЛЬНИМИ МЕНШИНАМИ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

Аналізуються акти національного та міжнародного законодавства, що регулюють відносини реалізації громадянами конституційного права на мирні зібрання. Досліджено проблеми реалізації даного права сексуальними меншинами та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: право на мирні зібрання, права людини, сексуальні меншини, демократія, міжнародні стандарти прав людини

Товпеко Я.К. Конституционно-правовые проблемы реализации сексуальными меньшинствами права на мирные собрания

Анализируются акты национального и международного законодательства, регулирующие отношения реализации гражданами конституционного права собираться мирно. Исследованы проблемы реализации данного права сексуальными меньшинствами и предложены способы их решения.

Ключевые слова: право собираться мирно, права человека, сексуальные меньшинства, демократия, международные стандарты прав человека

Tovpeko Y. Constitutional and legal problems of realization of sexual minorities of the right to peaceful assembly

Are analyzed acts of national and international legislation which regulate relations in the implementation of citizens' constitutional right to peaceful assembly. Are investigated the problems of realization of the right by sexual minorities and proposals how to solve them.

Key words: right to peaceful assembly, human rights, sexual minorities, democracy, international human rights standards

© ТОВПЕКО Яна Костянтинівна – аспірант відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Конституцією України ч. 1 ст. 39 передбачено право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Право на свободу зібрань, що є важливим для демократичної правової держави і становлення громадянського суспільства, також гарантується численними міжнародними зобов'язаннями, які взяла на себе Україна.

Право громадян на мирні зібранні було предметом наукових досліджень таких українських вчених, як: В. В. Букач, А. Ю. Олійник, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, Т. І. Фулей, П. П. Шляхтун та ін. Однак цілісне наукове дослідження проблем реалізації права на свободу зборів, мітингів, походів й демонстрацій представниками сексуальних меншин не проводилось, що обумовлює необхідність проведення дослідження даної проблематики.

Реалізація права на мирні зібрання в Україні регулюється такими актами національного законодавства:

– Конституцією України (ч. 1 ст. 39 гарантує право громадян на мирні зібрання; ч. 1 ст. 64 встановлює, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України);

– Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 315 закріплює, що фізичні особи мають право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо; відповідно до ч. 2 ст. 315, обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону).

Особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та особливості провадження у справах за адміністративними позовами про усунення таких обмежень визначаються статтями 182-183 Кодексу адміністративного судочинства України.

Спеціальний закон, що регулює суспільні відносини у сфері мирних зібрань у законодавстві України поки відсутній, незважаючи на неодноразові спроби законодавця врегулювати механізм правомірної організації та проведення мирних зібрань громадян в незалежній Україні.

Судячи з даних Єдиного державного реєстру судових рішень, у зв'язку з відсутністю нормативно-правового акту, що забезпечує на законодавчому рівні порядок реалізації передбаченого статтею 39 Конституції України права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, суди в Україні часто звертаються до положень Указу Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР», який не відповідає сучасним реаліям.

Даний Указ застосовувався на підставі положення постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на тери-

торії України окремих актів законодавства Союзу РСР» яка передбачала, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

Відповідно до п. 2 і п. 3 Указу організатори мають подати заяву для надання дозволу на проведення мирного зібрання до Виконавчого комітету ради народних депутатів, що розглядає відповідну заяву та повідомляє уповноваженим (організаторам) про прийняте рішення.

Щодо актуальності Указу Президії Верховної Ради СРСР свою позицію висловив Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Веренцов проти України». Зокрема, звертається увага на те, що «законодавчі положення щодо завчасного повідомлення мають передбачати лише вимогу подання повідомлення про наміри провести зібрання, а не заяви про надання дозволу на його проведення. Хоча в деяких правових системах це передбачено законом, положення, що передбачають отримання дозволу, недостатньо мірою враховують важливість як основоположного права на свободу зібрання, так і відповідного принципу, що будь-які дії, які не є предметом законодавчого регулювання, слід вважати законними. Тим країнам, в яких для проведення зібрання потрібно отримати дозвіл, рекомендується змінити національне законодавство таким чином, щоб воно передбачало лише надання завчасного повідомлення. Показово, що у низці країн дозвільний порядок було визнано неконституційним»¹.

Отже, положення Указу Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» не відповідає ні Конституції України, ні міжнародним стандартам з прав людини. Важливо відмітити, що національне законодавство України у сфері свободи зібрань має відповідати міжнародним документам, ратифікованим Україною, і тлумачення та виконання національного законодавства також має узгоджуватись з міжнародним правом.

Вищезазначене доводить необхідність створення законодавчих умов для реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні. Серед останніх ініціатив установити законодавчі гарантії свободи мирних зібрань – проекти законів «Про свободу мирних зібрань» № 2508а і № 2508а-1. Обґрунтовуючи доцільність прийняття спеціального закону, член Правління Української Гельсінської спілки з прав людини В. Яворський зазначає: «В умовах України, коли мирне зібрання проводить вразлива меншість, вона часто ризикує зустріти навіть насильницький супротив. І в такій ситуації обов'язок міліції по захисту учасників зібрання має стати реальним механізмом здійснення свободи мирних зібрань. Проект №2508а чітко визначає ці позитивні обов'язки й установлює можливість подання позову про відшкодування шкоди за його невиконання»².

Підкреслюємо, що відсутність спеціального закону не повинна бути підставою обмеження права збиратися мирно, адже згідно із п. 2 рішення

Конституційного суду України по справі щодо завчасного сповіщення про мирні збори від 19 квітня 2001 р., відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії.

Щодо міжнародного законодавства, то реалізацію права на мирні зібрання в Україні регулюють такі акти:

– Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ч. 1 ст. 11 передбачає право кожного на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами), ратифікована відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»;

– Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 21 закріплює право на мирні зібрання, реалізація якого не підлягає жодним обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб), ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР.

17 червня 2011 р. Україна підтримала прийняття і долучилась до країн-підписантів Резолюції Комітету з прав людини ООН A/HRC/17/L.9/Rev.1 «Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність»³. У документі зазначено, що динаміка насильницьких актів та дискримінації у всіх регіонах світу, вчинених відносно осіб за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, потребує здійснення дослідження, спрямованого на документальне підтвердження такої практики і наявності дискримінаційних законів та на пошук дієвих механізмів міжнародного захисту прав людини від таких порушень⁴.

31 березня 2010 р. Комітет Міністрів Ради Європи (за підтримки держав-членів, в тому числі й України) прийняв Рекомендацію державам-членам «Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності».

Відповідно до п. 14 ч. 3 Додатку до Рекомендації CM/Rec(2010)5, держави-члени повинні вживати належних заходів на національному, регіональному та місцевому рівнях для забезпечення того, аби право на свободу мирних зборів, закріплене у статті 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, могло бути ефективно реалізованим, без дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. А згідно із п. 15 ч. 3 держави-члени повинні забезпечити, щоб правоохоронні органи вживали належних заходів для захисту учасників мирних демонстрацій на захист прав людини для лесбійок, геїв, бісексуалів і трансгендерів від будь-яких спроб незаконного зриву або перешкоджання ефективному здійсненню їхнього права на свободу вираження поглядів і мирних зборів⁵.

Проте попри підтримку Україною ратифікації майже всіх основних правозахисних документів міжнародного значення декларовані й законо-

давчо закріплені владою права і свободи не завжди реалізуються на практиці.

За даними Підсумкового звіту з виконання Україною Рекомендації СМ/Rec(2010)5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності» рівень свободи мирних зібрань є неприйнятним через неодноразові заборони публічних ЛГБТ заходів та регулярну неспроможність міліції забезпечити їх захист⁶.

Зокрема, публічні акції ЛГБТ груп заборонялися судами у Миколаєві (2009 р.) та Харкові (2010 р.) на підставі лише того, що вони можуть викликати незадоволення у інших громадян, які будуть знаходитися у тому самому місці⁷. В даних випадках право осіб на мирні зібрання було обмежене неправомірно. Адже відповідно до міжнародних стандартів, будь-які обмеження свобод вільного самовираження та мирних зібрань, що встановлюються державами, повинні бути встановлені законом і необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб⁸.

Спеціальний доповідач ООН з питань права на свободу мирних зібрань і об'єднань підкреслює, що можуть вводитися лише деякі обмеження, з чого випливає, що свободу слід розглядати як норму, а її обмеження – як виняток. Також зазначається, що довгострокова судова практика виходить з того, що демократичне суспільство існує лише за наявності плюралізму, толерантності й широти поглядів. Як висновок, обмежуючи дані права, держави не повинні підривати саме існування цих атрибутів демократії⁹.

За даними Української Гельсінської спілки з прав людини, за 2012 рік задокументовано 93 випадки обмеження права на мирні зібрання, які носили суспільно-резонансний характер. Не всі випадки обмеження цього права потрапляють до ЗМІ через відсутність вільних ЗМІ у багатьох регіонах країни. Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень, у 2011 році суди винесли 203 рішення про обмеження права на мирні зібрання в Україні. В 2012 їх кількість зросла до 313, а у деяких містах (як то Харків) заборони мають тотальний характер. Попри норму ст. 11 Європейської конвенції з прав людини про те, що будь-яке обмеження права на мирні зібрання може мати місце лише у випадку, коли воно є «необхідним у демократичному суспільстві», та низку рішень Європейського суду з прав людини, які визначають винятковий характер таких обмежень, у 2010 році суди в Україні, згідно з проведеним нами дослідженням, задовольнили 83% позовів місцевих органів влади про заборону мирних зібрань, а в 2011 – 89%, в 2012 – 88%. Часто обґрунтуванням судових заборон мирних зібрань є положення, що «не всі громадяни можуть поділяти точку зору організаторів»¹⁰.

Важливо зазначити, що за міжнародними стандартами з прав людини влада не може обмежувати право на мирні зібрання тільки на підставі гро-

мадської думки щодо поглядів організаторів зборів. Європейський суд з прав людини постановив, що положення ч. 2 ст. 10 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод (стаття закріплює право на свободу вираження поглядів і передбачає перелік підстав обмеження даного права) поширюється не тільки на інформацію та ідеї, які розцінюються як необразливі чи нейтральні, але також і на ті, які ображають, шокують чи турбують державу або будь-яку частину населення. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та широкомишлення, без яких немає демократичного суспільства¹¹. Отже, міжнародні стандарти прав людини вимагають у держав проявляти широту поглядів та поважати плюралізм.

Іншою проблемою є фактична відсутність у представників сексуальних меншин права на державний захист при порушенні права на мирні зібрання або втручання у таке право з боку третіх осіб. Як зазначає Т.І. Фулей, принципи Конвенції не просто зобов'язують держави-учасниці поважати свободу мирних зібрань та не втручатися у її здійснення, а і за аналогією з іншими статтями Конвенції, стаття 11 накладає на держави-учасниці певні позитивні зобов'язання, тобто інколи вимагає вживати позитивних заходів, якщо це є необхідним¹². Тобто на державу покладається обов'язок здійснення державного захисту проти порушеного права.

20 травня 2012 р. активісти ЛГБТ-спільноти планували провести в Києві перший Прайд Марш. Подія була скасована всього за 30 хвилин до початку, коли міліція повідомила, що «жертви будуть з обох боків». Організатори повідомили про негативне ставлення працівників міліції, і, як повідомляється, очільник міліції міста Києва заявив організаторам акції, що він не готовий наражати на небезпеку своїх працівників задля ЛГБТ-спільноти¹³. Це суперечить п. 1 ст. 10 Закону України «Про міліцію», адже міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок.

Щодо права на державний захист при порушенні права на мирні зібрання свою позицію висловив Європейський суд з прав людини. Так, відповідно до рішення суду по справі «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії», «демонстрація може дратувати чи ображати осіб, ідеї яких протилежні ідеям демонстрантів. Учасники, однак, повинні мати змогу провести свій захід, не побоюючись загроз фізичного насильства з боку своїх опонентів; наявність таких побоювань може перешкодити об'єднанню або іншим групам, що дотримуються спільних поглядів або мають спільні інтереси, відкрито висловлювати свої погляди стосовно доволі суперечливих питань, що непокоять суспільство. Демократія передбачає, що право на контр-демонстрацію не може перешкоджати реалізації права на демонстрацію»¹⁴.

Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення

чення і застосування Конвенції. А ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Проте у національній практиці судді часто нехтують правозахисними стандартами, викладеними Європейським судом з прав людини.

Таким чином, українським законодавцем має бути заповнено законодавчу прогалину щодо врегулювання свободи мирних зібрань. Спеціальний закон має ґрунтуватися на принципах, проголошених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародним пактом про громадянські й політичні права, які ратифіковані Україною, а також на міжнародних стандартах прав людини, встановлених у рішеннях Європейського суду з прав людини.

1. *Справа «Веренцов проти України»* / Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945
2. *Яворський В.* Які гарантії має дати українцям закон про свободу мирних зібрань [Електронний ресурс] / В. Яворський. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/10/22/7000466/> 3. *June 17, 2011 Vote Breakdown by Country on UN Resolution on Sexual Orientation and Gender Identity A/HRC/17/L.9/Rev.1* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.globalequality.org/storage/documents/pdf/voteco-unt-un-sogi-june2011.pdf> 4. *Human Rights Council Res. A/HRC/17/L.9/Rev. 1, on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G11/141/94/PDF/G1114194.pdf?OpenElement> 5. *Recommendation CM/Rec(2010)5 of The Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Source/RecCM2010_5_EN.pdf 6. *Підсумковий звіт з виконання Україною Рекомендації CM/Rec(2010)5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності* / Центр «Наш світ». – К. : Центр «Наш світ», 2012. – С. 12. 7. Там само. – С. 13. 8. *Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 9. *United Nations Human Rights Council Report of the Special Rapporteur on the right to freedom of peaceful assembly and association A/HRC/20/27* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_en.pdf 10. *Права людини в Україні – 2012.* Доповіді правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1362646268> 11. *Case of Handyside v. The United Kingdom* / European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499> 12. *Фулей Т.І.* Право на свободу мирних зібрань: європейські стандарти та практика їх застосування апеляційними судами в Україні / Т.І. Фулей // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 32. 13. *Немає підстав для гордості.* Дискримінація ЛГБТ в Україні / Amnesty international. – 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://amnesty.org.ua/sites/default/files/Nothing_to_be_proud_of_UKR.pdf.pdf 14. *Case of Platform «Ärzte für das Leben» v. Austria* / European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57558> 14.