

В. Б. Ковальчук

Навчально-науковий інститут права та психології  
 Національного університету “Львівська політехніка”,  
 д-р юрид. наук проф.,  
 завідувач кафедри конституційного та міжнародного права

## **ПРАВО НА ГРОМАДЯНСЬКИЙ ПРОТЕСТ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ**

© Ковальчук В. Б., 2014

Досліджено проблему конституційних способів запобігання нелегітимним діям органів державної влади, одним з яких є реалізація права громадян на протест. Відзначається, що це право можна вважати одним із основоположних прав людини.

**Ключові слова:** легітимність влади, делегітимація влади, громадянський протест, право на мирні зібрання, конституційно-правові механізми забезпечення права на протест.

В. Б. Ковальчук

## **ПРАВО НА ГРАЖДАНСКИЙ ПРОТЕСТ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА И КОНСТИТУЦИОННЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ**

Исследована проблема конституционных способов предотвращения нелегитимных действий органов государственной власти, одним из которых является реализация права граждан на протест. Отмечается, что это право можно считать одним из основополагающих прав человека.

**Ключевые слова:** легитимность власти, делегитимация власти, гражданский протест, право на мирные собрания, конституционно-правовые механизмы обеспечения права на протест.

V. B. Kovalchuk

## **THE RIGHT TO SOCIAL PROTEST AS THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT AND THE CONSTITUTIONAL MECHANISMS OF ITS REALIZATION**

The problem of the constitutional means of prevention of state authorities illegitimate conduct is researched. One of such means is the realization of human right to protest. It is noted that this right can be considered as one of the fundamental human rights.

**Key words:** legitimacy of authority, illegitimacy of authority, social protest, right to peaceful assembly, constitutional and legal mechanisms to guarantee the right to protest.

**Постановка проблеми.** Одним із механізмів запобігання процесу делегітимації державної влади є мирні форми протесту громадян, які спрямовані проти неправових дій чинної влади, що мають превентивний характер. Акції громадянського протесту є не частим, але звичним явищем для сучасної конституційної демократичної держави.

Зазначена проблема набуває особливої актуальності для процесів державотворення та правотворення в Україні. Про це засвідчили події “Помаранчевої революції” (2004 р.) та “Революції гідності” (2013–2014 рр.).

**Мета дослідження** – проаналізувати правову природу права громадян на опір публічній владі, вказати на конституційні механізми реалізації цього права в умовах функціонування сучасної конституційної держави.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти питання права громадян на протест та його місце у конституційно-правовому механізмі забезпечення легітимності державної влади знайшли своє відображення у працях як зарубіжних вчених, а саме: А. де Токвіля, Ю. Габермаса, Джина Л. Коена, Е. Арато, Роберта Д. Патнама, Марка М. Ховарда, Р. Дарендорфа, А. Фергюсона, С. Хантінгтона, Д. Кіна, так і вітчизняних дослідників: О. Скрипнюка, М. Козюбри, О. Петришина, Ю. Тодики, Ю. Барабаша, В. Федоренка, А. Колодія, Р. Гринюка, Д. Прокопова, В. Лемаки та ін.

**Виклад основних положень.** Право на громадянський протест тісно пов'язане з природними правами людини – правом на життя, на свободу світогляду та віросповідання, на свободу думки та слова тощо, оскільки є водночас і невід'ємним правом людини, і гарантією захисту цих прав. Акції громадянської непокори в демократичних суспільствах спрямовані насамперед на захист особистих та колективних прав, які час від часу можуть зазнавати певних утисків з боку публічної влади. Вони є дієвим засобом, за допомогою якого будь-яка людина може здійснювати вплив на членів політичного суспільства і змушувати професійних політиків прислухатися до громадської думки. Громадянський протест є своєрідною лакмусовою пробою на легітимність влади. Він слугує випробуванням того, наскільки ліберальною є конституційна демократія, тобто наскільки серйозним є її ставлення до прав, а також демонструє усю гостроту суперечностей між державною владою та громадянським суспільством, змушуючи шукати можливість врегулювання конфлікту між ними.

**Як правило, термін “громадянський протест” (“громадянська непокора”) вживається на означення свідомого виявлення непослуху перед законом через релігійний, етичний чи політичний характер. У вужчому значенні громадянська непокора означає порушення закону, який є сам по собі несправедливим. Але цей термін використовується також для позначення протесту, що включає порушення закону як супутній акт протистояння конкретній політиці чи чинення тиску задля запровадження політичних реформ [3, с. 92]. Уперше термін “громадянська непокора” в політико-правовий лексикон запровадив американський філософ Генрі Девід Торо, який вжив його як назву статті, написаної ним у 1848 році, в якій він пояснював, чому протягом кількох років відмовлявся сплачувати податки штату Массачусетс. До таких дій, як вказує Г. Д. Торо, він вдався з тією метою, щоб виступити проти двох політичних заходів уряду Сполучених Штатів Америки: війни з Мексикою та підтримки рабства на півдні США. Автор статті зазначав, що громадяни повинні чинити опір несправедливим діям влади, в тому числі і порушувати несправедливі закони [7, с. 148–212].**

Теорія та практика громадянського протесту набула свого остаточного вигляду століття по тому у працях Могандаса Ганді, в контексті його викладу філософії ненасильницької боротьби. М. Ганді доводив, що громадянська непокора ґрунтується на глибокій повазі до закону, і ті, хто вдається до неї, повинні вчиняти це прилюдно і виявляти свою готовність прийняти покарання у разі порушення закону. Вчення М. Ганді відрізнялося від поглядів Г. Д. Торо тим, що воно наголошувало на неухильному ненасильстві, на загальному обов'язку громадян діяти у межах чинного законодавства і на необхідності використання усіх можливих конституційних засобів врегулювання конфлікту.

Дискусія з приводу того, що включає в себе акт громадянської непокори і чи передбачає він недотримання громадянами нелегітимних законів, знайшла відображення в історії політико-правової думки, представники якої розділилися на два табори: тих, хто повністю або частково заперечував право громадян на протест, і тих, хто вважав його одним із основних політичних прав громадян.

Ще у XVII ст. у вченні про абсолютну, всесильну державу Т. Гоббса, який небезпідставно вважається одним із основоположників теорії юридичного позитивізму, була висловлена ідея про те, що легітимність державної влади є незаперечною. Тому піддані, одного разу довіривши своєму правителю, наділивши його всією повнотою влади, не повинні в подальшому ставити під сумнів його накази і виступати проти його правління [1, с. 162–163]. У неопозитивістській традиції, починаючи від Г. Кельзена, панівною стала думка про те, що будь-яка влада є легітимною і будь-

які закони мають правовий характер, а тому в обов'язковому порядку повинні виконуватися громадянами. Зміна чинного законодавства є прерогативою органів державної влади, які наділені такими повноваженнями, а не простих громадян, що зазнали утисків від антиконституційного законодавства [4, с. 166]. Г. Кельзен наголошував на тому, що перед юридичною наукою взагалі не повинно поставати питання про легітимність державної влади чи закону. Відтак заперечувалась необхідність громадянської непокори як способу вирішення політико-правових конфліктів.

Право на громадянський опір не знайшло свого відображення в конституційному законодавстві тих держав, у яких правова ідеологія була побудована виключно на принципах юридичного позитивізму. Особливо це стосується державних режимів, які розглядали право як засіб досягнення політичних цілей. Насамперед йдеться про державну політику, яка проводилася у колишньому СРСР та країнах т. зв. соціалістичного табору. Незважаючи на те, що в усіх радянських конституціях була стаття, в якій гарантувалася свобода зборів, мітингів, походів і демонстрацій [5, с. 249], її реалізація зводилася до жорстко урегульованих парадних заходів [6, с. 69]. Радянський режим не визнавав права на протест і розглядав участь громадян у будь-яких акціях, спрямованих хоча б частково проти публічної влади, як правопорушення, за яке передбачалася як конституційна відповідальність (позбавлення громадянства), так і кримінальна.

Дещо іншу думку відстоювали представники неопозитивістської теорії права. Починаючи від Д. Лока, в ліберально-правовій думці стала панівною ідея про те, що одним із фундаментальних прав людини є право чинити опір нелегітимній владі і неправовим законам. Ця ідея знайшла своє нормативне закріплення у конституційних актах цього періоду. Вона була зафіксована в Декларації незалежності США 1776 року, в якій зазначалося, що якщо ця форма правління стає згубною для цілей забезпечення невідчужуваних прав на життя, свободу і устремління до щастя, то "...народ має право змінити чи знищити її і встановити нове правління, засноване на таких принципах і з такою організацією влади, яка, на думку цього народу, найбільше може сприяти його безпеці і щастю" [8, с. 63]. Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 року також називає серед невідчужуваних та невід'ємних прав людини право на супротив пригніченню. Так, у ст. 2 цієї Декларації зазначається, що: "Метою будь-якого державного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Такими є: свобода, власність, безпека і супротив пригніченню" [8, с. 85].

Свого концептуального оформлення ця ідея набула у поглядах одного із співвітчизників Д. Лока, відомого англійського конституціоналіста А. Дайсі. У праці "Основи державного права Англії", в якій, як відомо, автор заклав основи доктрини верховенства права "the rule of law", було порушено питання про право на свободу публічних зібрань. А. Дайсі вказував, що будь-яка людина наділена правом влаштовувати публічне зібрання або на підтримку влади, або на підтримку опору. Звісно, це не стосується випадків, коли метою публічного зібрання є вчинення злочину із застосуванням сили, порушення громадського спокою у той чи інший спосіб. У такому разі зібрання само собою стає незаконними зборами. В усіх інших випадках зібрання є законними, а тому державна влада не повинна перешкоджати їх проведенню. Вони не стануть незаконними зібраннями лише через те, що викличуть відчайдушний і незаконний спротив їх противників, і тому порушать мир та спокій у суспільстві. Навіть якщо прості люди, які не бажають порушення миру і спокою в місті, звернуться до влади з проханням припинити зібрання, то влада не має законного права задовольнити таке прохання.

Отже, за висновком А. Дайсі, необхідно дотримуватися принципу, згідно з яким законне публічне зібрання не може бути заборонене чи припинене владою лише через те, що зібрання "вірогідно чи природно" може призвести до порушення спокою та миру. Ті самі "обмеження", які застосовуються щодо цього принципу і які "впливають із крайньої необхідності забезпечити мир у королівстві", насправді є не чим іншим, як обмеженням свободи особи [2, с. 318].

Згідно з тлумаченням А. Дайсі, зібрання може бути законним, навіть якщо воно суперечить суспільному інтересові. Схожу ситуацію автор пояснював так: "А, В і С мають право організувати й провести зібрання, якщо воно спровокує опонентів на застосування сили і може навіть спричинити кровопролиття". У цьому разі ні держава, ні державні чиновники не можуть заборонити його проведення, бо цього не можна робити на підставі "припущення того, що публічне зібрання зможе спровокувати правопорушників на порушення миру та спокою". Такі правила (принципи) стосовно права на публічне зібрання впливають як із "правового духу" англійських інститутів влади, так і з

процесу, у межах якого рішення судів стосовно прав особи насправді перетворили право на публічні зібрання у складову частину конституційного права [2, с. 322].

Отже, громадянський протест – це публічна, ненасильницька, свідомо політична діяльність, яка однак спрямована проти нелегітимних дій та актів державної влади і здійснюється, як правило, з метою змін у законодавстві чи в політиці державної влади. Колективні суб'єкти як учасники громадянського протесту апелюють до принципів конституційної демократії, до ідеї фундаментальних прав та свобод чи демократичної легітимності.

Громадянський протест є засобом встановлення зв'язків між громадянським та політичним суспільством (чи громадянським та економічним співтовариством) в умовах безрезультатного використання усіх інших засобів впливу першого на друге. Акції громадянської непокори займають проміжне становище між конституційними формами політичної діяльності, з одного боку, і повстанням чи революцією, – з іншого. Їх можна вважати крайньою, але здебільшого прийнятною формою протесту у межах всього діапазону політичних методів, що використовуються у конституційно-правових демократичних державах.

У Конституції України відсутня пряма норма, яка б закріплювала право громадянської непокори, хоча, як засвідчують події останніх років, це право потребує свого конституційного регулювання. Тим паче, що воно, на нашу думку, логічно випливає з принципу народного суверенітету, який закріплений у ст. 5 Основного Закону. Якщо, згідно з Конституцією: “Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами”, і більше того: “Ніхто не може узурпувати державну владу”, то у разі, коли будь-хто з носіїв публічної влади, чи будь-хто інший, спробує всупереч волі народу узурпувати владу в державі, український народ як “носій суверенітету і єдине джерело влади” може і повинен застосувати усі можливі засоби опору (включаючи й силові) для того, щоб перешкодити таким антиконституційним нелегітимним діям.

До того ж Конституція України передбачає мирні форми реалізації права на громадянський протест. Це, зокрема, ст. 39 Конституції, яка надає громадянам право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, та ст. 44, яка закріплює за громадянами право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Якщо право на страйк знайшло свою конкретизацію у спеціальному законі (закон України „Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” від 3 березня 1998 р.), то право на мирні збори сьогодні є законодавчо не врегульованим.

Базове конституційне регулювання права на свободу мирних зібрань у Конституції України разом із офіційним тлумаченням ст. 39 Основного Закону зумовлює нагальну потребу у прийнятті спеціального закону про порядок організації та проведення мирних масових заходів та акцій, потреба в якому безпосередньо пов'язана з демократичними трансформаціями, які відбуваються в нашій країні і є умовою її інтеграції до загальноєвропейського правового простору. Оскільки особливістю регулювання сфери свободи зібрань є пошук балансу між забезпеченням свободи і порядку, відсутність спеціального законодавчого акта істотно обмежує права та свободи громадян України і провокує порушення цих прав та свобод з боку державних органів, і, на жаль, зокрема судових.

Правило про законодавчий предмет правового регулювання свободи мирних зібрань зумовлює кілька ключових висновків під час визначення правового механізму цього права та можливих його обмежень. По-перше, норми статті 39 Конституції України не можуть вважатися достатніми для повноцінної реалізації права на свободу мирних зібрань, оскільки у положеннях конституції неможливо передбачити конкретні деталі або процедури, внаслідок чого загальні положення Основного Закону відкривають можливості для зловживання і надають владі невинувато широку свободу дій. По-друге, тимчасовий акт у цій сфері – Порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, затверджений Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року не може бути застосований для регулювання вказаних правовідносин у сучасних умовах, оскільки такий акт суперечить вимогам Конституції України, при цьому його застосування як тимчасового протягом 20 років з точки зору Європейського Суду з прав людини є невинуватим та ставить під загрозу таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань. По-третє, враховуючи із правила про законодавчий предмет правового

регулювання, органи місцевого самоврядування до прийняття відповідного закону не мають права самостійно визначати порядок реалізації свободи мирних зібрань.

Проблема правового регулювання свободи мирних зібрань нещодавно отримала офіційну реакцію Європейського Суду з прав людини. У резолютивній частині Рішення по справі „Веренцов проти України” суд застосував ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, норми якої покладають на державу-відповідача правове зобов’язання вжити під наглядом Комітету Міністрів відповідно загальні і/або окремі заходи щодо забезпечення прав заявника, які, на думку Суду, були порушені. У цій справі Суд установив порушення ст. 11 і 7 Конвенції, що впливають із прогалин у законодавстві, що стосується свободи зібрань, які залишаються в українській правовій системі протягом понад двох десятиліть. Беручи до уваги структурну природу проблеми, розкритої у цій справі, Суд підкреслює необхідність термінових конкретних реформ у законодавстві України та адміністративній практиці з метою приведення цього законодавства та практики у відповідність до висновків Суду у цьому Рішенні і забезпечення їх відповідності вимогам ст. 7 та 11 Конвенції.

Перед вітчизняною правовою системою постає потреба під час врегулювання права на свободу мирних зібрань врахувати міжнародні стандарти у сфері захисту та реалізації цього права. Такі стандарти можливо об’єднати у такі блоки: 1) питання щодо якості та необхідної спрямованості такого нормативного акта. У сфері свободи мирних зібрань положення чинного законодавства держави повинні бути достатньо чітко сформульованими, щоб дати змогу кожному визначити, чи суперечить його поведінка нормам закону, і якими можуть бути найімовірніші наслідки такої поведінки; 2) питання обмеження права на свободу мирних зібрань. Уніфікований підхід під час оцінювання допустимості обмеження та відповідно правомірності втручання у таке право передбачає розгляд в сукупності трьох критеріїв обмеження свободи мирних зібрань: обмеження, передбачені законом; обмеження, зумовлені законними цілями; обмеження були необхідними в демократичному суспільстві для досягнення таких цілей; 3) процесуальні питання, зокрема правило про попереднє повідомлення, особливості проведення одночасних зібрань та контрзібрань.

**Висновки.** Підсумовуючи, можемо вказати на те, що умовою реалізації права громадян на протест є не лише його законодавче регулювання, але й високий рівень правової та політичної культури як представників органів державної влади, так і членів громадянського суспільства. Необхідно усвідомити, що громадянський протест – це своєрідне випробування на толерантність державної влади до свого народу і народу до державної влади. Відносини між державою та громадянським суспільством завжди містять елемент соціально-політичного напруження, а тому пов’язані із спільною відповідальністю. Здатність громадян в організований публічний спосіб протистояти не завжди законним діям влади у межах чинного законодавства є свідченням високого рівня правосвідомості, тоді як готовність влади у межах публічного діалогу відстоювати свої позиції й уміти визнавати свої помилки є ознакою легітимності влади.

1. Гоббс Т. *Левіафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского* / Т. Гоббс / Сочинения: в 2 т. – М.: Мысль, 1991. – Т. 2. – С. 162 – 163. 2. Дайси А. В. *Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции.* – 2-е изд. / А. В. Дайси. – М.: Типогр. Т-ва И. Д. Сытина, 1907. – С. 318. 3. *Енциклопедія політичної думки* / пер. з англ. – К.: Дух і літера, 2000. – С. 92. 4. Кельзен Г. *Чисте Правознавство: з дод.: пробл. справедливості* / Г. Кельзен / пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – С. 166. 5. *Конституции социалистических государств: сборник. в 2 т.* – М.: Юрид. лит., 1987. – Т. 1 / под ред. Б. А. Страшуня, Б. Н. Топорнина, Г. Х. Шахназарова. – С. 61 – 62; *Історія української Конституції* / упор. А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К.: Право, 1997. – С. 249. 6. Кушніренко О. Г. *Права і свободи людини і громадянина: навч. посіб.* / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько. – Х.: Факт, 2001. – С. 69. 7. Торо Г. Д. *Высшие законы* / Г. Д. Торо. – М.: Издательство “Республика”, 2001. – С. 148 – 212. 8. *Хрестоматія по всеобщей истории государства и права* / под ред. К. И. Батыра и Е. В. Поликарповой. – М.: Юрист, 1996. – Т. 2. – С. 63.