

СТАТТЯ НОМЕРА


ЮРИДИЧНІ НАУКИ

УДК 342.729:351.752.2

DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2019.4.01>

МИКОЛА АНАТОЛІЙОВИЧ САМБОР,

кандидат юридичних наук,
член-кореспондент Національної академії
наук вищої освіти України (м. Київ),
Прилуцький відділ поліції ГУНП в Чернігівській області,
сектор моніторингу;

 <https://orcid.org/0000-0002-0446-3892>,
e-mail: nikolas783@ukr.net

ДЖЕРЕЛА ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

Право на свободу мирних зібрань є проявом людського ества у комунікації з іншими людьми, суспільством та державою. Безумовно, право на свободу мирних зібрань має багату історію його становлення та розвитку. Однак без історичних витоків неможливо сформуванню об'єктивне та необхідне для сучасної людини розуміння змісту права на свободу мирних зібрань. Джерела права – це не лише формалізовані та матеріалізовані норми права, а й двигун, рушійна сила у виявленні, формулюванні й лише у подальшому втіленні норми права у певному матеріалізованому нормативному документі. Природно-правова складова права на свободу мирних зібрань підкреслює пряму залежність його існування і здійснення від людини та її інтересу щодо здійснення цього права. Формально-правові джерела права на свободу мирних зібрань загалом перебувають у сфері джерел права, з тими особливостями, які диктує розуміння змісту та особливості здійснення і реалізації права на свободу мирних зібрань.

Ключові слова: право на свободу мирних зібрань, джерело права, джерело права на свободу мирних зібрань, інтерес.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Права, свободи та інтереси людини і громадянина посідають чільне місце у внутрішній та зовнішній політиці всіх країн. Права, свободи та інтереси людини і громадянина – взаємопроникаючі, взаємозалежні явища, котрі впливають не лише на окремо взятую особистість, а у своїй сукупності та системній побудові формують умови розвитку та зростання особистості в соціальному середовищі, а також впливають на державу, її інституційну структуру та форми організації та здійснення державної влади у суспільстві. Права, свободи та інтереси людини і громадянина у своєму становленні пройшли значний шлях поряд із розвитком людства та цивілізації у цілому. Впевнені, що сучасне розуміння прав, свобод та інтересів людини і громадянина не можливе без знання та врахування змісту прав, свобод та інтересів, особливостей їх реалізації на різних етапах історико-правового

розвитку людини, створених нею соціальних інститутів.

Розуміння будь-якого явища чи події потребує з'ясування їх природи, джерел походження та формування. Джерельна база надважлива для всіх без винятку сфер людського буття, особливо для соціальних процесів, інститутів, що дозволяє робити обґрунтовані та вмотивовані висновки на підставі відповідних тверджень, а також самого історичного шляху розвитку людства. Саме джерело дозволяє побачити відправну точку розвитку та побудувати логічний і послідовний ланцюг розвитку явища. Не винятком із цього правила є й право, як соціальне явище, що перебуває у постійному русі та зміні.

Стан дослідження проблеми

Дослідженню прав людини присвячено багато праць видатних і маловідомих філософів, юристів-науковців і практиків. Це

обумовлюється тим, що права, свободи людини та громадянина були і залишаються тими індикаторами, що визначають вектори розвитку суспільних відносин та державотворчих процесів, які забезпечуватимуть всебічний розвиток людини як особистості. В основі будь-якого дослідження, у тому числі й прав людини, є вивчення джерел права у сфері прав людини. Зазначимо, що питанню джерел права присвятили свої праці Н. М. Пархоменко, П. М. Рабінович, М. М. Марченко, С. С. Алексеєв, В. С. Нерсесянц та інші. Вхідження України в новий етап свого розвитку, зумовленого євроінтеграційними процесами, що зачепили й сферу прав, свобод та інтересів людини і громадянина, зумовлює необхідність перегляду та переосмислення джерел прав людини, зокрема джерел права на свободу мирних зібрань. Слід констатувати, що комплексного дослідження джерел права на свободу мирних зібрань не здійснювалось, наслідком чого стала наявність прогалини у доктрині цілісного розуміння права на свободу мирних зібрань, його змісту та механізму (алгоритму) здійснення.

Мета і завдання дослідження

Ураховуючи вищевикладене, *метою* цієї статті обрано дослідження джерел права на свободу мирних зібрань.

Мета дослідження досягається розв'язанням таких *завдань*: висвітленням поняття джерела права, дослідженням джерел права на свободу мирних зібрань та розкриттям у їх змісті розуміння і здійснення права на свободу мирних зібрань.

Наукова новизна дослідження полягає в комплексному дослідженні джерел права на свободу мирних зібрань у їх співвідношенні з джерелами права та їх ролі у здійсненні права на свободу мирних зібрань.

Виклад основного матеріалу

Насамперед маємо визначити понятійно-категоріальний апарат джерел права та його дотичних точок з правом на свободу мирних зібрань.

Переконані, що сучасний розвиток суспільних відносин та пов'язаних із ними умов потребує переосмислення, з огляду на нові науково-методологічні позиції, розуміння джерел прав людини, зокрема джерел права на свободу мирних зібрань, що на зламі III тисячоліття виходить на перший план.

Питання про те, що треба вважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерела права, мають важливе

не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки вони виступають свого роду орієнтиром, дороговказом для суб'єктів правозастосування у правовій системі [1, с. 57].

Джерело права – це спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [2, с. 171]. Пропонуючи таку дефініцію джерела права, П. М. Рабінович підкреслює те, що джерелом права є, по-перше, певний спосіб об'єктивації правової норми, по-друге, тісно пов'язаний із самою правовою нормою, оскільки покликаний виявити останню, по-третє, сам спосіб указує на загальнообов'язковість правової норми.

Зважаючи на важливість цієї категорії для юридичної науки, пропонуємо розглянути й інші доктринальні підходи до розуміння поняття «джерело права».

Зокрема, В. С. Нерсесянц обстоював позицію про те, що джерела (форми) права – це формально визначені форми зовнішнього вираження змісту права [3, с. 400]. За такого підходу В. С. Нерсесянц підкреслював, що джерело права – це певна форма зовнішнього, формального втілення змісту норми права.

Ось як поняття «джерело права» бачить Н. М. Пархоменко: «Джерела права – це обов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, що містять норми права у письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами, на основі яких (актів) виникають, змінюються та припиняються правові відносини» [4, с. 10]. З такого доктринального бачення поняття «джерело права» можна зробити висновок про те, що стрижнем цього поняття є документальне викладення норми права у відповідному акті, який тісно пов'язується із владним уповноваженим суб'єктом.

Як зазначав С. С. Алексеєв, джерела права, у переважній більшості письмові документи, нібито опредмечують думку, творчість, наміри людей та надають відповідним культурним благам чітку визначеність, стійкість, постійність (вічність) [5, с. 199]. Для світу права характерна реальність, що характеризується відчутними зовнішніми ознаками, з якими зв'язано саме буття позитивного права. Це джерела права, тобто зовнішні форми права, перш за все писані нормативні акти (закони), на підставі яких належне у праві набуває суто юридичного характеру і відповідно до цього оснащується системою правових засобів, що надають позитивному праву максимальну визначеність змісту, а також міцність та надійність властивих праву гарантіям та перевагам для людей [5, с. 238].

У кожній правовій системі світу, а також у міждержавних правових системах джерела права мають характерні особливості, зумовлені соціальними факторами, відмінності щодо кількості та питомої ваги конкретних джерел. У відповідному типі правових систем, національній чи міждержавній правовій системі функціонує і специфічна система джерел права, яка формується у конкретно-історичних умовах і залежить від рівня розвитку конкретного суспільства [6, с. 28].

Так, Ф. М. Гаджинова джерелом права вважає таку форму зовнішнього вираження права, яка забезпечує використання (застосування) норм, що містяться у них, правозастосовувачем та офіційний державний захист [7, с. 8].

Вочевидь, що уявлення про поняття «джерело права» дає його класифікація. Розрізняють такі види джерел права: правовий звичай – санкціоноване (забезпечуване) державою звичаєве правило поведінки загального характеру; правовий прецедент – об'єктивоване (виражене зовні) рішення органу держави у конкретній справі, обов'язкове у розв'язанні всіх наступних аналогічних справ; нормативно-правовий договір – об'єктивоване, формально обов'язкове правило поведінки загального характеру, встановлене за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечуване державою; нормативно-правовий акт – письмовий документ компетентного органу держави (а також органу місцевого самоврядування), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру. Нормативно-правовий акт – основне джерело права у державі соціально-демократичної орієнтації. Поширеність нормативно-правових актів пояснюється перевагами такого способу вираження юридичних норм саме з огляду загальнолюдських принципів права. До таких переваг належать, зокрема, можливості: чітко, ясно та однозначно формулювати зміст юридичних прав і обов'язків; якнайшвидше доводити до відома адресатів юридичної норми її зміст; забезпечувати сприятливі умови для правильного, адекватного розуміння адресатом змісту норми права; оперативно змінювати чи скасовувати юридичну норму; впорядковувати, погоджувати, систематизувати численні юридичні норми [2, с. 171]. Як можемо впевнитися з такої класифікації джерел права, останні є виключно документальними, й П. М. Рабінович, очевидно, є прибічником саме формально-юридичного розуміння джерел права. Такої ж думки притримувався і В. С. Нерсисянц, котрий зазначав, що відомі такі основні види джерел (форм) пози-

тивного права: правовий звичай (звичаєве право), судовий прецедент, юридична доктрина (так зване право юристів), релігійний пам'ятник («священні книги» різних релігій), нормативно-правовий договір, нормативно-правовий акт, природне право [3, с. 400]. На підставі зазначеного підсумуємо: у теорії права поняття «джерело права» досліджується виключно (у переважній більшості) як формально-юридичне поняття, що підтверджує його класифікація. Поряд з цим так звана матеріальна складова джерел права фактично лишається осторонь, тоді як право охоплює собою не лише формальне існування права, а й етапи його творення, нормативного закріплення та реалізації що у свою чергу, пов'язує право із соціумом. Тому вважаємо, що недослідження зазначеної складової під час аналізу джерел права суттєво збіднить предмет наукового пошуку [8, с. 215].

Отже, зазначимо, що вказане поняття, поперше, є одним із ключових у теорії права, оскільки виражає норми, зміст яких є регулятором суспільних відносин. По-друге, воно не набуло єдності у його змісті, що зумовлює розмаїття наукових доктрин та поглядів. Звісно, така увага не применшує значення джерел права, однак призводить до різних поглядів на його наповнення та зміст, що зумовлює не лише плюралізм у його розумінні і трактуванні, а й привносить певну розбалансованість у правотворчу, правореалізаційну діяльність, що не найкращим чином впливає на якість права як регулятора суспільних відносин. По-третє, наявні різні дефініції поняття «джерело права» не є кардинально протилежними, різними за своєю суттю, вони лишень зміщують головні акценти у цьому визначенні, залишаючи незмінною суть. По-четверте, джерела права засвідчують народження, життя права, перш за все у його позитивістському розумінні, хоча останнє відображає й природне право, але з меншою імовірністю, та вичерпність. Та, вочевидь, змістова наповненість поняття «джерело права» не закінчується на зазначених прикладах [8, с. 213–214].

Доходимо висновку про те, що джерела права – це не лише формалізовані та матеріалізовані норми права, а й двигун, рушійна сила у виявленні, формулюванні й лише у подальшому втіленні норми права у певному матеріалізованому нормативному документі. Вважаємо, що залишати поза увагою вказаний аспект джерел права неможливо, оскільки у такому разі ми суттєво збіднимо джерела права, а також втратимо низку ланок у ланцюгу формування норми права, що призведе до того, що

норма «з'являтиметься» нізвідки і її доведеться сприймати як даровану Богом, вищими силами, космосом, природою й аж ніяк не створеною людиною, соціумом [8, с. 214].

Джерела права як складне та багатоаспектне явище слід класифікувати на загальносоціальні та формальноюридичні, оскільки традиційний поділ усіх джерел права на юридичні та матеріальні не дозволяє розглянути як джерела права суб'єкти правотворчості. Загальносоціальні джерела права об'єднують матеріальні, соціальні, політичні та ідеологічні. Формально-визначеними виступають установлені або санкціоновані державою у вигляді документів форми вираження та закріплення правових норм: нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативні договори, правові акти громадських об'єднань, юридична практика, правові доктрини, релігійні норми. Подібна класифікація показує шляхи і засоби походження права взагалі та його формально-визначені джерела [9, с. 8].

Уважаємо, що до джерел права необхідно відносити: 1) загальносуспільний інтерес, що полягає у визначенні необхідності врегулювання суспільних відносин за допомогою норм права; 2) дії правотворення, які інтересові надають правовий статус, виявляючи недоліки, заповнюючи прогалини, перетворюючи його на норму права; 3) формальні (матеріальні) джерела права (нормативно-правові акти, правові звичаї, нормативно-правові договори, правові прецеденти та юридичні доктрини). Так, перші два джерела дозволяють сформулювати уявлення про наявні суспільні та державницькі настрої щодо форми урегулювання за допомогою норм права суспільних відносин. Це «живі» джерела, котрі характеризують умови втілення норм адміністративно-деліктного права у суспільних відносинах. Крім того, віднесення до джерел права виключно чинних нормативних документів (у цьому випадку маємо на увазі всі види формальних (формально-юридичних) джерел) не забезпечить розуміння змісту та здійснення права на свободу мирних зібрань. Адже історія правових документів дозволяє простежувати формування і розвиток норм права. Тому вважаємо, що норми права слід розмежовувати за їх чинністю на: 1) чинні; 2) не чинні (історичні документи). Також, на нашу думку, необхідно розрізняти безпосередні джерела права та опосередковані, які хоча й не містять норм права, однак впливають на застосування адміністративної відповідності та відносини, що пов'язані із цим. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що джерела права – це інтереси, дії

та правові документи, які виявляють, формують та містять норми права, що урегульовують суспільні відносини, пов'язані із виявленням, документуванням та притягненням до адміністративної відповідальності [8, с. 218].

Стосовно права на свободу мирних зібрань джерелом перш за все у його природно-правовому розумінні є людина, чий інтерес втілюється і здійснюється у формі суб'єктивного права на свободу мирних зібрань.

Способом зовнішнього вираження, існування та перетворення права виступають джерела права. вони створюються державою або безпосередньо самим суспільством (соціумом). Критерієм визначення самоорганізації в досліджуваному джерелі права може слугувати рівень впливу зовнішніх (зумовлених вольовою цілеспрямованістю суб'єкта правотворчості) або внутрішніх факторів на створення та подальше закріплення норм у цьому джерелі [10, с. 31]. Слід нагадати, що право на свободу мирних зібрань належить людині не лише виходячи з наявності формально-юридичних джерел, а й виходячи із самої природи людини, у тому числі її соціальної складової. Наявність (формалізація) права на свободу мирних зібрань у правових документах не є тим началом, яке визначає наявність права на свободу мирних зібрань у людини та можливість його реалізації. Скоріш за все нормативно-правове вираження права на свободу мирних зібрань є додатковим нагадуванням для держав, суб'єктів публічної адміністрації про необхідність дотримуватися вказаного права, виконувати свої повноваження, спрямовані на забезпечення безперешкодного здійснення цього права, на що додатково наголошує наявність свободи здійснення цього права. Тому впевнені, що людина, її інтерес, який є стрижнем здійснення суб'єктивного права, і є тим рушійним джерелом права на свободу мирних зібрань. Такий інтерес, впевнені, перебуває на межі правового і неправового, а тому є своєрідним об'єднавчим елементом джерел права у праві на свободу мирних зібрань.

У подальшому безпосередньо розглянемо формально-юридичні джерела права, що формують зміст та алгоритм (механізм) здійснення права на свободу мирних зібрань.

По-перше, нормативно-правовий акт, як джерело права – це письмовий документ, прийнятий компетентним органом або уповноваженим суб'єктом, установлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру і постійної дії, розрахований на багаторазове застосування [11, с. 342]. Нормативний акт –

це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, носить загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово¹. Очевидно, що стосовно права на свободу мирних зібрань у законодавстві України ключовим таким нормативно-правовим актом є Конституція України, оскільки остання містить спеціальну норму (ст. 39 Конституції України), в якій формалізується право на свободу мирних зібрань, а також визначається порядок здійснення права на свободу мирних зібрань кожним, хто законно перебуває на території України, та інші конституційні норми, які опосередковано пов'язані з урегулюванням поведінки суб'єктів правовідносин зі здійснення права на свободу мирних зібрань.

Досліджуючи адміністративне право, Р. С. Мельник під його джерелами розуміє форми (способи) закріплення (об'єктивізації) норм права. Так, джерела права є фактично юридичною основою діяльності суб'єктів; являють собою, власне, саме право; визначають зовнішні межі права, даючи можливість відмежовувати галузі права [12, с. 47]. Учений спростовує те, що Конституція України є джерелом права, вона є базою для формування джерел права; відносить до джерел права міжнародні договори, юридичні акти Європейського Союзу; рішення судів загальної юрисдикції як джерел права, до яких зачисляє рішення, які приймаються Верховним Судом, що є винятком, а не правилом; неформалізовані акти (мораль, традиції, звичаї), формалізовані джерела права [12, с. 48–60]. Стосовно права на свободу мирних зібрань Конституція України є однозначно джерелом у його формально-юридичному сенсі. Стверджувати, що конституція є юридичною основою розвитку системи законодавства, як своєрідний правовий ґрунт для розвитку дерева – системи законодавства чи права, а тому не може слугувати джерелом права на свободу мирних зібрань, некоректно, оскільки, по-перше, конституційні норми, як норми прямої дії, впливають не лише на формування подальших правових явищ та системи права і законодавства, а й самостійно реалізуються, а по-друге, саме конституційні норми виступають молодим пагоном формування та розвитку галузі, інституту права, а

тому не можуть бути усунені з формально-юридичних джерел.

Не менш важливим нормативно-правовим актом, що регулює порядок здійснення права на свободу мирних зібрань, є Цивільний кодекс України, акцентом норм якого є саме норма, що міститься у ст. 315 ЦК України. Особливістю цієї норми є те, що здійснення права на мирні зібрання у формі зборів, конференцій, засідань та фестивалів не потребує обов'язку здійснювати сповіщення органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування. У нормі, що міститься у ч. 2 ст. 315 ЦК України, наголошується, що обмеження реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону.

На сьогоднішній день у системі законодавства України є підзаконні нормативно-правові акти, а саме Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. 3748-XII «Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні»², Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025 «Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів»³, Постанова Кабінету Міністрів України від 2 серпня 2007 р. № 1065 «Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в Україні»⁴, Наказ Міністерства культури і туризму України від 5 травня 2008 р. № 21 «Про затвердження Порядку організації і проведення Фестивалю мистецтв України»⁵, які урегульовують здійснення права на свободу мирних зібрань у відповідних формах. Зазначимо, що жоден із указаних підзаконних актів не посилається на те, що його норми ухвалені

² Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17.12.1993 3748-XII.

³ Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1998 № 2025 : ред. від 05.09.2017.

⁴ Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.2007 № 1065 : ред. від 26.06.2019.

⁵ Про затвердження Порядку організації і проведення Фестивалю мистецтв України : Наказ Міністерства культури і туризму України від 05.05.2008 № 21.

¹ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів : роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 № 02-5/35.

на розвиток здійснення права на свободу мирних зібрань, так само немає і посилань на те, що вказані заходи організуються та проводяться на підставі та у порядку, визначених ст. 39 Конституції України або ст. 315 ЦК України.

Окремо слід пригадати норми виборчого законодавства України. Останні прямо не визначають порядок (механізм, алгоритм) здійснення права на свободу мирних зібрань, однак через передвиборну агітацію, а точніше, у формах виборної агітації визначається порядок проведення зібрань, зустрічей з виборцями, а також проведення мітингів, демонстрацій, походів, що, у свою чергу, є формою здійснення права на свободу мирних зібрань. Разом із тим ці законодавчі акти покликані не стільки регламентувати здійснення права на свободу мирних зібрань, скільки врегулювати політичну сферу формування публічної влади в Україні (законодавчої – у разі виборів народних депутатів України, місцевої – з виборів депутатів обласних, міських, селищних, районних, районних у містах, та сільських рад, а також голів міст, сіл та селищ або ж Президента України). Як наслідок правовому регулюванню підпадає лише політична сфера здійснення права на свободу мирних зібрань.

У контексті цього виду джерела права на свободу мирних зібрань ми зобов'язані пригадати нормативно-правові акти, які з тих чи інших питань втратили чинність, однак їх «дух» став невід'ємною складовою правової доктрини джерел права на свободу мирних зібрань. Людство, Україна безпосередньо, йдучи шляхом прогресивного розвитку власної правової системи, спирається на здобутий нормативно-правовий досвід у сфері регулювання права на свободу мирних зібрань, відкидаючи анахронізми та положення, що суперечать сучасним поглядам на верховенство права на дотримання прав і свобод людини, а також сприймаючи та розвиваючи норми, в яких сконцентровано сучасне розуміння і бачення права на свободу мирних зібрань та алгоритми (механізми) його здійснення.

Так, І. Б. Усенко пише про те, що звичай правовий – це звичай, санкціонований державою і перетворений на джерело права. Звичай санкціонується державою у процесі судової або адміністративної діяльності шляхом офіційного закріплення у нормативних актах можливості використання звичаю правового для регулювання певних суспільних відносин або мовчазної згоди влади на фактичне застосування звичаю правового у певних правовідносинах, або включення звичаю правового у законодавчі акти – зводи звичаєвого права. У

процесі санкціонування державою відбувається відбір звичаїв правових, і юридичної сили набувають лише ті звичаї, які відповідають інтересам панівних верств [13, с. 568].

Незважаючи на плюралізм у тлумаченні правового звичаю, все ж можемо констатувати, що більшість запропонованих доктриною підходів до виокремлення сутнісних ознак правового звичаю як юридичної категорії подібні. До таких ознак пропонуємо віднести: 1) тривалість застосування (правило поведінки, яким є звичай, повинно застосовуватись протягом певного періоду часу; якщо звичай перестав застосовуватись, то закріплена в ньому соціальна норма забувається, а сам звичай припиняє своє існування); 2) систематичність застосування (неодноразовість) (правовий звичай повинен застосовуватись постійно); 3) усталеність (правовий звичай внаслідок багатократного застосування сприймається суспільством або значною частиною суспільства як правило поведінки, якого дотримуються без додаткової формалізації, зокрема на підставі історичних, національних, суспільних традицій); 4) визначеність змісту (на відміну від нормативного акта, який закріплений письмово, правовий звичай закріплюється у свідомості людей і не обов'язково повинен бути зафіксований у документі (ст. 7 Цивільного кодексу України)); 5) санкціонування державою (звичай санкціонується державою і стає джерелом права, що свідчить про те, що правовими можуть бути не всі звичаї, а лише ті, які відповідають інтересам держави та суспільства); 6) гарантованість дотримання звичаю (юридична сила правового звичаю, як і будь-якої правової норми, гарантується можливістю застосування державного примусу). Умовами застосування правового звичаю є: 1) законодавча або договірна неврегульованість суспільних відносин; 2) відсутність його суперечностей договору або актам цивільного законодавства [14, с. 62].

На жаль, змушені констатувати, що Україна не має власного правового звичаю у здійсненні права на свободу мирних зібрань. Однак сучасний стан розвитку суспільних відносин демонструє особливе ставлення до здійснення права на свободу мирних зібрань. Прикладом цього є мовчазна згода суб'єктів владних повноважень на здійснення права на свободу мирних зібрань членами суспільства, окремими групами, а також окремими людьми, що виявляється у сприйнятті та підтвердженні законності різних форм здійснення права на свободу мирних зібрань, незважаючи на відсутність відповідного сповіщення про намір здійснення мирного зібрання. Характерними прикладами

цього можуть бути зібрання, мітинги та пікети органів Національної поліції представниками громад або окремими їх групами, які не вдоволені станом досудового розслідування кримінальних проваджень за фактами загибелі підлітків, членів громад. Зазвичай такі зібрання відбуваються у публічних місцях та супроводжуються різними гаслами, у тому числі тими, що демонструють невдоволення владою, зокрема діяльністю посадових осіб правоохоронних органів, а також такими діями, як розпалювання вогнищ, спалювання шин.

Стислий огляд законодавчого закріплення права громадян України застосовувати правовий звичай у суспільних відносинах дає змогу дійти висновку, що норми звичаєвого права завжди залишаються формальними. Вони є досить визначеними і традиційними, їх можна сприймати як найяскравіший виразник правової культури того чи іншого рівня суспільного розвитку, і на відміну від законодавства саме норми звичаєвого права можна вважати дуже динамічним віддзеркаленням усіх перетворень у суспільно-правовому житті [15, с. 204]. Переконані, що такий суспільно усталений звичай має трансформуватися у правовий звичай, який має бути позбавлений будь-яких проявів можливого порушення прав, свобод та інтересів третіх осіб, а також не допускати загроз життю і здоров'ю людей (незалежно від їх професії, соціального статусу, посад, які вони обіймають, або ж місця їх перебування тощо).

Правовий прецедент – це спосіб зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій [16, с. 77]. Сьогодні з огляду на норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹, зокрема ст. 13 цього Закону, виявляється не лише преюдиційність судових рішень, а й їх обов'язковість для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. У рівній мірі це стосується рішень судів у справах щодо встановлення обмежень та усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань.

Важливим для усвідомлення джерельної бази права на свободу мирних зібрань є включення до неї також нормативно-правових ак-

тів, що містять процесуальні норми, які врегулюють суспільні відносини із забезпечення захисту та охорони здійснення права на свободу мирних зібрань, зокрема у взаємовідносинах із суб'єктами публічної адміністрації. Як результат, до джерел права на свободу мирних зібрань, які розкривають зміст правовідносин щодо здійснення права на свободу мирних зібрань, слід віднести Кодекс адміністративного судочинства України, зокрема норми, що містяться у ст. 280, 281 КАС України.

Система джерела є ієрархічною системою, елементи якої мають самостійне значення, проте взаємовпливаючі та пов'язані між собою через людину як центра її застосування. Кожен елемент системи має відносну самостійність та одночасну пов'язаність з іншими елементами системи джерел, а це означає, що залежно від конкретних соціально-економічних, політичних умов та стану розвитку громадського суспільства одні елементи можуть набувати більш вагомого регуляторного впливу, а інші – втрачати своє значення [17, с. 18].

Норма ст. 9 Конституції України² прямо визначила, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Тож упевнено можемо вести мову про те, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є джерелом права. Відповідно до п. «б» ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України»³ ратифікації підлягають міжнародні договори України, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Коли ж норми таких міжнародних договорів стосуються змісту та порядку здійснення права на свободу мирних зібрань, останні є джерелом права на свободу мирних зібрань. Поряд із цим маємо нагадати, що не всі міжнародні договори підлягають ратифікації шляхом прийняття закону, а отже, не всі з них є джерелами права на свободу мирних зібрань. Однак така позиція, на нашу думку, є передчасною, оскільки для міжнародного права притаманним є так зване «м'яке право». Тому переконані, що міжнародні договори, які уклала Україна, до яких приєдналася

¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII : ред. від 07.11.2019.

² Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : ред. від 21.02.2019.

³ Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV : ред. від 20.07.2014.

Україна, і навіть ті, суб'єктом яких Україна не є, мають всі властивості бути джерелами права на свободу мирних зібрань у м'якій формі, котрі мають і можуть бути використані для вдосконалення розуміння змісту та механізму (алгоритму) здійснення права на свободу мирних зібрань. Як результат маємо засвідчити, що Україна визнала як джерело права на свободу мирних зібрань такі міжнародні документи, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., де безпосередньо визнається за людиною право на свободу мирних зібрань та особливості його обмеження з боку суб'єктів публічної адміністрації. Разом з цим не можна позбавляти належності до джерел права на свободу мирних зібрань інші міжнародні документи, зокрема Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р., Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р. тощо.

Натомість виникають певні протиріччя у визнанні джерелами права на свободу мирних зібрань рішень Європейського суду з прав людини. Нормою, що викладена у ч. 1 ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹, високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»² Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Україна повністю визнала на своїй території дію ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. З огляду на сказане, рішення Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерела права, в інтерпретації та індивідуальному правозастосуванні. Однак, виходячи з превалюючого принципу верховенства права, рішення Євро-

пейського суду з прав людини набувають загального застосування у вигляді інтерпретації змісту прав і свобод людини, а також механізмів їх здійснення.

З наукової точки зору практика Європейського суду з прав людини не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Прийняття спеціального закону в Україні, що визначив практику Європейського суду з прав людини джерелом права, поки що не спричинило досить суттєвого застосування цієї практики національними правозастосовчими органами [18, с. 51]. Слід звернутися до норм Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у преамбулі якого чітко визначено, що цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, тобто значна частина правового досвіду людства у сфері розуміння, здійснення захисту та охорони права на свободу мирних зібрань залишається непринятною українським суспільством і державою.

На переконання О. І. Соболя, Р. С. Южека, практику Європейського суду з прав людини варто розглядати як потенційне джерело права [1, с. 59]. На думку О. І. Соболя, Р. С. Южека, у кримінально-правовому аспекті можливим є врахування правових позицій ЄСПЛ, зокрема з питань визначення змісту оціночних ознак. Суди зобов'язанні враховувати правові позиції ЄСПЛ, викладені в його рішеннях, оскільки вони, по суті, є роз'ясненням ЄКПТ [1, с. 59]. З огляду на сказане, доповнимо, що цінністю рішень Європейського суду з прав людини є те, що останні, виходячи з основ верховенства права, демонструють загальноновизнаний підхід до інтерпретації норми в її системному зв'язку з нормами не лише позитивного, а й природного права, використовуючи аксіологічні, гносеологічні та інші елементи права, посилюючись перш за все на верховенство права та людиноцентризм у праві, утверджуючи принцип дотримання прав, свобод та інтересів людини. Впевнені, що відкидання практики міжнародного правозастосування, що охоплює загальносвітову та загальноєвропейську правову думку, є свідченням антидемократичних підходів у праві, а тому неприпустиме у сучасному суспільстві. Безперечно, такий підхід демонструє динамічність права, оскільки поряд із його сталістю, зумовленою наявними процедурами правотворення та законотворчості, дозволяє праву оперативно реагувати на виклики суспільства та його інтереси, зумовлені

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950.

² Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР.

динамічністю розвитку відносин, що потребують врегулювання.

Не можемо не погодитися з тим, що, незважаючи на проголошення верховенства права як орієнтиру для правозастосувача в судовій практиці та антропогенезу в науці, формальне закріплення джерела права в такій якості в законодавстві сприяє стабільності його застосування [17, с. 18]. Разом із тим досвід сприйняття нормативно-правового акта як основного джерела права є притаманним для легізму, тоді як сучасність потребує його доповнення. Безперечно, з огляду на традиції права, саме нормативно-правовий акт сприймається як найбільш доступне та зрозуміле джерело права на свободу мирних зібрань. Однак ідентифікувати джерело права на свободу мирних зібрань виключно з його формальним вираженням у нормативному документі неможливо, оскільки за таких умов втрачається інтерес суспільства, який є рушієм до дії, а також унеможлиблюється врахування прогресивних дій, спрямованих на вдосконалення здійснення права на свободу мирних зібрань.

Упевнені, що цікавим джерелом права на свободу мирних зібрань є правові доктрини та правові позиції. Очевидно, що крізь призму останніх рішення Європейського суду з прав людини відтворюють сучасне праворозуміння права на свободу мирних зібрань, а також слугують джерелом права на свободу мирних зібрань.

Правову позицію слід сприймати як інтелектуально-вольову, дослідницько-пошукову діяльність суб'єкта права, пов'язану із дослідженням обставин справи, кваліфікацією діянь учасників правовідносин, а також обрання на власний розсуд та за власною інтерпретацією норм позитивного права, які слід використовувати як засіб урегулювання (унормування) конкретних суспільних відносин та їх обґрунтування у конкретній справі та можливості застосування повторення в аналогічних справах. За своєю природою права позиція не породжує нові норми, а тому як джерело права може сприйматися лише як діяльнісна його складова, що надає праву «живого» змісту, коли норма права виступає не як універсальний регулятор, а як активний практичний регулятор конкретних (на відміну від абстрактних) суспільних відносин із цілком конкретними учасниками [19, с. 83]. Переконані у тому, що правові позиції справляють неабиякий вплив на розуміння та здійснення права на свободу мирних зібрань. З одного боку, такі правові позиції можуть бути побутовими, загальносуспільними чи то політичними, полі-

тико-правовими та судовими, які, набуваючи письмової форми, безпосередньо впливають перш за все на здійснення права на свободу мирних зібрань конкретними носіями та формують правову культуру здійснення права на свободу мирних зібрань у суспільстві в цілому. На жаль, українська правова наука не має єдиної цілісної правової позиції, яка б лягла в основу правової доктрини розуміння права на свободу мирних зібрань. Безперечно, це не заперечує існування розрізнених правових поглядів та окремих правових позицій, так само як наукових пошуків розуміння та здійснення права на свободу мирних зібрань чи права на мирні зібрання, проведення мирних зібрань, мітингів, походів, демонстрацій тощо. Однак останні не мають узгодженості, єдності та вмотивованості вихідних поглядів та їх уніфікації. На наш погляд, це означає, що в українській правовій думці відбувається активний процес пошуків оптимальних моделей розуміння та здійснення права на свободу мирних зібрань, який би задовольнив потреби людини, суспільства та відповідав інтересам української державності, заснованої на сучасних цивілізаційних основах правового порядку, з урахуванням фундаментальних принципів верховенства права та дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Висновки

Підсумовуючи дослідження джерел права на свободу мирних зібрань, слід наголосити на природно-правовій доктрині походження права, а значить, і відповідних джерельних витоків цього права. Природно-правова складова права на свободу мирних зібрань підкреслює пряму залежність існування та здійснення права від людини та її інтересу щодо здійснення цього права, тому, переконані, що вказане джерело права на свободу мирних зібрань скоріш за все перебуває на межі дослідження правових та інших соціальних наук. У свою чергу, формально-правові джерела права на свободу мирних зібрань загалом перебувають у сфері джерел права, з тими особливостями, які диктує розуміння змісту та особливості здійснення і реалізації права на свободу мирних зібрань. Безумовно, що найбільш поширеним джерелом права на свободу мирних зібрань і таким, що володіє дидактичними особливостями пізнання цього права, у системі українського законодавства є нормативно-правовий акт. До цього виду джерел права на свободу мирних зібрань належать Конституція України (як її спеціальні норми, покликані забезпечити регулювання суспільних відносин зі

здійснення права на свободу мирних зібрань в українському суспільстві, так і загальні норми, які забезпечують упорядкування відносин та формування правового простору для здійснення вказаного права), Цивільний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, а також інші процесуальні нормативно-правові акти, які хоча і не містять спеціальних норм, спрямованих на врегулювання відносин саме зі здійснення права на свободу мирних зібрань, однак у своєму загальному вигляді забезпечують можливість врегулювання ряду аспектів здійснення права на свободу мирних зібрань. Ще одним, можливо, ключовим джерелом права на свободу мирних зібрань є правовий договір, зокрема міжнародний правовий договір. Саме у таких договорах світова спільнота, людство визнали належність кожній людині саме права на свободу мирних зібрань, свободу його здійснення та винятковість підстав для обмеження здійснення права на свободу мирних зібрань. На жаль, правовий прецедент в Україні лише набуває свого змістового наповнення, а тому як джерело права на свободу мирних зібрань він характеризується, подекуди, суперечливим змістом, коли одні протилежні за змістом рішення різні суди обґрунтовують одними й тими ж нормами, хоча мотивацію вкладають різну. Вважаємо, що у світлі сучасних активних пра-

вових реформ в Україні чи не найважливішим є формування правової доктрини як джерела права на свободу мирних зібрань, її уніфікованості, єдності розуміння, яка б базувалася на обґрунтованих, умотивованих правових позиціях фахівців-юристів. У необхідності дослідження саме джерел права на свободу мирних зібрань додає впевненості те, що саме джерела цього права дозволяють сформувати ефективну модель регулювання суспільних відносин за допомогою правових засобів, які, у свою чергу, дозволять інституціоналізувати це право та відтворити його правовий зміст, а також доступно розкрити для суб'єктів наповнення змісту правовідносин. Насамкінець додамо, що джерела права на свободу мирних зібрань забезпечують не лише можливість розуміння змісту права, їх знання дозволяє ефективно здійснювати право на свободу мирних зібрань та відстоювати його у спорах з іншими суб'єктами, зокрема представниками органів публічної адміністрації. У зв'язку із цим переконані, що подальші дослідження джерел права на свободу мирних зібрань сприятимуть формуванню доктрини права на свободу мирних зібрань та активізації правотворчої, у тому числі й законотворчої, діяльності, спрямованої на законодавче врегулювання здійснення права на свободу мирних зібрань.

Список бібліографічних посилань

1. Соболь О. І., Южека Р. С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2, т. 2. С. 57–59.
2. Рабінович П. М. Джерело права // *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2: Д–Й. С. 171–172.
3. Нерсесянц В. С. *Общая теория права и государства* : учебник. М. : Норма-Инфра-М, 1999. 552 с.
4. Пархоменко Н. М. *Джерела права: теоретико-методологічні засади* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 32 с.
5. Алексеев С. С. *Собрание сочинений* : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 4: *Линия права. Концепция. Сочинения 1990-х – 2009 годов*. 544 с.
6. Хомюк Н. Система джерел права: деякі теоретичні аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Вип. 58. С. 27–33.
7. Гаджинова Ф. М. *Источники права и их система в современном российском праве* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2004. 24 с.
8. Самбор М. Джерела адміністративно-деліктного права. *Право України*. 2016. № 11. С. 212–219.
9. Дунас О. І. З'ясування сутності джерел права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6, т. 1. С. 5–8.
10. Корунчак Л. А. Джерела права: синергетичне бачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 53, т. 1. С. 31–34.
11. *Теорія держави і права. Академічний курс* : підручник / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
12. Мельник Р. Джерела адміністративного права: сучасний погляд на сталі конструкції. *Право України*. 2019. № 5. С. 46–62.
13. Усенко І. Б. Звичай правовий // *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2: Д–Й. С. 568.
14. Сенюта І. Я. Правовий звичай як джерело права та регулятор відносин у сфері надання медичної допомоги. *Медичне право*. 2017. № 2 (20). С. 59–70.

15. Озель В. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
17. Дрішлюк А. І. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 15–19. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2014/5.pdf (дата звернення: 08.11.2019).
18. Юрчишин В. Д. Практика та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права в Україні: колізії у національному законодавстві та шляхи їх вирішення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. С. 47–55.
19. Самбор М. Правова позиція в українській правовій доктрині. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. № 2 (107). С. 80–84.

Надійшла до редколегії 14.11.2019

САМБОР Н. А. ИСТОЧНИКИ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

Право на свободу мирных собраний является проявлением человеческого естества в коммуникации с другими людьми, обществом и государством. Безусловно, право на свободу мирных собраний имеет богатую историю его становления и развития. Однако без исторических истоков невозможно сформировать объективное и необходимое для современного человека понимание содержания права на свободу мирных собраний. Источники права – это не только формализованные и материализованные нормы права, но и двигатель, движущая сила в выявлении, формулировке и только в дальнейшем воплощении нормы права в определенном материализованном нормативном документе. Естественнo-правовая составляющая права на свободу мирных собраний подчеркивает прямую зависимость существования и осуществления права от человека и его интереса в осуществлении данного права. Формально-правовые источники права на свободу мирных собраний в целом находятся в сфере источников права, с теми особенностями, которые диктует понимание содержания и особенности осуществления и реализации права на свободу мирных собраний.

Ключевые слова: право на свободу мирных собраний, источник права, источник права на свободу мирных собраний, интерес.

SAMBOR M. A. SOURCES OF THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY

The right to freedom of peaceful assembly is marked by the multifaceted nature of this right for society, the state, groups of individuals and individuals. The right to freedom of peaceful assembly is a manifestation of human nature in communication with other people, society and the state. The unconditional right to freedom of peaceful assembly has a rich history of its formation and development. However, without historical origins it is impossible to form an objective understanding of the content of the right to freedom of peaceful assembly.

Based on the above, the objective of this article is to study the sources of the right to freedom of peaceful assembly.

Sources of law are not only formalized and materialized rules of law, but also the engine, the driving force in the identification, formulation and only in the further implementation of the rule of law in a certain materialized regulatory document. This aspect of the sources of law cannot be neglected, since in this case the sources of law, including the sources of the right to freedom of peaceful assembly, are significantly depleted, and a number of links in the chain of law are lost. Therefore, the nature of the origin of the right to freedom of peaceful assembly, which is identified with human nature, is important for the study of the sources of the right to peaceful assembly, and therefore the right to freedom of peaceful assembly is a natural human right that determines its social activity and role in society. In this regard, interest is defined as a natural legal source of the right to freedom of peaceful assembly. Interest is realized in the form of the right to freedom of peaceful assembly, so it reveals the meaning of this right.

The source of the right to freedom of peaceful assembly is an integral part of the sources of law in the whole, and therefore the study of the latter is inseparable from understanding the sources of law. Common formal (material) sources of law are regulations, customs, legal treaties, legal precedents, and legal doctrines, so within the scope of this article, we carefully study these sources of the right to freedom of peaceful assembly.

Key words: right to freedom of peaceful assembly, a source of law, a source of the right to freedom of peaceful assembly, interest.