

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.4.7>

## СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: НЕАКТУАЛЬНЕ МИНУЛЕ ЧИ ПЕРСПЕКТИВНИЙ КРОК У МАЙБУТНЄ

**Загоренко К.,**  
студент 4 курсу  
Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
ORCID: 0009-0006-0120-3135

**Загоренко К. Судовий прецедент: неактуальне минуле чи перспективний крок в майбутнє.**

У статті досліджується важливість імплементації судового прецеденту як нового інструменту у системі правосуддя України, обстоюється позиція щодо перспективного кроку України в напрямку євроінтеграції шляхом модернізації судової системи, створення сталої та надійної практики через впровадження вітчизняного судового прецеденту. Переглядається позиція щодо важливості рішень Європейського суду з прав людини. Аргументовано, що позиції Касаційного Кримінального суду у складі Верховного Суду не дають чітких орієнтирів судам нижчих інстанцій та відповідно створюють не чітку, змінну та непослідовну практику, що не відповідає засаді справедливості. На підставі аналізу судової практики видається неоднозначною позиція щодо законності проведення під час обшуку одночасного дослідження інформації з вилученого телефону, оскільки обшук це вилучення доказів, а не вилучення інформації з цих доказів у процесі вилучення останніх, їх дослідження - це окрема стадія, яка здійснюється після обшуку, а не під час обшуку. Така практика є зловживання процесуальними правами у ході проведення органом досудового розслідування слідчої (розшукової) дії, що тягне за собою визнання одержаних у такий спосіб доказів «плодами отруйного дерева». Позиція касаційної інстанції, відповідно до якої часткова відсутність запису ходу НС(Р)Д контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки не вказує на недопустимість відомостей, отриманих у ході її проведення. Очевидно, що таке твердження як «часткова відсутність запису» є недопустимим у кримінально-процесуальному аспекті, оскільки постає слушне запитання щодо критеріїв, які будуть покладатися в основу того, яка частковість не породжує недопустимість доказу, а яка породжує, що відповідно вирішить долю особи.

Впровадження у правозастосовну практику судового прецеденту сприятиме єдності судової практики, якості правосуддя, підвищенню довіри громадян до судової влади, прогнозованості захисту порушених прав тощо. Високий рівень професійної підготовки суддів, їх обізнаність щодо міжнародних стандартів забезпечення дотримання прав людини дає всі підстави для появи національних прецедентів у якості критеріїв правосуддя, що не виключає поглибленої аргументації посиланням на практику ЄСПЛ.

**Ключові слова:** судовий прецедент, доктрина «stare decisis», доказування, єдність судової практики.

**Zagorenko K. Judicial precedent: an irrelevant past or a promising step into the future.**

The article examines the importance of implementing judicial precedent as a new tool in the justice system of Ukraine, defends the position regarding Ukraine's promising step towards European integration by modernizing the judicial system, creating stable and reliable practice through the implementation of domestic judicial precedent. The position regarding the importance of decisions of the European Court of Human Rights is being reviewed. It is argued that the positions of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court do not provide clear guidelines for lower courts and, accordingly, create an unclear, variable and inconsistent practice that does not meet the principle of justice. Based on the analysis of judicial practice, there seems to be an ambiguous position regarding the legality of

conducting a simultaneous study of information from a seized phone during a search, since a search is the extraction of evidence, and not the extraction of information from this evidence in the process of extracting the latter, their research is a separate stage that is carried out after the search, and not during the search. This practice is an abuse of procedural rights in the course of conducting investigative (search) action by the pretrial investigation body, which entails the recognition of evidence obtained in this way as «fruits of a poisonous tree.» The position of the cassation instance, according to which the partial absence of a record of the progress of the NS(R)D control over the commission of a crime in the form of operational procurement does not indicate the inadmissibility of the information obtained during its implementation. It is obvious that such a statement as «partial lack of record» is inadmissible in the criminal procedural aspect, since a valid question arises regarding the criteria that will be the basis of which partiality does not give rise to the inadmissibility of the evidence, and which gives rise, which will decide the fate of the person accordingly.

The implementation of judicial precedent in law enforcement practice will contribute to the unity of judicial practice, the quality of justice, increasing the trust of citizens in the judiciary, the predictability of the protection of violated rights, etc. The high level of professional training of judges, their awareness of international standards for ensuring compliance with human rights provides all the grounds for the emergence of national precedents as criteria of justice, which does not exclude in-depth argumentation with reference to the practice of the ECtHR.

**Key words:** judicial precedent, the doctrine of «stare decisis», proof, unity of judicial practice.

**Постановка проблеми.** Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Практика ЄСПЛ певною мірою є сталою, а певні відступи пояснюються тим, що «європейське право живе й розвивається». Суд застосовує висновки (тлумачення положень Конвенції), що сприяє формуванню національної судової практики за вектором «європейських стандартів дотримання прав людини». Водночас слід зауважити, що за доктриною Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля, все піддається закону діалектики, що притаманно і праву. Отже, можна однозначно стверджувати, що для ЄСПЛ власні рішення не є обов'язковими [1].

Важливим є питання щодо ставлення вітчизняної судової системи до прецедентної практики ЄСПЛ, оскільки в наукових дискусіях піднімаються питання такого характеру: доцільно орієнтуватися на практику ЄСПЛ та ставити їх вище за власні позиції ККС ВС, а чи не дискредитує це компетентність ККС ВС. Відповідно формується теза, що ЄСПЛ є більш справедливим ніж ККС ВС, оскільки рішення першого є більш важливішими за рішення останнього.

Складність дилеми полягає в тому, як можна відступати від практики ЄСПЛ, при цьому на маючи власної, чіткої та усталеної практики, яка б цілком вирішила проблему неоднозначного застосування кримінально-процесуального закону та встановлення власного орієнтиру.

**Метою цієї статті** є дослідження питання доцільності імплементації судового прецеденту у вітчизняну правозастосовну практику та впливу цього кроку на сприяння покращенню правосуддя в Україні.

**Стан опрацювання проблематики.** Прецедент розглядається сучасними вченими в різних аспектах: поняття, форми, його місце в правосудді, співвідношення постанов ВКС та висновків Великої Палати ВС, вплив рішень ЄСПЛ. Так, А. Марченко загострив увагу на причині повернення до теоретичної розробки проблематики прецеденту з огляду на те, що питання судового прецеденту, як джерела права набуло особливої актуальності в Україні, під час проведення судово-правової реформи, внаслідок інтеграції нашої держави до європейського співтовариства. А вже підписання та ратифікація Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року зобов'язує нашу державу виконувати рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах у яких вона виступає стороною. Підтвердженням цьому є Закон України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст. 17 якого наголошується, що суди України при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини, як джерело права. Ці та інші норми українського права дають підстави говорити про місце судового прецеденту в правовій системі України та можливість застосування прецеденту як джерела права національних судів [2]. О. Берназюк слушно зауважує, що судовий прецедент офіційно не визнається джерелом права в Україні,

однак, як синонімічні до цієї категорії у законодавстві України застосовуються такі поняття, як «судова практика», «правовий висновок» та «правова позиція» [3]. Р. Максимович ґрунтовно проаналізував форми судового прецеденту [4]. В іноземній правничій юриспруденції також активно ведеться активне обговорення місця прецеденту та його оновленого бачення в судовій практиці (Marius Pitigoi [5], John Chipman Gray [6], Bryan A. Garner [7]). Водночас, залишається низка дискусійних проблем як в теоретичному аспекті, так і в практиці застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж почати освітлювати питання, було б доцільно почати з того, що таке саме прецедент – це вирок суду вищої інстанції який є загальнообов'язковим для всіх інших судових інстанцій і має бути покладений в основу рішення судів нижчої інстанції при розгляді ними подібної справи. Будь-які види прецедентів (від лат. *praecedens* – попередній) призначені для слідування їм у судовій практиці, доктрина «*stare decisis*», що перекладається як «слідування вирішеному раніше», надає прецеденту загальнообов'язковості або «*binding precedent*».

Непоодинокими є випадки, коли ККС ВС неодноразово змінює правову позицію, що не сприяє сталості судової практики, дискусійність окремих тлумачень процесуальних норм права викликає не лише наукову полеміку, але й обґрунтоване обурення практиків (прикладом є постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 9 квітня 2020 року у справі № 727/6578/17 (провадження № 51-4494 км 19) [8].

Перш за все, дискусійними є позиції щодо процесуальних аспектів збирання доказів. Так, Колегія суддів Другої судової палати ККС ВС від 9 квітня 2020 року у справі № 727/6578/17 (провадження № 51-4494 км 19) вказала, що «огляд текстових повідомлень вилученого під час обшуку телефону, які в ньому знаходяться та доступ до яких не пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем, не є негласною слідчою (розшуковою) дією». В теорії кримінально процесу об'єкти обшуку входять у процес їх безпосереднього збирання для доведення вини підозрюваного, проте в цьому випадку співробітники правоохоронного органу фактично вилучили не тільки пристрій, а і інформацію яку він містив. Колегія суддів ККС ВС відреагувала відповідним зауваженням: «Що ж стосується інформації, яка була наявна в мобільному телефоні ОСОБА\_8, то вона була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. В даному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета телефона та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону» [9].

По друге, суд визнав безпідставними є твердження захисника про те, що під час досудового розслідування було здійснено незаконний (без постанови слідчого судді) доступ до відомостей з електронних інформаційних мереж, який оформлено як протокол огляду предмета телефона». Аналіз даної позиції породжує ще одне дискусійне питання, яке полягає у допустимості під час виявлення та огляду предмету одночасного дослідження його змісту (до якого відсутній законний доступ, зумовлений наявністю персональних даних).

Відповідно до ст. 22 .....обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на примусове обстеження житла чи іншого володіння особи й самої особи, членів її сім'ї або будь-якої організації з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення розшукуваних осіб. З цього слідує висновок, що обшук – це, перш за все, знаходження речових доказів, їх збирання, пакування та відповідне фіксування в протоколі проведення слідчої (розшукової) дії, але при цьому не йдеться про вилучення з них інформації безпосередньо в ході її проведення [10]. Підтвердженням цього є позиція ЄСПЛ. Зокрема, в рішенні «Функе проти Франції» (*Funke v France*), 10828/84, 25 лютого 1993 року «Суд ... визнає, що для отримання речових доказів скоєння правопорушень в сфері валютного контролю і, там, де це потрібно, кримінального переслідування винуватих органи влади можуть вважати за необхідне вдаватись до таких заходів, як, наприклад, обшук житла й вилучення. Однак при цьому необхідно, щоб законодавство й практика передбачали достатні й ефективні гарантії проти зловживань (п. 56) [11]. У справі «Багієва проти України» (*Bagieva v. Ukraine*), № 41085/05, 28.04.2016 ЄСПЛ вказав, що «у постанові про дозвіл на обшук не були встановлені межі обшуку, ... що була вилучена низку речей, які навіть не входили до категорії розшукуваних речей, встановлених судом: мобільні телефони, скриня з готівкою, картина та ікона, – навряд чи відповідали обсягу обшуку, дозвіл на проведення

якого було надано постановою суду, та стосувались кримінального провадження щодо підроблення посвідчення водія, ... що органи влади згодом визнали, що вони вилучили мобільні телефони, які з самого початку не були включені до списку вилучених речей (п. 54) [12].

Наведене свідчить про одну важливу деталь, обшук це вилучення доказів, проте обшук це не вилучення *інформації з цих доказів* у процесі вилучення останніх, їх дослідження - це окрема стадія, яка здійснюється після обшуку, а не під час обшуку, тобто це зловживання процесуальними правами у ході проведення органом досудового розслідування слідчої (розшукової) дії, що тягне за собою визнання одержаних у такий спосіб доказів «плодами отруйного дерева». На нашу думку, огляд повідомлень під час обшуку це здійснення одразу двох слідчих (розшукових) дій: 1) знаходження доказу та 2) його безпосереднє дослідження, що оформлюються одним протоколом, ставить під сумнів якість доказової інформації.

З огляду на це, доцільним є удосконалення процесу збору доказів та оцінки його судом. Видається логічним, наприклад, після обшуку отримувати ухвалу слідчого судді на отримання тимчасового доступу до речей і документів, в незалежності від того чи підозрюваний дає дозвіл на вивчення його телефону, оскільки такий підхід буде вимагати від органу досудового розслідування чіткого пояснення навіщо, з якою метою, що планується віднайти у пристрої, яку доказову значимість буде мати ця інформація. Оскільки стаття 31 Конституції України гарантує таємницю листування та кореспонденції, таке безпосереднє (одночасне) дослідження доказів обмежує конституційне право особи, а оскільки це цифрові докази то відповідно їх збирання повинно бути більш унормованим, позаяк природа цих доказів складна, а отже і їх процес вилучення повинен бути більш комплексним та складнішим задля виключення сумнівів у їх допустимості.

Доволі дискусійним є підхід, викладений у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 3 листопада 2020 року у справі № 419/2016/19 (провадження № 51-2950 км 20), у якому зазначено, що часткова відсутність запису ходу НС(Р)Д контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки не вказує на недопустимість відомостей, отриманих у ході її проведення [13]. На нашу думку, таке твердження як «часткова відсутність запису» є недопустимим у кримінально-процесуальному аспекті, оскільки постає слушне запитання щодо критеріїв, які будуть покладатися в основу того, яка частковість не породжує недопустимість доказу, а яка породжує, що відповідно вирішить долю особи [14].

Впровадження у правозастосовну практику судового прецеденту сприятиме єдності судової практики, якості правосуддя, підвищенню довіри громадян до судової влади, прогнозованості захисту порушених прав тощо. Високий рівень професійної підготовки суддів, їх обізнаність щодо міжнародних стандартів забезпечення дотримання прав людини дає всі підстави для появи національних прецедентів у якості критеріїв правосуддя, що не виключає поглибленої аргументації посиланням на практику ЄСПЛ. Визначення такого вектору процесуальної реформи за доктриною «*stare decisis*» сприятиме тому, що змінність перейде у сталість, хаотичність у послідовність, а кількість у якість.

Очевидно, що для обґрунтування висловленої пропозиції вагомим є дослідження міжнародного досвіду з даного питання. За влучним висловом лорда Денінга (Alfred Denning) у справі *Trendtex Trading Corporation Ltd v Central Bank of Nigeria*, «міжнародне право не знає *stare decisis*». Тому застосування переконливих прецедентів, а також їх модифікація чи відхилення від них в інших переконливих прецедентах стають першими кроками перед тим, як роль судових рішень у таких справах стає схожою з роллю судових рішень за доктриною *jurisprudence constant* [1]. Прикладом є показова справа, у якій Палата лордів відмовилася виконувати попередні рішення Європейського суду з прав людини. У справі «*R v Spear, R v Boyd, R v Saunby*» троє солдатів, засуджених військовим судом за напад, стверджували, що їхнє право на справедливий судовий розгляд було порушено, оскільки система військового суду порушувала Європейську конвенцію з прав людини. Палата лордів відійшла від попереднього рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Морріс проти Сполученого Королівства*» і не знайшла порушення права на справедливий судовий розгляд. Палата лордів вважала, що Європейський суд мав неповне розуміння функціонування системи військових судів у Великій Британії [15].

У 2005 р. у справі *Leeds City Council v Price and others and others* Апеляційний суд дійшов висновку, що прецедент, створений Палатою лордів у 2003 р. у справі *Harrow London Borough Council v Qazi*, є несумісним з прецедентом ЄСПЛ у справі *Connors v United Kingdom* і що за таких обставин він має керуватися прецедентом Палати лордів, а не прецедентом ЄСПЛ.

**Відповідно, можна підсумувати,** що підходи різних держав є неоднозначними щодо рішень ЄСПЛ, які не завжди є вирішальними у процесі правосуддя. Це можна прослідкувати і у відступах Верховного Суду України від позицій ЄСПЛ у справах «Сокурєнко та Стригун проти України» від 20.07.2006 р., «Верігас проти України» від 13.11.2008 р.. Вітчизняний судовий прецедент - це крок до стабілізації ситуації у правосудді, чітка власна практика та мінімізація ризику впливу на правосуддя від частої зміни позицій касаційної інстанції - все це є основою для формування єдності судової практики, прийняття справедливих, прогнозованих та зрозумілих рішень.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49–52. URL: [http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2010/11\\_2010.pdf](http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2010/11_2010.pdf).
2. Марченко А.А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2214-ponyattya-sudovogo-pretседentu-ta-jogomistse-u-pravovij-sistemi-ukrajini.html>.
3. Берназюк О.О. Судовий прецедент у правовій системі України: сучасні підходи до визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, Том 1 № 80, 2023. С. 409.
4. Максимович Р.Л. Судовий прецедент як джерело кримінального права. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 1 (11). С. 93–102.
5. Marius Pitigoi. Introduction of the notion of judicial precedent in all EU states. [https://citizens-initiative-forum.europa.eu/discuss/idea/introduction-notion-judicial-precedent-all-eu-states\\_en](https://citizens-initiative-forum.europa.eu/discuss/idea/introduction-notion-judicial-precedent-all-eu-states_en).
6. John Chipman Gray. *Judicial Precedents. A Short Study in Comparative Jurisprudence*. <https://www.jstor.org/stable/1322312?seq=5>.
7. *The Law of Judicial Precedent*. By Bryan A. Garner et al. Thomson Reuters. 2016. P. 910.
8. Узагальнення практики суду касаційної інстанції з питань проведення та оцінювання результатів НСПД у кримінальному провадженні. – Тренінговий центр прокурорів України, 2019 – 93 с. URL: [https://ptcu.gp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/11/uzagalnennya\\_praktyky\\_sudu\\_po\\_nsr\\_d\\_z\\_qrkodamy\\_1.pdf](https://ptcu.gp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/11/uzagalnennya_praktyky_sudu_po_nsr_d_z_qrkodamy_1.pdf).
9. Постанови колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 9 квітня 2020 року у справі № 727/6578/17 (провадження № 51-4494 км 19) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>.
10. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. – Одеса: Фенікс, 2020 – 924 с. ISBN 978-966-928-572-0.
11. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К.: «К.І.С.», 2010 – 576 с.
12. «Багієва проти України» (Bagieva v. Ukraine), № 41085/05, 28.04.2016. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b65#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65#Text).
13. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 3 листопада 2020 року у справі № 419/2016/19 (провадження № 51-2950 км 20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92765503>.
14. Загорєнко К. Судовий прецедент: інновація правосуддя під час воєнного стану. Актуальні виклики розвитку юридичної науки і практики в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2 травня 2024 року): ел. збірник. Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київ, 2024. 845 с. ISBN 978-617-7828-00-0.
15. LawTeacher. November 2013. *Doctrine of Precedent and Principle of Law*. [online]. Available from: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/doctrine-of-precedent-and-principle-of-law-constitutional-law-essay.php?vref=1>.