

Як бачимо, в наведених нормативних конструкціях, присвячених розглядуваному принципу, акцент робиться на детальну регламентацію застосування «крайніх» форм обмеження свободи та особистої недоторканності людини у кримінальному судочинстві: затримання та взяття під варту. В наслідок цього в юридичній літературі набула поширення думка, відповідно до якої зміст принципу свободи та особистої недоторканності людини у кримінальному судочинстві зводиться до положення, згідно з яким ніхто при провадженні у кримінальній справі не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом.

На нашу думку, подібне тлумачення принципу свободи та особистої недоторканності значно звужує його змістовне наповнення. Основою визначення сутнісного змісту вказаного принципу повинно стати правильне розуміння категорій «свобода та особиста недоторканності».

Узагальнюючи наведені наукові позиції, слід зазначити наступне. Принцип свободи та особистої недоторканності людини є широким за своїм змістом правовим положенням, яке у сфері кримінального судочинства відображає відносини між державними органами і посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з одного боку, та учасниками такого провадження – з іншого, при яких у останніх, не залежно від процесуального статусу, існує реальна можливість:

- а) вільного вибору форм поведінки в межах чинного законодавства;
- б) бути захищеною від будь-яких незаконних обмежень її індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності;
- в) користуватися правом державного захисту у разі виникнення незаконних посягань на свободу та особисту недоторканність.

Зазначені вище положення, на нашу думку, можуть бути покладені в основу нормативного закріплення принципу свободи та особистої недоторканності людини в кримінально-процесуальному законодавстві.

**Юрчишин В. Д.**

*Івано-Франківський факультет*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,*

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*завідувач кафедри теорії та історії держави і права*

## **РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ: КОЛІЗІЇ, НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

1. Проблема формування джерел права у національній правовій системі вважається однією з найбільш гострих і дискусійних в юридичній науці. Питання про те, що слід вважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел права, мають важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки вони виступа-

ють свого роду орієнтиром, дороговказом для суб'єктів правозастосування в правовій системі в цілому.

2. З іншого боку, проблема джерел права, як відомо, не належить до числа обділених увагою у вітчизняній юридичній науці. Крім того, вона неодноразово і безуспішно обговорювалась представниками як загальнотеоретичного, так і галузевого правознавства. Проте більшість вітчизняних авторів у висвітленні джерел сучасного українського права обмежується здебільшого характеристикою (як правило, досить стислою, оскільки монографічних досліджень, присвячених цій проблемі, на пострадянському просторі після відомої книги С. Л. Зівса «Источники права», опублікованої на початку 80-х років минулого століття, не проводилось) традиційних джерел права – правового звичаю, судового прецеденту, нормативного договору та нормативного акта, наголошуючи при цьому, що останній є домінуючим джерелом сучасного права України (або навіть усіх правових систем світу) (Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. 2004, с.3).

3. Набрання у 2006 році чинності Законом України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику Суду як джерело права, підвищило актуальність питання про статус рішень Суду для національної правової системи. На наш погляд, на той час дана норма закону породила і залишає не вирішеною по сьогодні ряд правових колізій: чи означає це те, що у 2006 році увесь масив рішень Суду набув в Україні якості обов'язкового джерела права в Україні, а судові органи відтоді несуть обов'язок застосовувати і тлумачити Конвенцію лише так, як це робить Суд у аналогічних справах та про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи усю практику Суду, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)?

4. Крім того, від моменту прийняття вище вказаного Закону, існує ціла низка підзаконних актів, як, наприклад: Указ Президента України від 25 червня 2002 р. № 581 «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України», постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», наказ Міністерства юстиції України від 9 лютого 2007 р. № 44/5 «Про затвердження Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини» та багато інших, що передбачають конкретні повноваження державних органів та установ, які задіяні в процесі застосування практики та виконання рішень Суду як джерела національного права.

5. В такому випадку, слід звернути увагу на різноманітні точки зору, котрі існують на сьогодні в юридичній науці. Так, на думку К. Андрианова рішення Суду, в тому числі по справах, де держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовчих органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права. Інші ж автори (В. П. Кононенко) визнають обов'язковість рішень

Суду для судів України, але не в якості джерела права, а джерела тлумачення. Заслугує на увагу і позиція тих авторів (С. П. Головатий, В. П. Кононенко, А. О. Селіванов), що визнають, у різних варіаціях, обов'язковий характер правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя при вирішенні схожих справ (Соловій О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини. 2010, С.3). При цьому, жодна з наведених наукових позицій не є до кінця переконливою для того, щоб стверджувати, що з наукової точки зору рішення Європейського суду з прав людини не можуть вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи.

6. В судовій практиці України відомі випадки, коли українські суди посилалися на практику Суду як на джерело права при винесенні рішень. Так, судова колегія Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні при розгляді касаційної скарги у цивільній справі керувалася положеннями ст. 10 Конвенції та рішенням Суду у справі Лінгенс проти Австрії. Конституційний Суд України вперше посилається на рішення Європейського Суду з прав людини у справі по смертну кару. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10.10.2001 р. прецедентне право застосовується у традиційній формі – Конституційний Суд посилається на конкретне рішення Європейського суду – «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. До того ж, у 2004 році ВСУ, ґрунтуючись безпосередньо на принципі верховенства права, зобов'язав ЦВК призначити повторне голосування по виборах Президента України, яке безпосередньо не було передбачене Законом України «Про вибори Президента України».

7. У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. Загалом сьгодні рішення Суду становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більше того, зважаючи на авторитетність рішень Суду, вони все частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн – не членів Ради Європи. Так, непоодинокі випадки звернення до рішень Суду, зокрема Федеральним судом США для мотивації своїх рішень (Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. 2011, с.14).

8. Резюмуючи, можна сформулювати такий висновок: а) рішення Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерело права для національної правової системи. В системі джерел національного права дане джерело права за юридичною силою слід розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) впровадження практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему надасть змогу посилити уже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами; в) визнання рішень Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права ЄС; г) підтримуємо думку О. В. Соловійова з приводу того, що надзвичайно актуальним завданням слід вважати розробку та прийняття Пленумом ВСУ спеціальної постанови, яка була би присвячена проблематиці застосування та врахування рішень Суду у національному праві. У такій постанові слід сформувати своєрідний національний стандарт усталеної практики Суду, застосування якої забезпечуватиметь-

ся процесуальними повноваженнями й авторитетом вищого українського суду. А це опосередковано сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань за Конвенцією і зменшуватиме вірогідність визнання рішень українських судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

**Хажинський Р. М.**

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри теорії держави та права*

## **СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ**

Протягом століть права людини мали виключно соціальний вимір – це були юридично закріплені можливості людини діяти або відмовитись від дій в межах свого соціального оточення. Юридично людина не була тілесною – вона була сукупністю прав, обов'язків, відповідальностей. І лише сьогодні права людини виявилися «оберненими» на її тіло, а саме тіло уперше з часів Ренесансу стало сприйматися як цінність. Права на тілесну, фізичну свободу, яка виражається в праві особистості розпоряджатися своїм тілом на свій розсуд прийнято називати соматичними правами.

На наш погляд перш ніж переходити до дослідження окремих соматичних прав людини слід визначитися з класифікацією цих прав. Пропонуємо наступну класифікацію за ступенем сприйняття у суспільстві:

1. Соціально та життєво необхідні соматичні права (трансплантація органів та тканин, крові; штучне запліднення, сурогатне материнство).
2. Дискусійні соматичні права людини (еутаназія або право на смерть, одностате-ві шлюби; реалізація сексуальних прав в руслі негативного прояву на прикладі зайняття проституцією або легалізація цього явища та отримання від цього доходу до бюджету; аборти, кастрація, контрацепція та інші)
3. Прямо заборонені міжнародним та національним законодавством України соматичні права людини (клонування, вільний обіг та споживання наркотичних засобів, відносно нашої країни також існує заборона та кримінальна відповідальність за купівлю та продаж органів людини.)

Наведена вище класифікація не є статичною, а натомість дуже динамічна. Особливо слід звернути увагу на другий розділ дискусійні соматичні права, які можуть дуже швидко перейти, як до першого так і до третього розділу. Так, наприклад, еутаназія, коли людина помирає при допомозі (активній або пасивній) іншої людини, може розглядатися як благо, якщо суспільство вирішило та законодавець закріпив таке право, або ж буде вважатися злочином за ненадання допомоги.

При дослідженні будь-якого явища слід користуватися методологією для більш змістовного та ґрунтовного його пізнання. На думку В. Розіна: «методологія – це не знання, органон, а культура мислення, що включає не лише техніки розпредмечення, а й багато чого іншого, наприклад, техніки опредмечення, проблематизацію й критику, дослідження мислення, вирощування на собі нових, ефективніших способів мислення»