

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА

Редакция публикует определение Высшего административного суда Украины по иску адвоката Шпагина С.Д. к судье Приморского района г. Одессы об обязанности совершения определенных действий.

Изложенные в определении правовые основания об удовлетворении кассационной жалобы Шпагина С.Д. могут быть использованы адвокатами в случае возникновения подобного рода споров.

Вищий адміністративний суд України
01010 м. Київ вул. Московська, 8

Позивач: Шпагін Сергій Дмитрович, що мешкає за адресою: 65000, м. Одеса вул. Академіка Вільямса буд. 75 кв.17 тел. 749 43 00
адреса електронної пошти:
advokat.odessa@gmail.com

Відповідач: суддя Приморського районного суду м. Одеси Свячена Ю.Б.
65000, м. Одеса, вул. Успенська, 83/85
Тел. 26-73-43

КАСАЦІЙНА СКАРГА

на ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 13.12.2006 року по справі №22-1682/06 та ухвалу Київського районного суду м. Одеси від 12 липня 2006 року по справі №2-а-749/2006 року

11.07.2006 року я звернувся до Київського районного суду м. Одеси із позовною заявою у порядку адміністративного судочинства про зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії.

Ухвалою Київського районного суду м. Одеси від 12 липня 2006 року по справі №2-а-749/2006 року мені було відмовлено у відкритті провадження у справі у зв'язку з тим, що на думку суду, позов не підлягає розгляду у порядку адміністративного судочинства, оскільки фактично спору не має, та рекомендовано звернутися до судді Приморського районного суду м. Одеси з відповідними заявами та клопотаннями, які можуть бути розглянуті у ході судового розгляду по справі.

Не погодившись з рішенням суду я звернувся з апеляційною скаргою до Апеляційного суду Одеської області. Ухвалою від 13.12.2006 року по справі № 22-1683/06 мені відмовлено в задоволенні апеляційної скарги.

Вважаю, що суд при розгляді позовної заяви, поданої мною у порядку адміністративного судочинства та апеляційної скарги не повне з'ясував обставини, що

мають значення для справи та порушив норми матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення питання.

По-перше, суд апеляційної інстанції помилково застосував ст.200 КАСУ. Суд апеляційної інстанції залишає апеляційну скаргу без задоволення, а постанову або ухвалу суду - без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції правильно встановив обставини справи та ухвалив судові рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Суд першою інстанції підставою для відмови у відкритті провадження у справі за адміністративним позовом Шпагіна С.Д. вказав що *«позов не підлягає розгляду у порядку адміністративного судочинства, оскільки фактично спору не має»*, а суд апеляційної інстанції як підставу для відмови у відкритті провадження у справі вказав *«...суддя Свячена Ю.Б. як особа, що здійснює правосуддя, не може бути відповідачем у цивільній справі. Винятком є лише випадки коли суддя виступає як будь-яка установа, а не як орган, що здійснює правосуддя»*. Тобто апеляційний суд фактично змінив підстави для відмови у відкритті провадження у справі за адміністративним позовом Шпагіна С.Д., а тому слід було застосовувати ст.201 КАСУ.

Приводом для розгляду позову у порядку адміністративного судочинства є не наявність «спору», а як зазначено у ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Також слід зазначити, що апеляційний суд відмовляючи відмови у відкритті провадження у справі за адміністративним позовом Шпагіна С.Д. зазначив *«...суддя Свячена Ю.Б. як особа, що здійснює правосуддя, не може бути відповідачем у цивільній справі»*. Однак суддя Свячена Ю.Б. була вказана позивачем як відповідач по **справі адміністративної юрисдикції**. У порушенні вимог п.2 ст.206 КАСУ апеляційний суд при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі не зазначив, якими обставинами чи нормами права спростовуються доводи, що містяться у скарзі.

По-друге, суд помилково встановив, що бездіяльність судді та невиконання вимог цивільного процесуального кодексу України, а саме:

- по своєчасному розгляду справи (ст.122 КАСУ),
- не направлення на мою адресу копії ухвали про відкриття провадження у справі згідно із ст.127 Цивільного процесуального кодексу України (яка діяла на момент відкриття провадження);
- нездійснення повного фіксування технічними засобами судового процесу за моїм клопотанням (п.6 ст.12 КАСУ);
- невиконання вимог ст.6 п.8. Цивільного процесуального кодексу України щодо використання сторонами по справі портативних аудіотехнічних пристроїв (п.8 ст.12 КАСУ);
- невиконання вимог ст.6 Закону України «Про статус суддів» щодо службової дисципліни та розпорядку роботи Приморського районного суду м. Одеси;
- невиконання вимог ст. 158 Цивільного процесуального кодексу України про проведення судових засідань суду в спеціально обладнаному для цього приміщенні - залі засідань (п.4 ст. 122 КАСУ) –

є обов'язковими процесуальними діями судді. Вважаю, що вказані вимоги процесуального права є обов'язком судді при виконанні своїх повноважень при розгляді справи. І не виконання цих обов'язків з боку судді при виконанні правосуддя порушує мої

права які передбачені ст.55 Конституцією України та статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ратифікованої Законом від 17.07.97 N 475/97-ВР. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. При цьому посилення апеляційного суду на ст.ст. 126,129 Конституції України є помилковими, так як дії та бездіяльність судді у питаннях виконання норм Кодексу адміністративного судочинства України, які гарантують права сторін, не підлягають апеляційному і касаційному оскарженню. Згідно ст.13 КАСУ особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, **забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом.** У адміністративному позові ставиться питання ні про оскарження **рішень адміністративного суду, а про оскарження дій і бездіяльності судді, які порушують** права сторін, передбаченими вищевикладеними нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

По-третє, суд при винесенні оскаржувальної ухвали порушив вимоги статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України, якою передбачено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Між тим у листі Верховного Суду України від 25.01.2006 р. N 1-5/45 вказано: «Серед рішень, винесених Європейським судом з прав людини проти України за період чинності Конвенції для нашої держави, шість стосуються порушення права особи на розгляд її справи судом упродовж розумного строку. Це рішення у справах "Світлана Науменко проти України" від 09.11.2004, "Странніков проти України" від 03.05.2005, "Павлюлинець проти України" від 06.09.2005, "Лещенко і Толюпа проти України" та "Смирнова проти України" від 08.11.2005, "Антоненков та інші проти України" від 22.11.2005. Загальна сума компенсацій, стягнутих з України за порушення прав заявників у цих справах, становила 38000 євро». Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ратифікованої Законом від 17.07.97 N 475/97-ВР, гарантує кожній фізичній або юридичній особі право на розгляд судом упродовж розумного строку цивільної, кримінальної, адміністративної або господарської справи, а також справи про адміністративне правопорушення, в якій вона є стороною. У своєму рішенні Євросуд звернув увагу на те, що суд, який розглядав справу, не вжив жодних заходів, передбачених законодавством України, для боротьби з тактикою затягування, до якої вдавався відповідач у справі. Зокрема, суд жодного разу не розглянув питання щодо слухання справи за відсутності відповідача (ст. 172 ЦПК 1963 р.) чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді штрафу за прояв неповаги до суду (ст. 185-3 КпАП), а примусовий привід суддя вперше застосував до відповідача лише через 2,5 року після початку провадження у справі.

У цивільних, адміністративних і господарських справах перебіг провадження для цілей ст. 6 Конвенції розпочинається з моменту подання позову і закінчується винесенням остаточного рішення у справі. Згідно вимог ст.157 ЦПК України «суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі». Бездіяльність же судді Свяченої Ю.Б. окрім іншого полягає у порушенні права особи на розгляд її справи судом упродовж розумного строку. У вказаному листі Верховного Суду України від 25.01.2006 р. N 1-5/45 крім іншого зазначено: «Усі ці обставини судам слід враховувати при розгляді кожної справи, оскільки перевищення розумних строків розгляду справ **становить порушення прав, гарантованих п. 1 ст. 6 Конвенції**, а збільшення кількості звернень до Європейського суду з прав людини не лише погіршує імідж нашої держави на міжнародному рівні, а й призводить до значних втрат

державного бюджету». Чомусь для Європейського суду з прав людини бездіяльність суддів є підставою для розгляду, а у Київському районному суду м. Одеси такий позов не підлягає розгляду.

Вчетверте, судом не прийнято до уваги практика розгляду таких справ. Так згідно ухвали Верховного суду України від 10.11.2004 року по скарзі гр-на І, якою останній просив визнати зазначені дії судді неправомірними та зобов'язати останнього прийняти і розглянути в установленому законом порядку названу скаргу, його касаційну скаргу Верховний суд України задовольнив. Зазначив: «Як убачається зі скарги, у ній на підставі статей 22, 55, 129 Конституції, статей 248¹ – 248⁷ ЦПК І. оскаржував бездіяльність судді місцевого суду, який не розглянув у встановленому процесуальним законом порядку його скаргу на постанову слідчого органу Генеральної прокуратури України про відновлення досудового слідства, а листом повернув цю скаргу без розгляду. Оскільки скарга на бездіяльність судді місцевого суду не пов'язана з процесуальною діяльністю судді у сфері правосуддя, висновок судді апеляційного суду про відмову в прийнятті скарги до розгляду із зазначених в ухвалі підстав є помилковим».

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

На підставі викладеного статей 22, 55, 129 Конституції України, статей 49, 211, 214, 227 Кодексу адміністративного судочинства України,

ПРОШУ:

1. Витребувати адміністративну справу № 2-а-749/2006 р. із Київського районного суду м. Одеси
2. Скасувати ухвалу Київського районного суду м. Одеси від 12 липня 2006 року та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 13.12.2006 року.
3. Прийняти рішення про відкриття провадження в адміністративній справі.

Додаток:

1. Копії касаційної скарги відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.
2. Документ про сплату судового збору.
3. Копія ухвали Апеляційного суду Одеської області від 13.12.2006 року по справі № 22-1682/06.
4. Копія ухвали Київського районного суду м. Одеси від 12 липня 2006 року по справі № 2-а-749/2006 року.

« 4 » січня 2007 року.

Шпагін С.Д.

* * * * *

ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ

УХВАЛА

Іменем України

20 лютого 2008 року

м. Київ

Колегія суддів Вищого адміністративного суду України у складі:

Головуючого, судді -
Суддів-

Смоковича М. І.,
Весельської Т. Ф.,
Мироненка О. В.,
Сороки М. О.,
Чумаченко Т. А.,

при секретареві -

Сидорович О. В.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за **позовом** Шпагіна Сергія Дмитровича до судді Приморського районного суду міста Одеси Свяченої Юлії Борисівни про зобов'язання вчинити дії,

провадження у якій відкрито за **касаційною скаргою** Шпагіна Сергія Дмитровича на ухвали судді Київського районного суду міста Одеси від 12 липня 2006 року та Апеляційного суду Одеської області від 13 грудня 2006 року, -

встановила:

У липні 2006 року Шпагін С. Д. звернувся до судді Приморського районного суду міста Одеси Свяченої Ю. Б. з позовом про зобов'язання вчинити дії, в якому просив зобов'язати останню розглянути справу, в якій він є позивачем, у встановлений статтею 157 ЦПК України двомісячний строк; надіслати на його адресу ухвалу про відкриття провадження у справі; фіксувати судові засідання технічними засобами; дотримуватися вимог цивільного процесуального законодавства щодо використання сторонами портативних аудіотехнічних пристроїв, а також службової дисципліни та розпорядку роботи суду; проводити судові засідання суду в спеціально обладнаному для цього приміщенні - залі засідань.

Ухвалою судді Київського районного суду м. Одеси від 12 липня 2006 року, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 13 грудня 2006 року, Шпагіну С. Д. відмовлено у відкритті провадження адміністративній справі, з посиланням на те, що воно підлягає розгляду у порядку адміністративного судочинства, оскільки його вимоги стосуються питань здійснення суддями правосуддя.

У поданій касаційній скарзі Шпагін С. Д., посилаючись на порушення норм матеріального та процесуального права, ставить питання про скасування ухвал судді суду першої інстанції та суду апеляційної інстанції і задоволення позовних вимог.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів дійшла висновку про необхідність задовольнити касаційну скаргу частково, з наступних підстав.

Відмовляючи у відкритті провадження в адміністративній справі, суддя суду першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив з того, що позивач оскаржив процесуальні дії судді, пов'язані зі здійсненням правосуддя. Неправильність же процесуальних дій судді не підлягає розгляду окремо від судових рішень по суті заявлених вимог, оскільки законодавством встановлено інший механізм усунення недоліків та помилок, допущених при здійсненні правосуддя - включення заперечень на них до апеляційної та касаційної скарги.

Втім, колегія суддів частково не погоджується з такими висновками, оскільки вони ґрунтуються на помилковому застосуванні норм процесуального права.

Відповідно до статті 55 Конституції України та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, викладених у пунктах 4 постанови від 3 грудня 1997 року № 13 "Про практику розгляду

судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян", до суду можуть бути оскаржені лише ті рішення, дії чи бездіяльність посадових службових осіб органів судової влади, що належать до сфери управлінської діяльності.

До таких рішень, дій чи бездіяльності віднесені, серед інших, рішення, дії чи бездіяльність, у зв'язку з якими особа вважає, що їй створено або створюються перепони для реалізації нею своїх прав, свобод чи законних інтересів або що вжиті заходи щодо реалізації її прав є недостатніми.

Процесуальні рішення, дії чи бездіяльність суду можуть бути оскаржені одночасно з оскарженням рішення суду чи окремого від нього в порядку, передбаченому статтями 292, 293, 324 ЦПК України.

Разом з тим, рішення, дії чи бездіяльність посадових та службових осіб суду щодо неналежної організації роботи суду, руху справ поза межами судового засідання, що створюють перешкоди в реалізації процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Так, статтю 6 Закону України "Про статус суддів», на суддю, серед інших, покладено обов'язок додержувати службової дисципліни та розпорядку роботи суду.

Частиною 3 статті 157 ЦПК України передбачено, що судові засідання проводиться в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань.

Отже, суддя, як посадова особа суду наділена управлінськими повноваженнями щодо визначення часу та тривалості судових засідань, їх відкладення, а також визначення зали судових засідань, а тому висновок суддів про неможливість оскарження в порядку адміністративного судочинства її дій щодо не розгляду справи у призначений час, а також розгляд справи не у залі засідань суду, є помилковим.

Висновки ж суду щодо віднесення дій судді щодо не розгляду нею справи у строк, встановлений статтю 157 ЦПК України, не направлення копії ухвали про відкриття провадження у справі відмови фіксувати хід судового засідання технічними засобами, а також відмови у використанні сторонами портативних аудіо технічних пристроїв до процесуальних та неможливості оскаржити їх у порядку адміністративного судочинства ґрунтується на вимогах чинного законодавства.

Отже, суди помилково визначилися про наявність в оскаржуваних діях судді Приморського районного суду м. Одеси Свяченої Ю.Б. лише процесуальних дій.

За таких обставин, постановлені у справі ухвали підлягають скасуванню, а справа – направленню до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження в адміністративній справі.

Керуючись статтями 223, 227, 230, 231 Кодексу адміністративного судочинства України, колегія суддів, -

У х в а л и л а:

