

Касатор (позивач): Олійник Дмитро Вячеславович,

Відповідач: Київська міська державна адміністрація,
вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
засіб зв'язку – тел. 2541450,
електронна пошта: portal@kmv.gov.ua

**на ухвалу Окружного адміністративного суду м. Києва від 08 червня 2011 р.,
ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 18 вересня 2012 р.
у справі № 2а-7249/11/2670**

КАСАЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуваною ухвалою суду першої інстанції від 08.06.2011 р., залишеною без змін ухвалою апеляційної інстанції від 18.09.2012 р. позов залишено без **руху** з підстав не виправлення «недоліків», про що було зазначено в ухвалі суду від 25.05.2011 р.

Із залишенням без **руху** мого адміністративного позову з підстав, наведених оскаржуваними ухвалами погодитися не можу, у зв'язку з чим зазначені судові рішення підлягають скасуванню з наступних підстав.

Залишаючи позов без руху суду першої інстанції виходив з наступного:

- не надано копій всіх документів, що приєднуються до позовної заяви, відповідно до кількості відповідачів;
- не надано копії жодного з розпоряджень, які є предметом оскарження;
- відсутнє клопотання про поновлення строку на звернення до адміністративного суду з визначенням поважності причин пропуску строку звернення до суду.

В якості додатків мною були перелічені: копії адміністративного позову (для відповідача); клопотання про долучення доказів і квитанція держмита 3,40 грн. (для суду).

Проте, судом неправильно витлумачені положення ч. 3 ст. 106 КАС. Відповідно до ч. 3 ст. 106 КАС (в редакції на час звернення до суду) до позовної заяви додаються її копії та копії всіх документів, що приєднуються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб, крім випадків подання адміністративного позову суб'єктом владних повноважень... До позовної заяви додається також документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати.

До мого адміністративного позову від 20.05.2011 р. була додана його копія для відповідача і таким чином були повністю виконані вимоги щодо надання копій необхідних документів для відповідача.

Одночасно з позовом мною були також надані клопотання про долучення доказів і квитанція про сплату держмита, які були адресовані суду.

Згідно ч. 3 ст. 49 КАС заявляти клопотання можуть особи, які беруть участь у справі, але ж провадження у справі на час заявлення мною клопотання не було відкрито. Додавати клопотання за кількістю сторін справи КАС не передбачено: воно є окремим процесуальним документом, а ст. 133 КАС передбачено відповідний порядок його вирішення на стадії судового розгляду. Подвійна сплата держмита з метою приєднання квитанції в якості копії для відповідача КАС не передбачена (в ухвалі КААС взагалі безпідставно стверджується про нібито відсутність доказу оплати держмита). Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 106 КАС клопотання і квитанція віднесені до інших матеріалів, що додаються; їх не можна вважати документами, що приєднується до позову (зазвичай це докази), а відтак і не має необхідності надавати їх копії за числом відповідачів у справі.

Що стосується ненадання текстів оскаржуваних розпоряджень КМДА № 80 від 27.01.1997 р. і № 478 від 15.04.1997 р. «Про порядок розрахунків за житлово-комунальні послуги», то ці акти самі по собі не є жодними доказами у справі. Також вони не можуть бути віднесені до документів, які обов'язково слід додавати до позову, оскільки власне оспоруванні розпорядження відповідача і є предметом оскарження у справі (суд з цим погоджується). Тому безпідставними є вимоги ухвали суду першої інстанції щодо необхідності надання копій цих розпоряджень (відповідно до ч. 2 ст. 106 КАС).

Ухвала суду від 25.05.2011 р. була мною оскаржена в апеляційному порядку.

Суд апеляційної інстанції своєю ухвалою по суті не оспорив неправомірності таких вимог суду першої інстанції. Тим більш, після відкриття провадження, у судовому засіданні я збирався витребувати завірених копій цих розпоряджень у відповідача КМДА з наданням доказів їх державної реєстрації і опублікування (доведення до відому населення), оскільки відсутність саме цих чинників і є предметом доказування у справі.

За наслідками оскарження ухвал ОАС м. Києва від 25.05.2011 р., КААС від 24.01.2012 р. про залишення позову без руху ухвалою ВАСУ від 23.02.2012 р. відкрито касаційне провадження № К/9991/12461/12.

Так само необґрунтованим і безпідставним є зазначення судами обох інстанцій такого «недоліку» у передуючій оскаржуваній ухвалі, як відсутність з мого боку клопотання про поновлення строку для звернення до суду.

Відповідно до положень ст. 57 Конституції закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Відповідно до ст. 21 Закону України № 2657-XII «Про інформацію» (в редакції на час видання оспоруваних актів) законодавчі та інші нормативні акти, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян, не доведені до публічного відома, не мають юридичної сили. Згідно ст. 41 Закону України № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій підлягають державній реєстрації у відповідних органах юстиції в установленому органом порядку і набирають чинності з моменту їх реєстрації, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію. Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, які стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набирають чинності з моменту їх оприлюднення, якщо самими актами не встановлено пізніший термін введення їх у дію.

Оспоровані розпорядження не оприлюднювалися, а тому абсолютно незрозумілим і необґрунтованим є посилання суду першої інстанції щодо необхідності подання клопотання про поновлення строку для звернення до суду, зважаючи, що необхідним чинником для такого поновлення має бути поважність його пропуску із чітким зазначенням моменту, з яким я пов'язую початок порушення своїх прав та інтересів.

Щодо розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р. строки мною не пропущені, оскільки про порушення ним своїх прав я дізнався 24.11.2010 р., після отримання повного тексту рішення по цивільній справі № 2-3386/1-10, що слухалася у Дніпровському райсуді м. Києва. Саме з цього рішення мені стало відомим, що _____ знаходиться у Дарницькому, Ватутінському, або Харківському районах м. Києва і відповідно «дія» цього акту поширюється на мене, як мешканця будинку.

Щодо розпорядження КМДА № 478 я дізнався про відсутність його публікації 28.01.2011 р. у ході розгляду справи № 2а-11889/10/2670 безпосередньо від представника КМДА, коли задавав йому питання (а це є однією із заявлених мною підстав для визнання його нечинним).

У матеріалах справи відсутні жодні докази нібито офіційного оприлюднення в газеті «Хрещатик» за лютий 2003 р. № 24 оспоруваного акту у спосіб, передбачений законодавством і нормативно-правовими актами. Згадування у преамбулі розпорядження КМДА № 478 від 15.04.1997 р. про його прийняття за наслідками виконання іншого РКМДА № 80 від 27.01.1997 р. жодним чином не може свідчити про публікацію (оприлюднення) останнього у такий своєрідний спосіб.

Пунктом 3.3. рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2010 від 09.09.2012 р. дано тлумачення, що в адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного судочинства, діє принцип офіційності, який полягає в активній позиції суду щодо з'ясування всіх обставин у справі (частини четверта, п'ята статті 11, частина друга статті 69, частина п'ята статті 71 КАС України). Обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов (частина друга статті 71 КАС України), а в цивільному судочинстві кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень (частина перша статті 11, частина перша статті 60 ЦПК України). «Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали», а якщо такі приписи відповідач без поважних причин не виконує, то «суд вирішує справу на основі наявних доказів» (частини четверта, шоста статті 71 КАС України). Цивільно-процесуальне законодавство не встановлює для суду таких повноважень.

З огляду на положення ст. 171 КАС і в порушення принципу офіційності, суд не з'ясовував моменту, з яким слід ототожнювати початок порушення моїх прав та інтересів, як позивача, що оскаржує нормативно-правові акти.

Таким чином, суди обох інстанцій взагалі не вказують, з якого саме моменту і з огляду на які саме положення законодавства вони вважають пропущеним строк для звернення до суду, навіть попри те, що про момент, з яким я пов'язую початок таких порушень мною було вказано, хоча і не надано (на стадії подачі позову) доказів цього. Але ж ці докази або їх відсутність підлягали дослідженню судом за встановленою процесуальною процедурою, а я мав право брати участь в такому дослідженні (ч. 3. ст. 49 КАС), чого насправді не відбулося.

Отже, у цій частині виходили з припущення щодо пропуску строків. З огляду на необхідність вирішення питання на підставі наявних доказів (ч. 6 ст. 71 КАС) абсолютно незрозуміло – з якого саме моменту має на думку судів обох інстанцій відлічуватися початок строків звернення до суду і відлік шестимісячного строку, враховуючи також і такий факт, як не оприлюднення оспорюваних актів КМДА.

Навіть якщо виходити з припущення оприлюднення оспорюваних актів КМДА, то судами жодним чином не обґрунтовано, чому строки на їх оскарження мають відлічуватися саме з такого моменту (оприлюднення), а не, наприклад, моменту, коли стало відомим про відсутність їх державної реєстрації у територіальному органі юстиції. Незрозуміло – яким чином з газетної публікації (якщо така відбулася) можна встановити факт державної реєстрації оспорюваних розпоряджень в органі юстиції. А саме з відсутністю цього юридичного факту я також пов'язую порушення своїх прав та інтересів.

Зазначу, що відносно необхідності державної реєстрації оспорюваних актів КМДА зроблено правовий висновок постановою ВСУ від 28.11.2011 р. № 21-246а11, яка у силу положень ст. 244-2 КАС є обов'язковою до виконання і правозастосування.

Крім наведеного, у моєму позові було ясно і чітко вказано, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК (в редакції на час звернення) позовна давність не поширюється на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право.

В даному випадку оскаржуваними розпорядженнями КМДА, як місцевого органу виконавчої влади, порушуються, окрім моїх немайнових прав (на що також не поширюється позовна давність), також і мої речові (майнові) права: право на перерахунки за житлово-комунальні послуги (ЖКП), повернення грошей, зайво сплачених фінансовому посереднику КП ГІОЦ. Докази цього (рахунки КП ГІОЦ, квитанції КП «Липкижитлосервіс» про сплату ЖКП, розрахунки неіснуючого «боргу», листування з приводу перерахунків) були додані клопотанням, яке має бути вирішеним у судовому засіданні.

Отже судом також були неправильно застосовані положення ст. 99 КАС, відповідно до яких суду було потрібно звернути увагу, що вказаним положенням процесуального закону передбачені випадки для звернення до суду за межами шестимісячного строку.

Спеціальне правило завжди підлягає переважному правозастосуванню перед правилом загальним. Так, ЦК України (іншим законом) встановлені інші строки для звернення до суду. Статтею 268 ЦК, яка на відмінність від положень КАС є нормою матеріального права, встановлено, на які випадки позовна давність не поширюється.

Вказане узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 99 КАС, якою встановлено, що для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Відтак, строки для звернення до суду з адміністративним позовом мною взагалі не були пропущені і у мене не було підстав вимагати виправляти неіснуючий «недолік».

Погодитися з мотивами суду апеляційної інстанції щодо неможливості застосування положень ЦКУ, враховуючи публічний характер правовідносин також не можна. Оскаржуваними актами встановлені і обмежені мої цивільні права та обов'язки (кому саме і як саме слід сплачувати за житлово-комунальні послуги; кому були передані персональні дані про мене). Суд захищає матеріальні права, а процесуальні форми (ЦПК, КАС) визначають тільки порядок захисту права (немайнового або майнового). Публічний характер відносин не спростовує того, що захисту судом підлягає саме цивільне право.

Відповідно до ст. 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Обмеження права на доступ до суду не буде сумісним з пунктом 1 статті 6, якщо воно не переслідує законної цілі та якщо немає розумного співвідношення пропорційності між застосованими засобами і метою, якої намагались досягти (ЄСПЛ, *Cudak проти Литви* [ВП], § 55).

Судом апеляційної інстанції, в порушення п. 3 ч. 1 ст. 206 КАС взагалі не зазначено в ухвалі мотиви неврахування окремих доказів. Безпідставним є посилання на ч. 1 ст. 72 КАС, оскільки обставини встановлюються мотивувальною частиною постанови (п. 3 ч. 1 ст. 163 КАС), а не ухвали, тим більш прийнятої у цій же самій, а не в іншій справі.

Крім того, суд апеляційної інстанції не дав належної оцінки моїм доводам з точки зору дотримання права заявника на доступ до правосуддя, проголошеного ст. 55 Конституції України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Відтак оскаржувані ухвали судів обох інстанцій є необґрунтованими, незаконними і такими, що штучно перешкоджають провадженню у справі. Згідно ст. 19 Конституції ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

На підставі викладеного, керуючись статтями 8, 19, 55 Конституції, статтями 16, 27, 268 ЦК України, статтями 6, 13, 99, 211, 220, 227, 244-2 КАС України,

ПРОШУ:

оскаржувані ухвали Окружного адміністративного суду м. Києва від 08 червня 2011 р. і ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 18 вересня 2012 р. скасувати і постановити нову ухвалу з направленням справи до суду першої інстанції для продовження її розгляду.

Додатки: *копія касаційної скарги (для відповідача); копії ухвал ОАС м. Києва 08.06.2011 р., КААС від 18.09.2012 р., постанови ВСУ від 28.11.2011 р. № 21-246а11, квитанція судового збору (для суду).*

26 вересня 2012 р.

/Касатор Олійник Д. В./