

M. Sereda

COMPLIANCE WITH THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN CASE OF BLOCKING ROADS WITHIN THE CONTEXT OF REALIZATION OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY IN UKRAINE

This article analyzes the practice of international courts concerning peaceful assemblies which lead to blocking the roads. The study focuses on and summarizes the practice of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice concerning the application of proportionality principle to these issues.

The author addresses the issue of balancing the right of participants of a peaceful assembly to use a part of public thoroughfare for conducting an assembly and public interest on the unrestricted road use. From the author's point of view, there are two main approaches to balance the right of people to assemble peacefully and in the public interest on unrestricted road use. According to the first approach, the public interest always prevails, while the second approach provides for balancing the interests of both groups on the basis of the principle of proportionality. The second approach is the one supported by the European Court of Human Rights and the European Court of Justice.

Finally the author comes to the conclusion that the European Court of Human Rights always attempts to make the decision in a concrete case, considering certain circumstances. For instance, what the main intention of organizers is, whether the subject of peaceful assembly is the question of urgent public interest, etc. But the general rule is that in usual circumstances, when participants of an assembly are in good faith, the right to freedom of peaceful assembly prevails over temporal discomfort caused by the blocking roads during a peaceful assembly.

Keywords: proportionality principle, right to freedom of peaceful assembly, blocking roads during peaceful assemblies.

Матеріал надійшов 15.04.2016

УДК 342.571:004.77

Проценко Д. В.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ІНСТРУМЕНТІВ УЧАСТІ ГРОМАДЯН В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

Статтю присвячено проблематиці унормування використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) при реалізації конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами («право на участь»), потреба в підвищенні ефективності реалізації якого нині гостро назріла та може бути досягнута через втілення ідей електронної демократії. Досліджено наявність в українському законодавстві достатніх правових підстав для використання ІКТ при реалізації означеного вище «права на участь». Автор спирається на європейський досвід впровадження е-демократії, аналізуючи положення Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо е-демократії 2009 року, та співвідносить їх із положеннями чинного законодавства України. Також окремо розглянуто питання необхідності та достатності запровадження принципу технологічної нейтральності для реалізації «права на участь».

Ключові слова: е-демократія, електронна демократія, електронна участь, електронні форми участі, електронні інструменти участі, е-участь, е-петиція.

© Проценко Д. В., 2016

Під час Революції Гідності та в постмайданівський період яскраво проявилась потреба суспільства в новому підході до управління державними справами. Криза роботи громадських рад, непрацюючий механізм референдумів як місцевого, так і загальнодержавного рівнів, вибори із частотою раз на 5 років, між якими громадяни радше виконують роль статистів, – усе це вказує на кризу *демократії участі* в Україні, що перейшла у фазу бурхливої ескалації із застосуванням насильства.

Події, що відбулись та відбуваються в державі, на думку автора, свідчать про те, що громадянська свідомість громадян України вже зазнала змін, і цей процес триває, тому виникає потреба в розробці та впровадженні нових *інструментів участі в управлінні державними та/чи місцевими справами* (тут і далі також «*інструмент участі*» або «*механізм участі*», обидва поняття автор використовує як взаємозамінні для потреб цієї статті), які були б надійними, безпечними з погляду неможливості фальсифікацій, дешевими, оперативними та легкими у використанні. При цьому вкрай важливо, щоб **волевиявлення всього народу чи територіальної громади з того чи іншого питання мало наслідком прийняття уповноваженими органами відповідних управлінських рішень.**

Те, що ми нині живемо в інформаційну епоху з високим рівнем розвитку інформаційних та інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), забезпечує нам унікальну можливість використати ці технології для оптимізації різних процесів, зокрема тих, що спрямовані на реалізацію права на участь, отже, може бути започатковано новий етап розвитку демократії з використанням інструментів е-участі. Однак перешкодою для швидкого їх впровадження може стати такий позитивний та необхідний для демократичного суспільства запобіжник проти свавілля з боку органів влади, як принцип загальних заборон, коли дозволено лише те, що прямо передбачено законом [1]. Отже, для того, щоб органи влади справді мали можливість спертись на рішення, прийняті членами відповідної спільноти з використанням ІКТ, потрібно, щоб такі *механізми е-участі* мали достатнє для такої мети правове регулювання, були передбачені, підкріплені, врегульовані нормами права, тобто були вбудованими в правову систему держави.

Для досягнення мети унормування *інструментів е-участі* можливо рухатись різними шляхами. Один шлях полягає в тому, що, якщо самі вже запроваджені *механізми участі* є достатніми для реалізації права громадян на участь, достатньо

передбачити в законодавстві принцип технологічної нейтральності, який гарантує, що використання іншої технології для реалізації вже існуючого *механізму участі* не лише не заборонено, але й має бути гарантовано державою. Однак якщо такі механізми є недостатніми або малодієвими, то саме застосування ІКТ для їх оптимізації не вирішить головне завдання – підвищення ефективності участі громадян в управлінні державними справами. Окрім того, якщо *механізми участі* в державі працюють так, що є високі ризики фальсифікації, спотворення та маніпуляції результатами, то оптимізація таких *механізмів участі* через використання ІКТ лише призведе до зміцнення псевдodemократичного режиму.

Відповідно, закріплення в законодавстві лише принципу технологічної нейтральності не гарантує, що право громадян на участь буде забезпечене на належному рівні та в новий спосіб.

Другий шлях спрямований передовсім на перегляд системи *механізмів участі* з подальшим розширенням їх спектру до *механізмів е-участі*. Реалізація такого шляху, на переконання автора, можлива за таким алгоритмом:

- 1) зробити огляд наявних *інструментів участі* та проаналізувати *рівень ефективності* реалізації прав громадян на участь в управлінні державними справами;

- 2) співвіднести можливості, які надають доступні механізми участі, з потребами громадян сьогодні;

- 3) розробити такі *механізми е-участі*, які раніше не існували зовсім, оскільки не було технологій, що могли забезпечити їх працездатність, та які по-новому задовольнятимуть нові потреби та очікування людей;

- 4) виокремити ознаки та елементи інструментів е-участі, що мають правове значення, з метою напрацювання та запровадження перспективного правового регулювання їх застосування.

Перед тим як визначати, яким шляхом рухатись, варто загалом перевірити, яким нині є розуміння державою нової ролі е-участі в сучасних умовах і чи це вже певним чином відображено в законодавстві. Принагідно зауважуємо, що питання використання інструментів е-участі як на політичному, так і на законодавчому рівні часом відносять до сфери е-демократії, а іноді до е-врядування. Для нефахівця різниця невелика, однак таке зміщення акценту суттєво впливає на значущість того чи іншого інституту.

Зауважимо, що політично е-демократію визначають як *одну зі стратегій підтримки демократії, демократичних інститутів, демократичних процесів засобами ІКТ, її головна*

мета – електронна підтримка демократії [2]. В українському законодавстві е-демократію визначають як форму суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування ІКТ [5].

Автор наголошує, що для е-демократії первинною є демократія, а не електронний компонент, натомість в е-врядуванні суть якраз і полягає виключно у використанні ІКТ в оптимізації взаємодії ЦОВВ та при наданні адміністративних послуг споживачам.

Резонним було б питання про те, чи не достатньо просто, використовуючи ІКТ, оптимізувати наявні механізми участі громадян в управлінні державними справами. Це можливо, якщо ми припустимо, що нині закріплений обсяг форм та способів участі громадян в управлінні державними справами є достатнім. Тоді можна було б обмежитись тим, що врегулювати е-демократію шляхом закріплення на рівні законодавства принципу технологічної нейтральності при реалізації прав громадян на участь в управлінні державними справами з відповідними державними гарантіями забезпечення цього.

Одне з основоположних прав громадян України відповідно до Конституції України (ст. 38): *громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [1].*

Відповідно до ст. 21 Загальної декларації прав людини, воля народу має бути основою влади уряду; ця воля має виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які необхідно проводити за умови загального і рівного виборчого права шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування [3].

Відповідно до ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної (законодавчої, виконавчої і судової) влади та органи місцевого самоврядування. Ніхто не може узурпувати державну владу [1]. Влада народу реалізується, зокрема, через ухвалення законів, які є вираженням загальної волі. Тому всі громадяни мають право брати участь у створенні законів особисто або через своїх представників.

Чинне законодавство обмежується значним вище в розкритті змісту права на управління державними справами. Такий обсяг права, напевно, був достатнім з огляду на наявні технологічні можливості держави станом на 20–30 років тому, але нині зросли можливості, відповідно, зросли «апетити» та очікування громадян щодо того, що має бути їм забезпечено, адже ІКТ прогресивно сприяють поширенню інформації, обговоренню політичних питань, широкій демократичній участі окремих осіб та груп, більшій прозорості та підзвітності демократичних інститутів і процесів, залучають громадян у способи, які приносять користь демократії і суспільству.

При цьому, оскільки при впровадженні інструментів е-участі також є потенційні ризики, пов'язані, зокрема, з відсутністю доступу до ІКТ і неадекватним оволодінням навичками електронної грамотності деяких груп населення, важливо дбати про необхідність підготовки і підтримки адекватних неелектронних каналів реалізації права. Крім того, важливо пам'ятати, що ІКТ можуть, з одного боку, значно підвищити можливість здійснення, реалізації прав людини та основних свобод, а з другого – негативно позначитися на цих та інших правах, свободах і цінностях.

Для того щоб співвіднести обсяг гарантованого відповідно до законодавства України із суттю е-демократії, важливо переглянути цілі е-демократії, означені в Рекомендації КМ РЄ СМ/Rec(2009)1, а саме: *прозорість, підзвітність, ефективність зворотного зв'язку, участь в обговореннях, інклюзивність, доступність, залученість, субсидіарність, довіра демократії, демократичним інститутам та демократичним процесам, соціальна згуртованість [2].*

У Рекомендації КМ РЄ СМ/Rec(2009)1 також наголошується, що процес впровадження е-демократії має відбуватися на таких засадах: він повністю відповідає зобов'язанням щодо прав людини та основних свобод, принципів, що регулюють внутрішню організацію демократичного управління; **підвищує ефективність демократії**, демократичних інститутів та демократичних процесів; є додатковим, **доповнювальним** та взаємопов'язаним із традиційними демократичними процесами з тим, щоб розширити можливості для громадськості для участі в політичних процесах; **підтримує і підсилює довіру** громадян до демократії, демократичних установ та демократичних процесів; **підтримує демократичні ролі посередників** між громадянами і державою, як-от демократичні інститути, політики та засоби масової інформації; сприяє, забезпечує та підвищує

прозорість, підзвітність, реагування на запит, **залученість**, обговорення, всеосяжність, доступність, участь, субсидіарність та **соціальну згуртованість**; надає **можливості для повноцінного та ефективного громадського обговорення та участі** в усіх етапах демократичного процесу і **реагування на потреби та пріоритети людей**; заснований і реалізує концепції **всеосяжної та активної інформації** та широкого розуміння громадянства; полегшує і покращує доступ, доступність і сумісність за допомогою, де це можливо, прозорих і технологічно нейтральних засобів, рішень з відкритим вихідним кодом і відкритих стандартів і специфікацій; викладений у збалансованих, орієнтованих на громадян правилах і нормативних рамках, зокрема, як нормативних актах, прийнятих органами державної влади, так і в порядку спільного регулювання і саморегулювання [2].

На сьогодні в законодавстві України відсутні норми, що уможливають гарантоване застосування інструментів е-участі для реалізації права на участь в управлінні державними справами. Також у сучасній вітчизняній юридичній науці питання електронних форм участі громадян в управлінні державними справами ніяк окремо не розглядається або торкаються до нього в контексті електронного управління (урядування), плутаючи процеси участі громадян в управлінні державними справами з процесами оптимізації виконання своїх функцій державними органами завдяки використанню інформаційно-комп'ютерних технологій.

Чинні нормативно-правові акти, які окреслюють пріоритетні напрями держполітики України в інформаційній сфері, основні засади та стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні, містять значно більш розмитий перелік пріоритетів у зазначеній сфері, а саме: активізувати участь громадян в управлінні державою, сприяти розвитку демократії; підвищити ефективність державного управління [4]. При цьому деталізація цих пріоритетів також не дозволяє прирівняти зазначені завдання до європейських орієнтирів. Так, серед таких завдань у сфері е-демократії, але не е-врядування, такі:

– провадження узгодженої цілеспрямованої діяльності всіма органами влади із залученням інститутів громадянського суспільства та представників ділових кіл;

– удосконалення принципів державного управління, структури і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

– сприяння демократичним перетворенням у суспільстві шляхом забезпечення доступу населення до інформаційних ресурсів і систем

надання інформаційних послуг ОДВ та ОМС із застосуванням мережі Інтернет, зокрема шляхом оприлюднення проектів відповідних нормативно-правових актів, впровадження нових форм взаємодії з громадськістю з використанням ІКТ стосовно опитувань, консультацій, громадських експертиз тощо;

– розширення можливостей громадян брати участь у підготовці та експертизі політико-адміністративних рішень і контролювати ефективність діяльності влади;

– забезпечення захисту прав громадян на доступ до державної інформації; залучення громадян до участі в управлінні державними справами; удосконалення технології державного управління; підвищення якості управлінських рішень; подолання «інформаційної нерівності», зокрема шляхом створення спеціальних центрів (пунктів) надання інформаційних послуг, центрів обслуговування населення (кол-центрів), веб-порталів надання послуг [2].

Таким чином, масив актів нормативно-правового регулювання сфери управління державними справами в контексті е-демократії слід передовсім доповнити нормами, які враховуватимуть усі цілі е-демократії, зокрема, потрібно провести експертизу наявних актів з погляду відповідності цим же цілям, що насамперед стосується положень Конституції та законів України. Саме на цьому рівні належить також передбачати нові обов'язкові для загальнодержавного та локального рівнів механізми е-участі. При цьому автор припускає, що реалізація принципу технологічної нейтральності щодо вже існуючих механізмів участі в управлінні справами – це завдання, яке можна вирішити на рівні підзаконних актів.

Інформаційно-комунікаційні технології прогресивно сприяють поширенню інформації, обговоренню політичних питань, широкій демократичній участі окремих осіб та груп, більшій прозорості та підзвітності демократичних інститутів і процесів, залучають громадян у способи, які приносять користь демократії і суспільству, тому «апетити» та очікування громадян щодо того, що має бути їм забезпечено в контексті можливостей на участь в управлінні державними справами, змінюються під впливом, зокрема, розвитку технологій. При цьому важливо пам'ятати, що для е-демократії первинною є демократія, а не електронний компонент, натомість сутність е-врядування – у використанні ІКТ в оптимізації взаємодії ЦОВВ та наданні адміністративних послуг споживачам. Однак використання ІКТ недостатньо для того, щоб оптимізувати наявні механізми участі громадян в управлінні державними

справами. Це означає, що недостатньо обмежитись тим, щоб урегулювати е-демократію шляхом закріплення на рівні законодавства принципу технологічної нейтральності при реалізації прав громадян на участь в управлінні державними справами з відповідними державними гарантіями забезпечення

цього. Натомість потрібно переглянути перелік передбачених законодавством механізмів на участь в управлінні державними справами та розширити його, додавши максимум користі, оперативності та достовірності з допомогою розвинених технологій.

Список літератури

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.04.2016). – Назва з екрана.
2. Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_1E_FINAL_PDF.pdf (data of access: 18.04.2016). – Title from the screen.
3. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 18.04.2016). – Назва з екрана.
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон від 09.01.2007 № 537-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/537-16> (дата звернення: 18.04.2016). – Назва з екрана.
5. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80> (дата звернення: 18.04.2016). – Назва з екрана.

D. Protsenko

FUTURE OF LEGISLATIVE REGULATION OF E-PARTICIPATION TOOLS FOR ENABLING CITIZENS TO PARTICIPATE IN STATE GOVERNANCE

There is a need in Ukrainian society to increase the efficiency of participation in state governance in general. This aim can be reached by implementing innovative methods of participation, promotion, and support of e-democracy concept development. The article addresses the necessity of information and communication technologies (ICT) usage regulation for the purpose of the new and real implementation of the right to participate in governance (“participation right”).

The author searches the ways to achieve this aim, what needs to be provided to empower state bodies and to legally respond to the results of the usage of various electronic instruments (e-petitions, e-voting, e-budgeting, etc.), and what should be done to expand the list of possible ways for citizens to participate in the era of principally new technologies. In addition it should be stressed that e-democracy is about democracy, so the risk of electronically empowering dictatorship must be avoided. Attention is attracted to the matter of difference between e-democracy and e-governance and how this should be reflected in public policy and state regulation.

The author analyzes whether the Ukrainian legislation generally contains necessary legal mechanisms in order to enable the use of ICT in the implementation of the above mentioned “right to participate” and whether there is any need for their improvement, or should they be newly developed and implemented. The European experience on e-democracy implementation, which is accumulated in the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe on e-democracy (2009), correlates with the current Ukrainian legislation on the topic.

The author also examines the need and sufficiency of the “technological neutrality” principle implementation in order to enforce and expand the “right to participate” in perspective.

Keywords: e-democracy, electronic democracy, e-participation, electronic participation, electronic participation tools, e-participation forms, e-petition.

Матеріал надійшов 07.04.2016