

**ПРОБЛЕМА ВРАХУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА
ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ВАД ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ, ВИСЛОВЛЕНИХ У СУДОВИХ
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТАХ СУДДЕЮ КАСАЦІЙНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО
СУДУ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ДОКТОРОМ ЮРИДИЧНИХ НАУК Я.О. БЕРНАЗЮКОМ)**

**THE PROBLEM OF ACCOUNTING THE NORMS OF CRIMINAL PROCESS
IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF THE RULE OF LAW
(ON THE EXAMPLE OF DEFICIENCIES IN THE LEGAL POSITIONS SET FORTH
IN JUDICIAL PROCEDURAL DOCUMENTS BY JUDGE CASSATION ADMINISTRATIVE
COURT OF THE SUPREME COURT, DOCTOR OF LAWS J.A. BERNAZUK)**

Белкін Л.М.,
кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник, адвокат

Критично оцінюється судова практика адміністративних судів України, які «дозволяють» позасудове позбавлення прав власників цінних паперів вільно розпоряджатися цим майном на підставі рішень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які (рішення) ухвалюються під тиском слідчих різноманітних слідчих органів. Звертається увага на те, що попри очікування нових підходів від «реформованого» Касаційного адміністративного суду Верховного Суду, перше ж рішення на цю тему, що ухвалювалося під головуванням судді Касаційного адміністративного суду Верховного Суду, доктора юридичних наук Я.О. Берназюка, необґрунтовано повторило попередню судову практику. У зв'язку із цим зауважено, що судова діяльність судді Я.О. Берназюка, зокрема висловлені ним «Окремі думки», далеко не завжди відповідають його теоретичним публікаціям.

Ключові слова: адміністративне судочинство, досудове слідство, заборона внесення змін у систему депозитарного обліку цінних паперів, постанова слідчого чи прокурора, абсолютизація обов'язковості виконання постанов слідчого чи прокурора, верховенство права.

Критически оценивается судебная практика административных судов Украины, которые «позволяют» внесудебное лишение прав владельцев ценных бумаг свободно распоряжаться этим имуществом на основании решений Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, которые (решения) принимаются под давлением следователей различных следственных органов. Обращается внимание на то, что вопреки ожиданиям новых подходов от «реформированного» Кассационного административного суда Верховного Суда, первое же решение на эту тему, которое принималось под председательством судьи Кассационного административного суда Верховного Суда, доктора юридических наук Я.А. Берназюка, необоснованно повторило предыдущую судебную практику. В связи с этим обращается внимание на то, что судебная деятельность судьи Я.А. Берназюка, в том числе высказанные им «Особые мнения», далеко не всегда соответствует его теоретическим публикациям.

Ключевые слова: административное судопроизводство, досудебное следствие, запрет на внесение изменений в систему депозитарного учета ценных бумаг, постановление следователя или прокурора, абсолютизация обязательности выполнения постановлений следователя или прокурора, верховенство права.

The court practice of the administrative courts of Ukraine, which “allow” the extrajudicial deprivation of the rights of holders of securities to freely dispose of this property on the basis of decisions of the National Securities and Stock Market Commission, which (decisions) are made under pressure from investigators of various investigative bodies, is critically evaluated. Attention is drawn to that, contrary to the expectations of new approaches from the “reformed” Cassation Administrative Court of the Supreme Court, the very first decision on this topic, which was taken under the chairmanship of the Cassation Administrative Court of the Supreme Court judge, Doctor of Laws J.A. Bernazuk, unreasonably repeated the previous judicial practice. In this regard, it is noted that the judicial activities of Judge J.A. Bernazuk, including the “Dissenting opinion” expressed by him, far from always correspond to his theoretical publications.

Key words: administrative court proceedings, pretrial investigation, prohibition of making changes to depository securities accounting system, resolution of investigator or prosecutor, absolutization of obligation to execute decisions of investigator or prosecutor, rule of law.

Постановка проблеми. Незабаром виповнюється 3 роки з ухвалення законодавчих змін до Конституції України, які називаються конституційною судовою «реформою» 2016 р. Опитування кінця травня 2018 р. засвідчило, що 73% громадян вважають перебіг судової реформи в Україні неуспішним, причому 43% вважають її провальною. Менше 1% українців назвали судову реформу цілком успішною¹. Автор приєднується до такої негативної оцінки і прогнозував це, разом з іншими спеціалістами, ще до ухвалення відповідних «реформаторських» законів [1; 2]. Зараз настав час для аналізу причин таких негативних результатів, передусім на підставі конкретних судових процесів.

Одним із напрямів судової «реформи» 2016 р. є залучення до складу Верховного Суду науковців [3]. Водночас у цій же статті ставиться під сумнів досягнення високої ефективності залучення таких спеціалістів до практичного відправлення правосуддя: як зазначено в статті, особи з науковим ступенем володіють значним «багажем теоре-

тичних знань», проте варто визнати, що для зайняття посади судді такого багажу, без досвіду практичної роботи, буде недостатньо [3].

Сталося так, що однією із проблем, яка залишалася реформованому Касаційному адміністративному суду Верховного Суду (далі – КАС ВС) у спадок від дореформеного Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ), є неспроможність адміністративних судів захистити права власників цінних паперів, щодо випусків яких, *без будь-яких судових рішень*, здійснюється блокування обігу на підставі рішень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), які (рішення) ухвалюються під тиском слідчих різноманітних слідчих органів [4–6]. Таке блокування перешкоджає вільному здійсненню власником такої складової частини права власності, як право вільно розпоряджатися своїм майном, що є прямим порушенням ст. 41 Конституції України та п. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Станом на кінець 1 кварталу 2018 р. НКЦПФР за постановами слідчих

¹ URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/06/1/7182047/>.

та/або прокурорів ухвалила 21 рішення щодо зупинення внесення змін до системи депозитарного обліку всього випуску цінних паперів певного емітента і 14 рішень щодо цінних паперів, які належать конкретним власникам, що загалом стосується 321 емітента цінних паперів та приблизно 30 000 власників [4]. Однак дореформними судовими рішеннями адміністративних судів таке незаконне обмеження прав власності на цінні папери підтримувалося. Натомість вже у пореформений період судді КАС ВС Я.О. Берназюк, А.Ю. Бучик, М.І. Гриців, незважаючи на те, що приходили у Верховний Суд під гаслом «реформ», насправді продовжили ганебну практику попереднього, нереформованого ВАСУ (постанова від 21 серпня 2018 р. у справі № 826/15448/17 (К/9901/54088/18)²). У постанові зазначено, що колегія суддів погоджується з висновком судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для визнання протиправним та скасування рішення НКЦПФР, **винесеного на підставі постанови слідчого в межах кримінального провадження та без будь-якого судового рішення**. Надалі, під час вирішення питання про передачу касаційної скарги за іншою аналогічною справою (№ 826/2212/17) у Велику Палату Верховного Суду (далі – ВП ВС), суддя Я.О. Берназюк заявив «Окрему думку»³, де знову підтримав погляди про правомірність позасудового блокування можливості розпорядження власниками цінних паперів належним їм майном.

Отже, зважаючи на масовий характер такого сумнівного блокування вільного розпорядження цінними паперами, а також на те, що в сучасному реформованому КАС ВС правомірність цієї можливості підтримана саме тими суддями, які приходили у касаційний суд під гаслом реформ, проблема врахування норм кримінального процесу в адміністративному судочинстві в контексті принципу верховенства права, зокрема, на прикладі правових позицій, висловлених у судових процесуальних документах суддею КАС ВС, доктором юридичних наук Я.О. Берназюком, який (у складі колегії) започаткував у КАС ВС негативну судову практику, є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано **вирішення даної проблеми і на які спирається автор**. У зв'язку з відносно малим терміном дії судової реформи наукові публікації щодо її результатів мають обмежений характер [7–12; деякі інші]. Ці публікації здебільшого стосуються політичних та/або організаційно-правових проблем реформи, наприклад, механізмів реорганізації судів, особливостей проведення конкурсів на здобуття вакантної посади судді, політичного впливу на судову гілку влади, складнощів із налагодженням двосторонньої ефективної комунікативної взаємодії між владою та громадськістю тощо. Ці публікації зазвичай не стосуються конкретних проблем відправлення правосуддя.

Натомість у виданнях (електронні ресурси) практичного спрямування розміщена низка критичних публікацій щодо неналежного судочинства в реформованому Верховному Суді [13–15; деякі інші]. Так, у публікації [14] зазначається, що кардинальних змін, якісних зрушень у роботі Верховного Суду не проглядається, Суд повернувся до свого звичайного уповільненого стану різновекторної судової практики, або, як кажуть англійці, *business as usual*, ніби жодної судової реформи не відбулося зовсім. А часом складається враження, що якби не реформа, суди працювали б набагато краще [14].

У статті [15] звертається увага на те, що замість декларованого під час судової реформи досягнення єдиної судової практики фактично ця практика розпадається на окремі судові практики окремих колегій.

Що стосується позасудового блокування обігу цінних паперів, то ця «схема» започаткована відповідними суб'єктами владних повноважень у середині 2014 р. Від-

тоді цій проблемі присвячені публікації автора [4–6; 16], а також численні судові процеси. Однак дотепер ця проблема залишається невирішеною.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Метою статті є вивчення проблеми врахування норм кримінального процесу в адміністративному судочинстві в контексті принципу верховенства права, зокрема, на прикладі правових позицій, висловлених у судових процесуальних документах суддею КАС ВС, доктором юридичних наук Я.О. Берназюком.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і **розпоряджатися** своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен під час вирішення питання щодо його цивільних прав та обов'язків або встановлення обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом. Відповідно до п. 1 протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 321 Цивільного кодексу України, право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності **або обмежена в його здійсненні** лише у випадках і в порядку, **встановлених законом**.

Отже, гарантування вільного розпорядження майном (крім випадків, установлених законом) є конвенційним зобов'язанням України, і це зобов'язання реалізується державою конституційними гарантіями і встановленням відповідних норм законодавчим порядком.

Однак із 2014 р. НКЦПФР практично цілком віддала повноваження щодо блокування обігу цінних паперів різноманітним слідчим і прокурорам. «Схема» полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у межах кримінального провадження, часто просто надуманого (оскільки ще жодне із кримінальних проваджень, у межах яких ухвалено такі постанови, не доведено до вироку суду – Л. Б.), ухвалює постанову, якою зобов'язує (!) НКЦПФР ухвалити рішення про заборону внесення змін до системи депозитарного обліку. НКЦПФР просто переоформлює цю постанову своїм рішенням, щоби надати йому легітимності для депозитарних установ. Водночас НКЦПФР прикривається посиланням на ст. ст. 40, 110 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, відповідно до яких **законна** постанову слідчого/прокурора, **ухвалена в межах його/їхньої компетенції**, є обов'язковою для виконання. Однак, згідно із ч. 1 ст. 16 КПК, позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Отже, здається очевидним, що втручання слідчого без судового рішення у відносини власності є незаконним. І тому не є обов'язковим для виконання.

Однак під час звернення до адміністративних судів із позовом до НКЦПФР, за окремим винятком, судді адміністративних судів створили ганебну судову практику, за якою «дозволили» НКЦПФР безпричинно блокувати право власників розпоряджатися своєю власністю. Водночас на касаційному щаблі адміністративного судочинства у «дореформений» період така практика стала усталеною [6]. Ця ж практика, на жаль, як зазначено вище, була продовжена і реформованим КАС ВС. Так, у згаданій поста-

² URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76027722>.

³ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79846298>.

нові від 21 серпня 2018 р. у справі № 826/15448/17, ухваленій під головуванням судді Я.О. Берназюка, КАС ВС підтримав рішення НКЦПФР про заборону внесення змін до системи депозитарного обліку на підставі відповідної постанови слідчого. Водночас колегія суддів зазначила, що НКЦПФР повинна була, відповідно до ст. 110 КПК України, безальтернативно виконати вказану постанову слідчого, хоча ця постанова, враховуючи ч. 1 ст. 16 КПК, була очевидно незаконною. Навіть більше, колегія суддів дійшла висновку, що вказана постанова слідчого підлягала виконанню, *оскільки вона не була оскаржена до слідчого судді і не була скасована*.

Водночас колегія суддів не врахувала, що постанова даного виду не підлягають оскарженню порядком кримінального судочинства. Проблема полягає в тому, що КПК України передбачає виключний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора, які підлягають оскарженню. Водночас посилення на необхідність оскарження саме слідчому судді наводить на думку, що мова ведеться про оскарження саме на етапі досудового розслідування. Перелік оскаржуваних актів на цій стадії кримінального процесу визначається в ст. 303 КПК України, яка не передбачає можливості оскарження постанов слідчого про заборону внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів. КПК взагалі не передбачає ухвалення слідчими постанов такого типу. Звичайно, вони не згадуються і серед тих, що підлягають оскарженню. Тобто парадоксально виходить, що сама незаконність таких постанов (через відсутність у слідчого повноважень щодо їх ухвалення – Л. Б.) і є гарантією неможливості їх скасування. Однак «маємо те, що маємо».

Наприклад, в ухвалі Апеляційного суду міста Києва від 3 квітня 2017 р. у справі № 11сс/796/1802/2017 колегія суддів «визнала за необхідне зауважити», що зміст скарги свідчить про незгоду саме з рішенням слідчого про заборону внесення змін до депозитарного обліку щодо цінних паперів, оскарження якого не передбачено ч. 1 ст. 303 КПК України, адже увага акцентувалася на тому, що рішення ухвалено слідчим із перевищенням наданих йому повноважень⁴.

В ухвалі Апеляційного суду міста Києва від 13 вересня 2018 р. у справі № 11-сс/796/4628/2018 зазначено: «Так, ч. 1 ст. 303 КПК України встановлений вичерпний перелік рішень, дій, бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування <...> серед переліку рішень слідчого чи прокурора, які можуть бути оскаржені на досудовому розслідуванні, відповідно до ч. 1 ст. 303 КПК України, не міститься рішення слідчого про заборону внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів»⁵.

В ухвалі Апеляційного суду міста Києва від 30 серпня 2016 р. у справі № 11-сс/796/2492/2016 зазначено: «Зокрема, ч. 1 ст. 303 КПК України передбачено, які рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування підлягають оскарженню. Зазначений перелік випадків є вичерпним <...> відповідно до вимог ч. 2 ст. 303 КПК України, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого/прокурора [ніж перелічені у ч. 1] не розглядаються під час досудового розслідування <...>»⁶.

Не вирішує питання і відкладання оскарження на стадію судового розгляду кримінальної справи по суті. По-перше, по більшості таких справ так зване «слідство» триває по 5–6 років, і безпідставне блокування розпорядження власністю на такий тривалий період є невинуватим. По-друге, як зазначено вище, ніхто ці кримінальні провадження реально до суду доводити не збирається. По-третє, і це, можливо, найголовніше, під час розгляду

судом кримінальної справи по суті не передбачено такого учасника судового кримінального провадження, як власник майна, якщо він не є обвинуваченим. Наприклад, в ухвалі Черкаського районного суду Черкаської області від 20 вересня 2018 р. у справі № 695/873/18 зазначено: «Адвокат подав клопотання про залучення його представником третьої особи, що є власником арештованого майна у межах даного кримінального провадження, яке у подальшому визнано речовим доказом <...>. Оскільки чинним КПК України не передбачено залучення до справи особи, питання щодо арешту майна якої вирішувалося на стадії досудового розслідування, суд вважає, що клопотання адвоката не підлягає до задоволення»⁷. Ця ухвала також оскарженню не підлягає.

З ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 4 червня 2018 р. у справі № 826/13964/17 стало відомо, що НКЦПФР ухвалила рішення від 23 квітня 2015 р. № 583 «Щодо зупинення внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів» на виконання постанови слідчого, винесеної в межах досудового розслідування № 22015101110000029 від 18 лютого 2015 р. Надалі вказане кримінальне провадження об'єднане з матеріалами кримінального провадження № 3201410000000068 від 31 березня 2014 р. Ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 25 листопада 2015 р. у справі № 753/205557/15-к кримінальне провадження № 3201410000000068 закрито⁸. Тобто кримінальне провадження закрито ще 25 листопада 2015 р., а блокування обігу цінних паперів, ухвалене в межах даного кримінального провадження, триває. Такий маразм можливий тільки тому, що вся ця вакханалія із зупиненням внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів на підставі постанов слідчого перебуває поза правовим полем.

Щодо відкладання перевірки та відновлення порушених прав на стадію судового слідства в ухвалі від 6 березня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к, провадження № 51–499км17, Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду усі ці міркування підтверджені: «<...> не у всіх випадках кримінальні справи <...> будуть передані до суду з обвинувальним актом; підготовче засідання у суді першої інстанції, навіть якщо обвинувальний акт переданий до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення; під час підготовчого судового засідання суддя не має повноважень вчиняти дії і приймати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення Конвенції, спричиненого таким втручанням із боку держави (п. 73 ухвали)»⁹.

Варто також зазначити, що є абсолютно неефективним способом захисту скарга прокурорам, оскільки прокурори стають на бік слідства. Зокрема, у п. 62 Рішення Європейського суду з прав людини від 30 березня 2004 р. у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01) зазначено, що скарги до прокурора вищого рівня насправді не можуть розглядатися як «ефективні» та «доступні», оскільки статус прокурора за національним законодавством України та його участь у кримінальному провадженні проти заявника не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника.

З моменту ухвалення цього рішення коли щось і змінилося в позиціях прокурорів щодо захисту прав осіб, то тільки на гірше.

Отже, колегія суддів у згаданій постанові від 21 серпня 2018 р. у справі № 826/15448/17 пропонує явно неіснуючі способи правового захисту (неефективне звернення до прокурора не пропонується), що суперечить ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

⁴ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65971282>.

⁵ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76647104>.

⁶ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61162844>.

⁷ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76704188>.

⁸ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74453472>.

⁹ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536>.

Варто зазначити, що доктор юридичних наук Я.О. Берназюк опублікував цікаву та корисну наукову статтю [17] щодо принципів мотивованості судового рішення. У цій статті автор дійшов висновку, що ознаками (критеріями) мотивованого судового рішення є: 1) дотриманість чіткої структурованості рішення, послідовності викладення обставин справи, доводів учасників, доказів та норм права, на які вони посилаються та з урахуванням яких встановлені дійсні обставини справи; 2) мотивувальна частина містить усі складові елементи, визначені процесуальним законодавством з урахуванням судової інстанції (обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин; докази, мотивована оцінка кожного аргументу; норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування тощо); 3) у мотивувальній частині міститься правове обґрунтування висновків суду з посиланням на конкретні докази, прийняті судом; 4) резолютивна частина містить висновки, які логічно випливають із мотивів, описаних у мотивувальній частині, є чітко сформульованими щодо кожної позовної вимоги (вимоги апеляційної чи касаційної скарги).

Натомість аналізована постанова від 21 серпня 2018 р. у справі № 826/15448/17, ухвалена під головуванням судді Я.О. Берназюка, не відповідає теоретично сформульованим ним же вимогам. Так, суддя (у складі колегії) не звернув уваги на доводи сторони позивача, що навіть з огляду на ст. ст. 40, 110 КПК України не кожна постанова слідчого підлягає виконанню, а лише законна й ухвалена в межах повноважень; що слідчий не може втручатися у відносини власності без відповідного рішення суду; що оскарження постанови слідчого такого типу неможливе, а байдужість адміністративного суду до цих обставин взагалі позбавляє власників цінних паперів судового захисту; що обмеження права власності застосоване до осіб, які жодним чином не причетні до кримінального провадження. За таких умов не може йтися про дотримання принципу верховенства права, оскільки особа (власник цінних паперів) несе обмеження прав без будь-якої провини та розумної причини. Зокрема, у постанові від 21 серпня 2018 р. у справі № 826/15448/17 колегія суддів наполягає на тому, що під час проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні слідчий уповноважений ухвалювати процесуальні рішення у формі постанов, які є обов'язковими для виконання особами, прав та інтересів яких вони стосуються, а також органами державної влади та місцевого самоврядування, яким вони адресовані. Однак у цьому умовиводі немає жодної згадки саме про вимогу законності таких постанов слідчих чи прокурорів, що дуже шкодить мотивованості такої судової постанови.

Як зазначено вище, з посиланням на роботу [3], може розглядатися як недолік у відправленні науковим працівником правосуддя недостатність практичного досвіду, що, однак, перекривається значним «багажем теоретичних знань». Проте коли такий суддя відмовляється від застосування власних теоретичних знань, то сенсу в ТАКІЙ «реформі» взагалі не було.

Варто також зазначити, що надалі, під час вирішення питання про передачу касаційної скарги з іншої, аналогічної справи (№ 826/2212/17) на розгляд ВП ВС, суддя Я.О. Берназюк заявив «Окрему думку», де знову підтримав погляди про правомірність позасудового блокування можливості розпорядження власниками цінних паперів належним їм майном. Водночас своєю «Окремою думкою» він обґрунтував нібито сформульованими правовими позиціями в аналогічних справах КАС ВС (справи № № 805/3070/17-а, 805/4059/17-а, 2а/0270/4609/12, 815/2107/15) та ВП ВС (справа № 461/233/17-ц), не звертаючи увагу на те, що обставини, що розглядалися в цих справах, були геть іншими.

Так, постанова КАС ВС від 15 березня 2018 р. у справі № 805/3070/17-а, адміністративне провадження № К/9901/1297/17, ухвалена в умовах, коли обмеження на користування майном накладалося *ухвалою слідчого судді*¹⁰.

Постанова КАС ВС від 20 червня 2018 р. у справі № 805/4059/17-а, адміністративне провадження № К/9901/49080/18, ухвалена в умовах, коли обмеження на користування майном накладалося *ухвалою слідчого судді*¹¹.

Постанова КАС ВС від 21 серпня 2018 р. у справі № 2а/0270/4609/12, адміністративне провадження № К/9901/7234/18, ухвалена на підставі *вироку суду*¹².

Здається дивним, як доктор юридичних наук Я.О. Берназюк не відчуває різниці між постановою слідчого та судовим рішенням, адже, відповідно до ч. 1 ст. 16 КПК України, втручання у відносини власності за рішенням суду можливе, а за постановою слідчого чи прокурора без відповідного рішення суду – неможливе.

Що стосується постанови КАС ВС від 13 грудня 2018 р. у справі № 815/2107/15¹³, то варто зазначити, що ця справа розглядалася в умовах, коли слідчий ухвалив постанову про призначення перевірки містобудівного законодавства 28 січня 2015 р. Водночас КПК у редакції, що була чинною до 15 липня 2015 р., передбачав такі повноваження в п. 6 ч. 2 ст. 36 і в п. 4 ч. 2 ст. 40 КПК. Однак пп. 12 п. 5 р. XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про прокуратуру» з переліку повноважень прокурора (у ст. 36 КПК) і слідчого (у ст. 40 КПК) це повноваження виключено. Закон набрав чинності 15 липня 2015 р. Отже, законодавець визначив, що до 15 липня 2015 р. прокурор і слідчий мали повноваження «призначати ревізії і перевірки», а втратили такі повноваження тільки після 15 липня 2015 р. Отже, постанова слідчого в такому разі була точно законною, а постанова слідчого в умовах справи № 826/2212/17, з урахуванням ч. 1 ст. 16 КПК України, – очевидно незаконною. Крім того, проведення перевірки й арешт майна – це різні по суті порушення прав. Перевірка – це явище тимчасове, а право власності деяких емітентів блокується вже більше 4 років.

Посилання на судову практику ВП ВС від 17 жовтня 2018 р. у справі № 461/233/17-ц є неприйнятною з огляду на те, що в цій справі геть інші обставини: арешт спірного автомобіля накладений слідчим постановою від 23 травня 2011 р. у межах розслідування кримінальної справи № 181–0311, тобто в період дії старого КПК 1960 р. За тим КПК слідчий мав такі повноваження, прямо вписані в Кодексі. Так, відповідно до п. 9 р. XI «Перехідні положення» нового КПК України, який набрав чинності 20 листопада 2012 р., запобіжні заходи, арешт майна, відсторонення від посади, застосовані під час дізнання та досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, а тому заява про скасування арешту майна підлягає розгляду в порядку, що діяв до набрання чинності цим КПК, тобто в порядку КПК України 1960 р.

Отже, у даному випадку ситуація законодавчо врегульована і перебуває в межах правового поля. Натомість у справі № 826/2212/17 ситуація перебуває поза межами правового поля.

Варто також зазначити, що уникнення адміністративними судами аналізу законності процесуальних дій у кримінальному провадженні поясненнями, що такий аналіз виходить за межі компетенції таких судів, спростовується власною практикою дореформеного ВАСУ. Так, у постанові ВАСУ від 27 травня 2015 р. у справі № 800/122/15¹⁴,

¹⁰ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72808017>.

¹¹ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74870645>.

¹² URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76001380>.

¹³ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78565654>.

¹⁴ URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44549688>.

коли потрібно було захистити колегу-суддю від відсторонення від посади, судді адміністративного суду дуже глибоко змогли розібратися в положеннях КПК. Так, у даній постанові зазначено: «Відсторонення від посади є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді або суду. Застосування такого заходу допускається, якщо слідчий, прокурор доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для відсторонення від посади; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про яку ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертаються із клопотанням. Спеціальними умовами відсторонення від посади є: наявність в особи процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого; перебування її на посаді. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК, повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК. Таким чином, при розгляді клопотання про відсторонення від посади ОСО-БА_6 ВККС¹⁵ мала насамперед встановити процесуальний статус позивача в кримінальному провадженні. Проте, як видно зі змісту оскарженого рішення ВККС, цим обставинам та доводам позивача про те, що у встановленому законом порядку він не набув статусу підозрюваного в кримінальному провадженні, оцінка не надана». Отже, адміністративний суд цілком кваліфіковано проаналізував норми КПК України.

Висновки. Зроблений аналіз дозволяє дійти таких висновків:

1. В умовах судової реформи в діяльності Касаційного адміністративного суду Верховного Суду повороту до безперечного дотримання принципу верховенства права і захисту прав осіб не відбулося. Як і до реформи, для КАС ВС пріоритетним є захист хибних актів суб'єктів владних повноважень, навіть якщо такі акти суперечать вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та конституційним гарантіям держави.

2. Під час оцінювання законності дій суб'єкта владних повноважень, які (дії) цей суб'єкт здійснює на виконання процесуальних документів (постанов) прокурора, слідчого, адміністративний суд повинен аналізувати, чи дотримані під час ухвалення цих постанов вимоги ст. ст. 40, 110 КПК України щодо їхньої законності та дотримання компетенції, оскільки саме це є умовою обов'язковості їх виконання. Водночас адміністративний суд не втручається в матеріально-правові обставини ухвалення процесуальних документів кримінального провадження, а лише перевіряє дотримання процедури. Так, у постанові ВАСУ від 27 травня 2015 р. у справі № 800/122/15 адміністративний суд лише порівняв, чи має позивач статус підозрюваного, що тільки і надає право і підстави для відсторонення судді від посади.

3. Будь-які постанови слідчого щодо обмеження прав на розпорядження майном, ухвалені без відповідних рішень слідчого судді чи суду, не підлягають виконанню суб'єктами владних повноважень чи суб'єктами приватного права.

4. Наукові ступені та вчені звання судді не є запорукою ухвалення ним правосудних судових рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Белкін Л.М. Проект закону № 3524: конституційна реформа у сфері правосуддя як крок назад у побудові правової держави. *Юридична газета*. 2015. № № 50–51 (496–497). С. 26–28.
- Белкін Л.М. Естафета конституційної контрреформи 2010 р.: Дещо про схвалення законопроекту № 3524 щодо конституційної реформи у сфері правосуддя. *Юридична газета*. 2016. № 14 (512). С. 30–31.
- Петров І.П., Дерев'яно Т.М. Судова реформа в Україні: перспективний погляд. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія «Юридичні науки». 2017. Вип. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadcurn_2017_4_10.
- Белкін Л.М. НКЦПФР поступаєть своїми повноваженнями різноманітним слідчим і прокурорам. *Stock world*. 31.10.2018. URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/nktsprf-postupaet-sia-svojimi-povnovazhenniami-riznomanitnim-slidchim-i-prokurooram>.
- Белкін Л.М. «Реформований» Касаційний адміністративний суд «не знає» того, що знає «нереформований». *Stock world*. 05.02.2019. URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/rieformovanii-kasatsiinii-administrativnii-sud-nie-znaie-togho-shcho-znaie-nierieformovanii-sud-piershoyi-instantsiyi>.
- Белкін Л.М. Касаційний адміністративний суд: старі підходи за новою назвою. *Судова та слідча практика в Україні*. 2019. Вип. 8. С. 46–51.
- Шемшученко Ю.С. Судова реформа в Україні у світлі європейського досвіду: конституційний аспект. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6. С. 47–59.
- Колух В.В. Судова реформа як складова частина сучасного політичного процесу в Україні. *Політикус*. 2017. Вип. 4. С. 47–50.
- Мандрійчук І.І. Судова реформа в Україні 2017: основні зміни в судочинстві. *Інтернаука*: міжнародний науковий журнал. 2018. № 2 (1). С. 96–98.
- Крючко Н.І. Судова реформа як одна із передумов удосконалення ознак судової влади. *Юрист України*. 2018. № 2. С. 93–99.
- Кравченко Н.О. Корупція і судова реформа. *Юридична Україна*. 2018. № 8. С. 63–66.
- Бондар Г.Л. Судова реформа в Україні (2018 р.): проблеми та здобутки. *Публічне управління та регіональний розвиток*. 2018. № 2. С. 238–259.
- Бондарец Р. Новый Верховный Суд, первые «новые» правовые позиции: чего ожидать и на что надеяться? Протокол: юридический интернет-ресурс. 01.02.2018. URL: https://protocol.ua/ua/noviy_verhovniy_sud_pervie_novie_pravovie_pozitsii_chego_ogidat_i_na_chno_padeyatsya/.
- Новосельцев А. Правомірні очікування від судової реформи. *Ракурс*. 19.04.2018. URL: <https://racurs.ua/ua/1922-pravomirni-ochikuvannya-vid-sudovoyi-reformy.html>.
- Белкін Л.М. Іпотечне застереження знову не перешкоджає застосуванню мораторію на стягнення іпотечного майна громадян України: коливання позиції Верховного Суду. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2019. № № 1–2 (50). С. 36–39.
- Белкін Л.М. Обмеження права власності не по-європейськи: НКЦПФР та ДФС продовжують практику незаконного зупинення обігу цінних паперів. *Юридична газета*. 2015. № 6 (452). С. 30–32.
- Берназюк Я.О. Мотивованість судового рішення як гарантія реалізації принципу верховенства права. *Порівняно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 18–22.

¹⁵ Вища кваліфікаційна комісія суддів.