

До Вищого адміністративного суду України

Скаржник (касатор):

Олійник Дмитро Вячеславович (заявник по справі),

Особи, які брали участь у справі:

Позивач: Кириллова Ніна Матвіївна,

Відповідач: Виконавчий орган КМР (Київська міська державна адміністрація),

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,

засіб зв'язку – тел. 2541450,

електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

Зацікавлена особа: Кличко Віталій Володимирович,

у справі адміністративної юрисдикції № 2а-16455/10/2670

(суддя по першій інстанції Васильченко І. П.)

**на ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 02 грудня 2010 р.
ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 01 березня 2011 р.**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Процесуальні ухвали нижчестоящих інстанцій підлягають скасуванню, а справа направленню до суду першої інстанції для продовження розгляду заяви про перегляд за нововиявленими обставинами постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р. по справі № 2а-11345/09/2670 з наступних підстав.

Оскаржуваною ухвалою Окружного адміністративного суду м. Києва від 02 грудня 2010 р. моя заява про перегляд за нововиявленими обставинами постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р. по справі адміністративної юрисдикції № 2а-11345/09/2670 (суддя Бачун О. В.) залишена без задоволення. Підставою для такого судового рішення було ненадання відомостей (доказів) з боку сторін справи та мене, як заявника, про те, що постанова, яку я прошу переглянути, набрала законної сили, що є необхідним чинником для її перегляду за нововиявленими обставинами. Ще однією підставою судом першої інстанції вказана відсутність його компетенції встановлювати обставини дотримання предметної підсудності і не опублікування оголошення про оскарження нормативно-правового акту, оскільки перевірка цього віднесена нібито тільки до компетенції апеляційної інстанції.

До таких висновків суд прийшов з істотними порушеннями норм процесуального права. Оскільки саме ці висновки були покладені в основу мотивувальної частини

оскаржуваної ухвали суду першої інстанції, що залишена без змін ухвалою КААС, судові рішення обох інстанцій підлягають скасуванню з наступних підстав.

Отже, суд першої інстанції вважає відсутністю доказів ненадання необхідних відомостей щодо набрання законної сили постановою № 2а-11345/09/2670 від 24.09.2009 р. з мого боку, як заявника по цій справі (особи, яка не брала у неї участі), так і сторін справи. Проте статтею 69 КАС України дано вичерпне тлумачення поняттю доказів: доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів. Докази суду надають особи, які беруть участь у справі. Суд може запропонувати надати додаткові докази або витребувати додаткові докази за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи.

Перегляд постанови № 2а-11345/09/2670 від 24.09.2009 р. за нововиявленими обставинами не є самостійним судовим провадженням. Такий перегляд є стадією перевірки законності та обґрунтованості цієї постанови у межах саме вказаної справи адміністративної юрисдикції з підстав, визначених ст. 245 КАС України.

Таким чином, у розумінні ст. 69 КАС України на мене, як особу, що не брала участі у справі № 2а-11345/09/2670, не може бути покладено обов'язку надання доказів, які свідчили б про набрання постановою по цій справі законної сили. Як заявнику по справі, в якій я не брав участі, мені було необхідно лише надати докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин і вказати обставини, що могли вплинути на судові рішення (ч. 2 ст. 248 КАС України). Отже, я не входжу до кола осіб, визначених ст. 69 КАС України, які мають надавати докази, що не відносяться до нововиявлених обставин або ж заявляти клопотання про їх витребування.

Крім того, обов'язки доведення обставин покладені на сторін справи, а не на осіб, які не брали у справі участі, крім випадків, встановлених статтею 72 цього Кодексу (положення ст. 71 КАС України). А ст. 72 КАС України встановлено, що обставини, які визнаються сторонами, можуть не доказуватися перед судом, якщо проти цього не заперечують сторони і в суду не виникає сумніву щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання. У заяві про перегляд постанови ОАС м. Києва від 24.09.2009 р. за нововиявленими обставинами я посилався на те, що про обставину її наявності і набрання нею законної сили мені стало відомим із заперечень відповідача КМДА по справі № 2а-1873/10, що розглядається за моїм позовом Шевченківським райсудом м. Києва. Як вірно встановлено оскаржуваною ухвалою суду першої інстанції, повідомлений належним чином відповідач КМДА в судовий розгляд 02.12.2010 р. не надав відомостей щодо результатів розгляду постанови суду від 24.09.2009 р. чи будь-яких заперечень на мою заяву, тим самим фактично погодившись з обставиною набрання цією постановою законної сили. Крім того, з постановою від 24.09.2009 р. погодилася і сама позивачка Кириллова Н. М., яка її не оскаржувала і просила не переглядати, що вбачається зі змісту її заяви. Отже, сторони цієї штучно створеної справи фактично визнали обставину набрання постановою ОАС м. Києва від 24.09.2009 р. законної сили, не оспорювали цей факт, що звільнено від доказування згідно ч. 3 ст. 72 КАС України.

Не можуть братися на уваги доводи представника відповідача КМДА на стадії апеляційного розгляду цієї справи № 2а-16455/10/2670, де він повідомляє про те, що постанова від 24.09.2009 р. нібито дійсно не набрала законної сили (про це йдеться мова ухвалою КААС від 01.03.2011 р.). Представникові КМДА мало б бути відомим, що ухвалою КААС від 09.02.2011 р. по справі № 2а-11345/09/2670 зацікавленій особі Кличку В. В. були поновлені строки на оскарження постанови від 24.09.2011 р. Відповідно до ч. 4 ст. 254 КАС, якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, то вважається, що постанова

чи ухвала суду не набрала законної сили. Таким чином, станом до 09.02.2011 р. (отже і станом на момент винесення ухвали від 02.12.2010 р.) постанова ОАС м. Києва від 24.09.2009 р. по справі № 2а-11345/09/2670 перебувала у законній силі.

Згідно ч. 4 ст. 70 КАС України, обставини, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися ніякими іншими засобами доказування, крім випадків, коли щодо таких обставин не виникає спору. У сторін справи і мене, як заявника щодо обставини набрання постановою від 24.09.2009 р. законної сили ніякого спору не виникало, оскільки саме на цю постанову, як таку що набрала законної сили, представник КМДА посилався у справі № 2а-1873/10. Таким чином, у суду не було потреби і підстав досліджувати докази, щодо яких не було спору сторін, а тому вважаю, що у цій частині судом першої інстанції неправильно були застосовані норми процесуального права.

Що стосується власне використаних судом доказів, то вони також були досліджені неправильно і неповно.

Як вбачається зі змісту оскаржуваної ухвали суду першої інстанції, судом були встановлені обставини лише на підставі моїх пояснень і доводів, викладених у заяві про перегляд судового рішення. Оригінал постанови суду від 24.09.2009 р., яку я прошу переглянути, знаходиться у матеріалах справи № 2а-11345/09/2670, яка, у свою чергу, 24.02.2010 р. була скерована до Київського апеляційного адміністративного суду. Відтак, не був підтверджений жодним доказом висновок суду про точний зміст резолютивної частини цієї постанови: суд її не бачив, оскільки її копії немає у матеріалах справи № 2а-16455/10/2670, що власне підтверджено самим судом у тексті оскаржуваної ухвали.

Проте, якщо суд керувався Законом України «Про доступ до судових рішень» і бачив текст постанови від 24.09.2009 р. у ЄДРСР (№ 4779855), то з цього інформаційного ресурсу вбачається відсутність судового рішення, яким би це судове рішення було скасоване, чи залишене у силі. Відтак, висновки суду першої інстанції щодо змісту резолютивної частини постанови суду від 24.09.2009 р. ґрунтувалися або на припущеннях, або на публікації у ЄДРСР, з якої вбачається відсутність даних про її скасування чи залишення у силі за наслідками апеляційного розгляду. Отже, у цій частині докази щодо не набрання вказаною постановою законної сили досліджені неповно.

Також судом не було враховано, що постанова по справі прийнята 24.09.2009 р., а справа до апеляційної інстанції передана 24.02.2010 р., що у розумінні положень ст. 254 КАС України свідчить про набрання судовим рішенням законної сили, якщо тільки строк на апеляційне оскарження не було в подальшому поновлено (це було зроблено тільки 09.02.2011 р.). Відомостей про це у ЄДРСР не було, справа у семиденний строк після закінчення апеляційного провадження не поверталася (ст. 209 КАС України), а тому у суду першої інстанції не було ніяких підстав вважати, що відсутні докази набрання постановою законної сили.

КАС України, в редакції, що діяв на час проголошення постанови від 24.09.2009 р., не передбачав вручення судового рішення особам, які не брали участі у справі. Крім того, слід також виходити з положень ч. 7 ст. 9 Закону України «Про доступ до судових рішень», з якої вбачається, що у наданні доступу до судового рішення (при виготовленні його копії) належить відмовити, якщо матеріали справи передані до іншого суду. Про те, що матеріали справи передані до апеляційної інстанції я дізнався 26.11.2010 р., наступного дня після одержання поштою ухвали про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. Новою редакцією КАС України передбачено видачу копії постанови у день заявлення про це вимоги особою, яка не брала участі у справі (ч. 2 ст. 167 КАС України), а тому посилення оскаржуваною ухвалою на неподання відомостей щодо набрання постановою від 24.09.2009 р. законної сили є необґрунтованим: подати такі відомості я не міг фізично, оскільки не міг їх отримати у вигляді завіреної копії цієї постанови, виходячи з перелічених положень законодавства і відсутності справи у суді першої інстанції.

Одночасно судом першої інстанції було порушено порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Згідно ч. 1 ст. 252 КАС України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців після її надходження за правилами, встановленими цим Кодексом для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Правилам провадження у суді першої інстанції притаманні підготовче провадження та (або) судовий розгляд справи. Проте судом до судового розгляду взагалі не вжито жодних заходів для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи (ч. 2 ст. 110 КАС України): не витребувано матеріалів справи чи їх копій, не наведено довідки про набрання постановою від 24.09.2009 р. законної сили; не з'ясовано питання про склад осіб, які братимуть участь у справі (ч. 4 ст. 111 КАС України) з урахуванням положень ст. 171 КАС України; не запропоновано окрім пояснень надати додаткові докази (ст. 114 КАС України). Справу ухвалою суду від 17.11.2010 р. було відразу призначено до судового розгляду, проте головуючою суддею не було додержано послідовності та порядку вчинення процесуальних дій (ч. 2 ст. 123 КАС України), що підтверджується технічним записом. Як такої не відбулося стадії вирішення судом клопотань з постановленням відповідних ухвал, що передбачено ст. 133 КАС України, а це у свою чергу призвело до унеможливлення встановлення фактичної обставини набрання постановою від 24.09.2009 р. законної сили.

Формально посилаючись на компетенцію суду апеляційної інстанції щодо встановлення порушень норм матеріально і процесуального права (в частині опублікування оголошення про оскарження розпоряджень відповідача, як це передбачено ст. 171 КАС), суд не надав оцінки тому факту, що не опублікування оголошення про розгляд справи № 2а-11345/09/2670 призвело до неповідомлення заінтересованих осіб про обставини цієї штучно створеної справи, що є істотною обставиною у розумінні ч. 2 ст. 245 КАС України.

Як підкреслюється інформаційним листом Вищого адміністративного суду України № 708/11/13-10 від 19.05.2010 р., відповідно до частини першої статті 249 КАС заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини. За змістом зазначеної норми переглядати рішення за нововиявленими обставинами можуть суди, які наділені правом встановлювати обставини у справі. Таким є суд першої інстанції, а тому його посилання на відсутність власної компетенції встановлювати обставини не опублікування оголошення і недотримання предметної підсудності є безпідставними, оскільки суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення в межах апеляційної скарги (ч. 1 ст. 195 КАС України), яка позивачкою Кирилловою Н. М. не подавалася.

Для прискорення вирішення питання в касаційному порядку, справу прошу розглядати за моєї відсутності.

Участі в засіданні апеляційної інстанції я не брав. Тому строк на оскарження має відлічуватися мені з 30.03.2011 р., тобто наступного дня після фактичного отримання повного тексту ухвали суду апеляційної інстанції, яку необхідно подати до ВАСУ, згідно ч. 5 ст. 213 КАС (ст. 103, ч. 2, ст. 212, ч. 3 ст. 160 КАС).

Враховуючи очевидну протиправність постанови ОАС м. Києва від 24.09.2009 р., відсутність публікації про розгляд справи за позовом підставної особи Кириллової Н. М. і вирішення справи № 2а-11345/09/2670, інспірованої Головним управлінням внутрішньої політики КМДА з грубим порушенням предметної підсудності, використання цієї справи в якості доказу у справі № 2а-1873/10, що розглядається Шевченківським райсудом м. Києва за моїм позовом до КМДА, прошу запити виконання цієї постанови.

На підставі викладеного, керуючись статтями 103, 211, 215, 227 КАС України,

ПРОШУ:

поновити мені строк на касаційне оскарження з 30.03.2011 р. (наступного дня після фактичного отримання ухвали суду апеляційної інстанції);

зупинити виконання постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р. по справі № 2а-11345/09/2670 до розгляду моєї заяви про її перегляд за нововиявленими обставинами по суті;

ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 02 грудня 2010 р. з ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 01 березня 2011 р. скасувати і прийняти ухвалу про направлення справи до суду першої інстанції для продовження розгляду заяви про перегляд за нововиявленими обставинами постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 вересня 2009 р. по справі № 2а-11345/09/2670.

Додатки: постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 24.09.2009 р. з ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 10.03.2011 р. по справі № 2а-11345/09/2670, квитанція держмита 3,40 грн. (для суду); оскаржувані ухвали ОАС м. Києва від 02.12.2010 р., КААС від 01.03.2011 р. по справі № 2а-16455/10/2670, лист Кириллової Н. М. і ухвала КААС від 09.02.2011 р. по справі № 2а-11345/09/2670, копії касаційної скарги з додатками (3 прим. для сторін).

08 квітня 2011 р.

/Касатор Олійник Д. В./