

МАЗМҰНЫ

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|---|
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Төрағасының ұсынуы бойынша істерді қайта қарау2 | Пересмотр дел по представлению Председателя Верховного Суда Республики Казахстан..... 9 |
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....16 | Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан..... 16 |
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының мамандандырылған сот алқасының қаулылары63 | Постановления специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан63 |
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....82 | Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан82 |
| Татуластыру рәсімдерін колдану бойынша әдістемелік ұсынымдар98 | Методические рекомендации по применению примирительных процедур 110 |
| Татуласу келісімнің үлгісі 105 | Образец Мирового соглашения 117 |
| Дауды (жанжалды) сот медиация тәртібімен реттеу туралы келісімнің үлгісі.....106 | Образец Соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке судебной медиации 118 |
| Дауды партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімнің үлгісі108 | Образец Соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры..... 120 |
| «Соттағы татуластыру рәсімдері» пилоттық жобасы бойынша іс жүргізу әрекеттерінің алгоритмі.....122 | Алгоритм процессуальных действий по пилотному проекту «Примирительные процедуры в суде» 122 |

**Қазақстан Республикасы Жоғарғы
Соты Төрағасының ұсынуы
бойынша істерді қайта қарау**

**Сотталғанның әрекетінде қылмыстық
құқық бұзушылықтың құрамы болмауына
байланысты оған қатысты сот үкімінің күші жойылды**

2018 жылғы 19 маусым

№ 2пн-15-18

Қызылорда облысы Қызылорда қаласының № 2 сотының 2015 жылғы 11 ақпандағы үкімімен Б. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 177-бабы 4-бөлігінің «б» тармағымен мүлкі тәркіленіп, 5 жылға бас бостандығынан айыруға, тағайындалған жазаны түзеу колониясының жалпы режимінде өтеуге сотталған.

Сотталған Б.-дан жәбірленуші Ж.-ның пайдасына 15 080 000 теңге мүлдіктік залал, мемлекет пайдасына 150 800 теңге баж салығы және 92 203 теңге сот шығындары өндірілген.

Сот үкімімен Б. алаяқтық, яғни бөтеннің мүлкін сенімге қиянат жасау арқылы аса ірі мөлшерде ұрлағаны үшін кінәлі деп танылған.

Қызылорда облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2015 жылғы 3 сәуірдегі қаулысымен сот үкімі өзгертіліп, үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінен сотталғанның айыбынан 65 000 АҚШ долларын алдап алған бөлігі алынып тасталған, жәбірленушіге азаматтық талап қою арқылы сотқа жүгіну құқығы түсіндірілген.

Сотталған Б.-ға қатысты үкімнің орындалуы ҚК-нің 72-бабының 1-бөлігін қолдану арқылы баласы Қ. 14 жасқа толғанша, яғни 2015 жылдың 19 қыркүйегіне дейін кейінге қалдырылған.

Сотталған Б.-дан жәбірленуші Ж.-ның пайдасына 5 278 000 теңге мүлдіктік залал және мемлекет пайдасына 52 780 теңге баж салығы өндірілген.

Үкімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылған.

Қызылорда облыстық сотының кассациялық сот алқасының 2015 жылғы 26 мамырдағы қаулысымен апелляциялық сот алқасының қаулысы өзгертіліп, қаулының қарар бөлігінен жәбірленушіге азаматтық талап қою арқылы сотқа жүгіну құқығын түсіндіру жөніндегі тұжырым алынып тасталып, сотталған Б.-дан жәбірленуші Ж.-ның пайдасына 5 278 000 теңге мүлдіктік залал және мемлекет пайдасына 52 780 теңге баж салығын өндіру жөніндегі бөлігінің күші жойылған.

Апелляциялық сот алқасы қаулысының қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылған.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі қадағалаушы сот алқасының 2015 жылғы 29 желтоқсандағы қаулысымен Б.-ға қатысты сот актілері өзгеріссіз қалдырылған.

Қызылорда қаласы № 2 сотының 2015 жылғы 15 қазандағы қаулысымен сотталған Б.-ға тағайындалған 5 жылға бас бостандығынан айыру жазасы сол мерзімге бас бостандығынын шектеу жазасына ауыстырылған.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 30 наурыздағы қаулысымен Б.-ға қатысты сот актілерінің күші жойылып, қылмыстық іс Қызылорда облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасына жаңадан сот қарауына жіберілген.

Қызылорда облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 1 маусымдағы үкімімен Б. ҚК-нің 177-бабы 4-бөлігінің «б» тармағымен кінәлі деп танылып, оған 5 жылға бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалған, «Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің жиырма бес жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 13 желтоқсандағы № 27-VI Заңының 4-бабы 2-тармағының 1) тармақшасына сәйкес тағайындалған жазаның өтелмеген бөлігінің жартысы қысқартылып, түпкілікті 2 жыл 6 ай бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалған, ҚК-нің 63-бабы қолданылып, тағайындалған жаза шартты деп саналып, 2 жылға сынақ мерзімі белгіленген.

Жоғарғы Сот Төрағасы ұсынуда апелляциялық сатыдағы соттың сотталған Б.-ға қатысты қылмыстық істі біржақты қарағанын, қылмыстық заңды дұрыс қолданбағанын, Б.-ның әрекеттерінде қылмыс құрамының болмауына байланысты қылмыстық іс тоқтатылуға жататынын көрсетіп, сот үкімін қайта қарауды ұсынған.

Жәбірленуші Ж. сотталған Б.-ға қатысты сот үкімін өзгеріссіз және Жоғарғы Сот Төрағасының ұсынуын қанағаттандырусыз қалдыруды сұраған.

Қылмыстық іс материалдарынан анықталғандай, Б. 2013 жылдың 18 қаңтарында жәбірленуші Ж.-ның үйіне барып, одан оның ұлы Е.-нің қызы А.-ның және туысы М.-ның көздерінше Қытай елінен «Камаз» маркалы жүк көлігін 2013 жылдың наурыз айына дейін әкеліп беретінін айтып, сеніміне кіру арқылы соңғының 35 000 АҚШ долларын (банк бағамымен 5 278 000 теңге) және иемдену мақсатында қарызға 65 000 АҚШ долларын (банк бағамымен 9 802 000 теңге) алдап алып, өзінің алаяқтық іс-әрекетін қолхат жазып беру арқылы рәсімдеп, Ж.-ға барлығы 100 000 АҚШ доллары көлемінде аса ірі мөлшерде залал келтіргені үшін кінәлі деп танылған.

Сот кінәсіздік презумпциясы жөніндегі конституциялық қағидаттарды, Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің (бұдан әрі – ҚПК) 19, 24-баптарымен көзделген қылмыстық-процестік нормаларды бұза отырып, бар күмәнді айыптау жағының пайдасына шешіп, іс бойынша жинақталған дәлелдемелерді біржақты бағалаған.

Атап айтқанда, Б.-ның жәбірленуші Ж.-ның аса ірі мөлшердегі мүлкін алаяқтық жолмен ұрлағаны жөніндегі сот тұжырымы болжамдарға және біржақты деректерге негізделген.

Соттың айыптау үкімін қабылдауына негізгі дәлелдеме ретінде жәбірленуші Ж.-ның баласы – Е. мен Б.-ның арасындағы жасалған қолхат негіз болған.

Жәбірленуші Ж. сот отырысында берген айғағында 2013 жылғы 18 қаңтарда Б.-ға Қытайдан «Камаз» автокөлігін әкелу үшін 35 000 және 65 000 АҚШ долларын ұлы Е., қызы А. және апасының қызы М.-ның қатысуларымен қарызға санап бергенін, ақшаны алғаны жөнінде қолхат компьютер арқылы дайындалып, оған Б. өзінің толық аты-жөнін жазып, қолын қойғанын, ол қолхатты компьютер арқылы шығармас бұрын, өзінің жеке куәлігін таба алмаған соң, ұлы Е.-нің атына жазып бергенін, Б. алған ақшасын мойындамауына байланысты 2014 жылғы 13 тамызда «Қазпочта» арқылы ақшаны қайтару жөнінде соңғыға жазбаша түрде хат жолдағанын, алғашқы үкім шыққаннан кейін Б. 15 080 000 теңгені қайтарғанын көрсеткен.

Сот талқылауында сотталған Б. кінәсін толық мойындамай, сот үкімімен Ж.-ның пайдасына 15 080 000 теңге өндірілуіне байланысты, материалдық залалды қайтарғанын, жәбірленуші екеуінің араларындағы дау азаматтық сот ісі жүргізу шегінде шешілуге жататыны туралы айғақтар беріп, өзін ақтауды сұраған.

2014 жылдың 2 қазанында алаяқтық фактісі бойынша қылмыстық іс мәмілеге қатысы жоқ тұлғаның арызы негізінде қозғалған.

Келісім бойынша Б. Е.-ден ақша алғандығы көрсетілген. Ж.-ның пайда болған дауға қатысы жоқ, сондықтан ол іс бойынша жәбірленуші ретінде негізсіз танылған. Өз кезегінде Е. құқық қорғау органдарына тиісті түрде арызданбаған және жәбірленуші ретінде танылмаған.

Апелляциялық сот алқасы екі жақтың арасындағы азаматтық даудың орын алғанын тек қана ақша қаражатының қайтарылмау бөлігінде анықтап, істің басқа мән-жайларына, оның ішінде жазбаша келісімнің шарттарына тиісті баға бермеген.

Қолхаттың мазмұнынан қарыз соммасы 100 000 АҚШ доллары, пайдалану мерзімі 2013 жылдың 30 желтоқсанына дейін және қарызды пайдаланғаны үшін сыйақы сомасы 140 000 АҚШ долларын құрайтыны көрінеді.

Сотталған Б.-ның 35 000 АҚШ доллары көлеміндегі қаражатына Қытайдан жүк көлігін әкеліп беретіні туралы жәбірленуші Ж.-ны міндеттегені жөніндегі қолхатта ешқандай ақпарат көрсетілмеген. Бұл болжам тек қана сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында пайда болған және жәбірленушінің айғақтарынан басқа шынайы нақты деректермен дәлелденбеген.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 715, 716-баптарына сәйкес заем шарты бойынша бір тарап басқа тараптың меншігіне ақша

береді. Заем шарты жазбаша нысанда жасалуы тиіс. Заем шарты заемшының қолхаты немесе оған заем берушінің белгілі бір қаражатты бергендігін куәландыратын өзге де құжат болған жағдайда да тиісті жазбаша нысанда жасалды деп танылады.

Ж.-ның баласы – Е. мен Б.-ның араларында ақшаны қарызға беру туралы келісім жасалып, олардың өз еріктерімен қолхат рәсімделген.

2014 жылдың 1 тамызында Ж. Б.-ға 100 000 АҚШ долларын қайтару қажеттілігі туралы хат жолдаған.

Өз кезегінде заем беруші Е. аталған қаражатты қайтару туралы сотқа азаматтық тәртіппен жүгінбеген.

«Бөтеннің мүлкін заңсыз иемдену жөніндегі істер бойынша сот тәжірибесі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2003 жылғы 11 шілдедегі № 8 нормативтік қаулысының 19-тармағына сәйкес, алаяқтық кезіндегі алдау көрінеу болмаған фактілерді болды деп жалған мәлімдеуден не істің мән-жайлары бойынша меншік иесіне не мүлік иесіне хабарлануға тиісті фактілерді жасырудан көрінуі мүмкін.

Істің мұндай жағдайында Б.-ның Ж.-дан ақшаны қарызға алу мән-жайлары қолхатта толық көрсетілуіне байланысты, сотталғанның ақшаны алаяқтық жолмен алдап алды деуге ешбір негіздер жоқ.

Демек, олардың араларындағы заемды қайтармау бойынша міндеттемені орындамаумен байланысты азаматтық-құқықтық мәміледен туындаған бұл азаматтық дау қылмыстық емес, азаматтық-құқықтық қатынас аясында шешілуге жататын мәселе болып табылады.

ҚПК 35-бабы 1-бөлігінің 2) тармағына сәйкес, іс-әрекетте қылмыстық құқық бұзушылықтың құрамы болмаған жағдайда қылмыстық іс тоқтатылуға жатады.

ҚПК-нің 485-бабы 1-бөлігінің 1) тармағына сәйкес, кінәсізді соттау заңды күшіне енген сот үкімдері мен қаулыларын кассациялық тәртіппен қайта қарауға негіз болып табылады.

Осыған орай, сотталған Б.-ның әрекеттерінде ҚК-нің 177-бабы 4-бөлігінің «б» тармағымен көзделген қылмыстық құқық бұзушылықтың құрамы болмауына байланысты, оған қатысты сот үкімінің күші жойылуға, қылмыстық іс тоқтатылуға жатады.

Сонымен қатар, сот алқасы ҚПК-нің 39-бабына және «Сот үкімі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2018 жылғы 20 сәуірдегі № 4 нормативтік қаулысының 53-тармағына сәйкес, Б.-ның қылмыстық жауаптылыққа негізсіз тартылғаны салдарынан қылмыстық процесті жүргізетін органның заңсыз әрекеттерімен келтірілген зиянды өтеу құқығы танылуға жатады деген қорытындыға келді.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған Б.-ға қатысты бірінші сатыдағы сот үкімінің күшін жойып, ҚПК-нің 35-бабы

1-бөлігінің 2) тармағының негізінде, оның әрекетінде ҚК-нің 177-бабы 4-бөлігінің «б» тармағында көзделген қылмыстық құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты қылмыстық іс жүргізу тоқтатылды.

Б.-ның ҚПК-нің 4-тарауында белгіленген тәртіп бойынша қылмыстық процесті жүргізетін органның заңсыз әрекеттері салдарынан келтірілген зиянды өтеткізуге құқығы бар деп танылды.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Төрағасының ұсынуы қанағаттандырылды.

**Қылмысқа оқталғаны үшін жаза тағайындағанда
Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің
56-бабының ережелері мен осы Кодекстің
55-бабының екінші және үшінші бөліктерінде
көзделген шектер міндетті түрде ескерілуі тиіс**

2018 жылғы 16 қазан

№ 2пн-71-18

Алматы қаласы Медеу ауданының № 2 аудандық сотының 2016 жылғы 19 тамыздағы үкімімен К. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 4-бөлігінің 3) тармағымен 5 жылға бас бостандығынан айыруға ҚК-нің 63-бабының 3-бөлігі негізінде шартты түрде сотталған, бас бостандығынан айырудың барлық тағайындалған мерзіміне пробациялық бақылау белгіленген.

Сот үкімімен К. ұрлық, яғни бөтеннің мүлкін адамдар тобының алдын ала сөз байласуымен, аса ірі мөлшерде жасырын жымқыруға оқталғаны, алайда қылмыс оған байланысты емес мән-жайлар бойынша ақырына дейін жеткізілмегені үшін кінәлі деп танылған.

Қызылорда облысы Қармақшы аудандық сотының 2017 жылғы 17 ақпандағы қаулысымен сотталған К.-ға «Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің жиырма бес жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 13 желтоқсандағы Заңының (бұдан әрі – Рақымшылық туралы заң) 4-бабы 1-тармағының 2) тармақшасы қолданылып, 2016 жылғы 19 тамыздағы үкіммен оған тағайындалған жаза мерзімінің өтелмеген бөлігінің жартысы, яғни 2 жыл 5 ай 2 күн мерзімі қысқартылған.

Іс апелляциялық сатыда қаралмаған.

Жоғарғы Сот Төрағасының ұсынуында сотталған К.-ға қатысты сот үкімін қылмыстық заңның дұрыс қолданылмауына байланысты өзгертіп, оған тағайындалған жаза мерзімін ҚК-нің 55,56-баптарының негізінде төмендетуді, үкімнің қалған бөлігін өзгеріссіз қалдыруды сұраған.

Ұсынуда келтірілген негіздер мен уәждерді баяндаған судьяның сөзін, ұсынуды қолдап, К.-ға қатысты сот үкімін өзгертіп, оған тағайындалған жаза мерзімін қылмыстық заңның дұрыс қолданылмауына байланысты төмендетуді сұраған прокурор Ж.-ның пікірін тыңдап, қылмыстық іс материалдарымен және ұсынумен танысып сот алқасы төмендегідей шешімге келді.

Сотталған К.-ның оның айыбына тағылған қылмысты жасағаны туралы кінәсі басты сот талқылауында егжей-тегжейлі, мұқият тексеріліп, тиісті бағасын алған дәлелдемелердің жиынтығымен толық бекітілген және ол ұсынуда да дауланбайды.

Сонымен, сотталғанның әрекеттері ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 4-бөлігінің 3) тармағымен дұрыс сараланған.

Алайда, Жоғарғы Сот Төрағасының ұсынуында көрсетілген уәжі негізді болып табылады.

Іс материалдарынан анықталғандай, аталған іс бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексеру Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің 190-бабының негізінде жеделдетілген тәртіппен аяқталған.

ҚК-нің 55-бабы 3-бөлігінің талаптарына сәйкес жеделдетілген сотқа дейінгі тергеп-тексеру істері бойынша жасалған қылмыстық құқық бұзушылық үшін жазаның негізгі түрінің мерзімін немесе мөлшерін осы Кодекстің Ерекше бөлімінің тиісті бабында көзделген ең жоғары мерзімнің немесе мөлшердің жартысынан асыруға болмайды.

Аталған баптың 7-бөлігінде қылмысқа оқталғаны үшін жаза тағайындалған жағдайда, осы баптың екінші және үшінші бөліктерінде көрсетілген шектер осы Кодекстің 56-бабының ережелері ескеріле отырып айқындалатындығы көзделген.

Ал, ҚК-нің 56-бабының 3-бөлігінде қылмысқа оқталғаны үшін жазаның мерзімін немесе мөлшерін осы Кодекстің Ерекше бөлігінің тиісті бабында аяқталған қылмыс үшін көзделген жазаның негізгі түрінің ең жоғары мерзімінің немесе мөлшерінің төрттен үшінен асыруға болмайды деп көрсетілген.

Сол сияқты, осындай талаптар «Қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысының 7-тармағында да қарастырылған.

Алайда, бірінші сатыдағы сот тарапынан жоғарыдағы заң талаптары сақталмаған.

Сонымен, ҚК-нің 188-бабы 4-бөлігінің санкциясы 10 жылға дейін бас бостандығынан айыру жазасын қарастырады.

Мұндай жағдайда, сотталған К. ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 4-бөлігінің 3) тармағымен тағайындалуға тиіс бас бостандығынан айыру жазасының мерзімі ҚК-нің 56-бабының 3-бөлігі және 55-бабының 3-бөлігі негізінде 3 жыл 9 айдан аспауы тиіс.

Ендеше, сот үкімі қылмыстық заңның дұрыс қолданылмауына байланысты өзгертілуге, сотталғанға қатысты ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 4-бөлігінің 3) тармағымен тағайындалған жаза мөлшері төмендетілуге жатады.

Сонымен қатар, К.-ға үкімді орындау барысында Рақымшылық туралы заңды қолданып, тағайындалған жазаның өтелмеген бөлігін жартысына дейін қысқарту кезінде бірінші сатыдағы сот оған үкіммен тағайындалған 5 жылға бас бостандығынан айыру мерзімінен есептегенін, алайда жаза мерзімі қазіргі уақытта 3 жыл 9 айға дейін төмендетілуге жататындықтан, сот алқасы Рақымшылық туралы заңға байланысты қысқартуға жататын мерзім қайта есептелуге жатады деп санайды.

Бұл ретте, алқа, сотталған К.-ға үкім шыққанға дейін күзетпен ұстау бұлтартпау шарасы қолданылғанын және ол мерзімнің ҚК-нің 62-бабының 3-бөлігіне сәйкес жаза мерзіміне бір күнге бір күн есебімен есептелуге жататынын ескереді.

Сонымен, Рақымшылық туралы заңның қолданысқа енгізілген күніне, яғни 2016 жылдың 14 желтоқсанына К.-ның бас бостандығынан айыру жазасының өтелмеген бөлігі оның үкімге дейін 1 ай 27 күн қамауда болғанын қосқанда 3 жыл 7 ай 3 күнді құрайды, ендеше, оның бас бостандығынан айыру жазасының өтелмеген бөлігінің жартысы 1 жыл 9 ай 16 күн болып табылады.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған К.-ға қатысты бірінші сатыдағы сот үкімін өзгертіп, оның ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 4-бөлігінің 3) тармағымен тағайындалған бас бостандығынан айыру жазасының мерзімі ҚК-нің 56-бабының 3-бөлігі, 55-бабының 3-бөлігі негізінде 3 жыл 9 айға дейін төмендетілді.

Рақымшылық туралы заңының 4-бабы 1-тармағының 2) тармақшасына сәйкес К. 1 жыл 9 ай 16 күнге бас бостандығынан айыру жазасына сотталған деп саналып, ҚК-нің 63-бабына сәйкес тағайындалған жаза шартты деп танылып, бас бостандығынан айырудың барлық тағайындалған мерзіміне пробациялық бақылау белгіленді.

Үкімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылып, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Төрағасының ұсынуы қанағаттандырылды.

**Пересмотр дел по представлению
Председателя Верховного Суда
Республики Казахстан**

**В силу части 4 статьи 24 УК уголовная ответственность
наступает только за покушение на преступление средней тяжести,
тяжкое или особо тяжкое преступление, а также за покушение
на террористическое преступление**

25 сентября 2018 года

№ 2пн-43-18

Постановлением суда № 2 Сарыаркинского района города Астана от 28 августа 2015 года дело в отношении М., ранее не судимого, по части 1 статьи 187 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) прекращено, и он освобожден от уголовной ответственности на основании части 1 статьи 68 УК в связи с примирением с представителем потерпевшего.

В соответствии с частями 2 и 3 статьи 169 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) производство по делу в части гражданского иска на сумму 5 728 тенге прекращено.

В апелляционном порядке дело не рассматривалось.

Суд признал виновным М. в том, что он тайно похитил из супермаркета «5 минут», расположенного по адресу: г.Астана, проспект Женис, 55, соус «Табаско» в количестве 4 штуки, стоимостью по 1 432 тенге каждый, причинив материальный ущерб на общую сумму 5 728 тенге.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан указывает, что в действиях М. отсутствует состав уголовного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 187 УК. В этой связи считает, что постановление подлежит отмене с прекращением производства по делу на основании пункта 2) части 1 статьи 35 УПК.

Материалами дела установлено, что 11 августа 2015 года М. действительно похитил в супермаркете «5 минут», расположенном по адресу: г.Астана, проспект Женис, 55, соус «Табаско» в количестве 4 штуки, стоимостью по 1 432 тенге каждый, причинив материальный ущерб в незначительном размере на общую сумму 5 728 тенге.

Действия по тайному хищению чужого имущества были зафиксированы на камеру видеонаблюдения, пресечены менеджером по охране Н. и похищаемое имущество было изъято до возможного распоряжения им по своему усмотрению.

Стоимость похищаемого имущества не превышало десяти месячных расчетных показателей, поэтому, согласно пункту 10) статьи 3 УК, относится к незначительному размеру.

Указанное свидетельствует о том, что у М. был прямой умысел на тайное хищение чужого имущества, который не доведен до конца по независящим от него обстоятельствам, то есть имеет место покушение на уголовный проступок.

В силу части 4 статьи 24 УК уголовная ответственность наступает за покушение на преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, а также за покушение на террористическое преступление.

Согласно пункту 7 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 8 «О судебной практике по делам о хищениях», кража признается оконченной, если имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению.

Санкция части 1 статьи 187 УК предусматривает наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам и ареста, поэтому совершенное М. деяние относится к категории уголовных проступков.

Поскольку уголовным законом не предусмотрена уголовная ответственность за покушение на совершение уголовного проступка, то в действиях М. отсутствует состав уголовного правонарушения по части 1 статьи 187 УК, и он подлежит оправданию.

При таких обстоятельствах освобождение М. от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и заглаживанием причиненного вреда по части 1 статьи 68 УК, по нереабилитирующему основанию, является незаконным.

В силу изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции в отношении М. и производство по уголовному делу на основании пункта 2) части 1 статьи 35 УПК прекратила за отсутствием в действиях М. состава уголовного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 187 УК.

В порядке главы 4 УПК признано за М. право на реабилитацию и возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

**В соответствии с частью 1 статьи 340 УПК
главное судебное разбирательство проводится
только в отношении подсудимого и в пределах
того обвинения, по которому он предан суду**

9 октября 2018 года

№ 2пн-68-18

Приговором Турксибского районного суда города Алматы от 30 сентября 2016 года Х., ранее не судимый, осужден по пункту 3) части 4 статьи 362 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 8 годам лишения свободы с конфискацией имущества и пожизненным лишением права занимать должности на государственной службе, по пункту 4) части 2 статьи 120 УК к 7 годам лишения свободы, по пункту 2) части 2 статьи 146 УК к 5 годам лишения свободы, с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 3 года, на основании части 3 статьи 58 УК путем частичного сложения наказаний окончательно - к 9 годам лишения свободы с конфискацией имущества, пожизненным лишением права занимать должности на государственной службе и отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Срок наказания исчислен с 16 июля 2016 года.

Взысканы с Х. в доход государства судебные издержки в сумме 270 000 тенге.

Приговором суда Х. признан виновным в превышении должностных полномочий, совершенном в целях извлечения выгод для других лиц, неоднократном изнасиловании и применении пыток в отношении потерпевшей С.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда от 29 ноября 2016 года приговор суда оставлен без изменения.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан указывает, что судебные акты в отношении Х. нарушают единообразие в толковании и применении судами норм права. Предлагает: приговор и постановление апелляционной судебной инстанции изменить, отменить приговор в части осуждения Х. по пункту 3) части 4 статьи 362 УК с исключением этой статьи из обвинения Х. как излишне вмененной; переквалифицировать действия Х. по пункту 2) части 2 статьи 146 УК на часть 1 статьи 146 УК, по которой назначить ему наказание в виде 4-х лет лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 3 года; в части осуждения Х. по пункту 4) части 2 статьи 120 УК к 7 годам лишения свободы приговор суда оставить без изменения.

На основании части 3 статьи 58 УК по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний постановлено назначить Х. 8 лет лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 3 года с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В соответствии с пунктом 3) части 2 статьи 485 Уголовно-Процессуального Кодекса (далее – УПК) одним из оснований к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в пункте 1) части 2 статьи 484 данного Кодекса, является нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права.

Данные требования уголовно-процессуального закона судами первой и апелляционной инстанции не выполнены.

Судебные инстанции вопреки требованиям статьи 24 УПК не приняли меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела.

Суд при квалификации действий осужденного по статье УК, предусматривающей ответственность за пытки, вышел за пределы предъявленного обвинения.

Так, согласно резолютивной части нового обвинительного акта, представленного государственным обвинителем суду, Х. обвиняется по пункту 4) части 2 статьи 146 УК, несмотря на то, что в мотивировочной части обвинительного акта Х. предъявлено обвинение по пункту 2) части 2 статьи 146 УК.

Таким образом, орган уголовного преследования допустил противоречие в предъявленном Х. обвинении, не конкретизировав его пределы.

Суду в соответствии с требованиями пункта 24 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 8 декабря 2017 года № 10 «О некоторых вопросах применения судами норм уголовно-процессуального законодательства по поступившему уголовному делу» следовало возвратить уголовное дело прокурору для составления нового обвинительного акта.

В соответствии с частью 1 статьи 340 УПК главное судебное разбирательство проводится только в отношении подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он предан суду.

Однако квалификация действий осужденного Х. по пункту 2) части 2 статьи 146 УК не соответствует обвинению, указанному в резолютивной части обвинительного акта.

При таких обстоятельствах действия осужденного Х. подлежат квалификации лишь по части 1 статьи 146 УК, то есть в пределах предъявленного осужденному обвинения.

Квалификация действий Х. по пункту 3) части 4 статьи 362 УК является правильной, поскольку судебными инстанциями достоверно установлено, что в конце июля 2015 года, находясь в должности старшего оперуполномоченного учреждения ЛА 155/18 города Алматы, Х., вопреки установленным правилам деятельности, превышая свои служебные полномочия в целях извлечения выгод и преимуществ для других лиц, предложил содержащейся в этом же учреждении осужденной С. вступить в половой контакт с содержащимся в учреждении неустановленным следствием арестованным, и, получив отказ, пригрозил С. словами «тебе будет плохо».

Тем самым, предлагая С. вступить в интимную связь с одним из осужденных учреждения, Х., превышая должностные полномочия, преследовал цель извлечения выгоды для других лиц.

Таким образом, обвинение Х. по пункту 3) части 4 статьи 362 УК не связано с пытками, оно предъявлено по отдельному эпизоду преступления, указанному выше, в связи с чем не может быть исключено.

При этом действия осужденного за неоднократные насильственные действия в отношении потерпевшей С. в условиях изоляции от общества правильно квалифицированы по совокупности преступлений по пункту 1) части 2 статьи 146, пункту 4 части 2 статьи 120 УК, поскольку в соответствии с официальным документом ООН - «Стамбульским протоколом», изнасилование относится к категории пыток сексуального характера.

Судебные инстанции пришли к обоснованному выводу о том, что Х., являясь должностным лицом, достоверно зная о том, что сотрудникам учреждения ЛА 155/18 города Алматы запрещено вступать в какие-либо неслужебные контакты и связи со следственно-арестованными и осужденными лицами, в нарушение установленных обязательств, превышая свои служебные полномочия, совершил действия, явно выходящие за пределы его прав и обязанностей, предоставленных ему по долгу службы, основанные на унижении С., её дискриминации по половой принадлежности, совершил неоднократно изнасилование, то есть применил пытки.

Следствием применения Х. пыток сексуального характера в отношении потерпевшей С. является её беременность и рождение 15 апреля 2016 года ребенка женского пола – Н., отцом которой согласно заключению судебно-молекулярной генетической экспертизы является Х.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении Х. и переквалифицировала действия Х. с пункта 2) части 2 статьи 146 УК на часть 1 статьи 146 УК, по которой назначено ему наказание в виде 4-х лет лишения свободы с лишением права занимать должности на государственной службе сроком на 3 года.

В части осуждения Х. по пункту 4) части 2 статьи 120 УК, по пункту 3) части 4 статьи 362 УК судебные акты оставлены без изменения.

На основании части 3 статьи 58 УК по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено осужденному Х. 8 лет 6 месяцев лишения свободы с пожизненным лишением права занимать должности на государственной службе и отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы средней безопасности.

В остальной части судебные акты в отношении Х. оставлены без изменения.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено частично.

**Суд необоснованно отказал
в применении Закона об амнистии**

9 октября 2018 года

№ 2пн-50-2018

Приговором районного суда № 2 Сарыаркинского района города Астана от 28 марта 2017 года С., ранее судимый:

1) 28 марта 2002 года по пунктам «а, б» части 2 статьи 175 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 2 годам 4 месяцам лишения свободы;

2) 16 сентября 2005 года по пунктам «а, б» части 2 статьи 175 УК к 3 годам 2 месяцам лишения свободы;

3) 24 сентября 2009 года по части 2 статьи 175 УК к 3 годам 6 месяцам лишения свободы,

- осужден по части 1 статьи 187 УК к штрафу в размере 25 месячных расчетных показателей, что составляет 56 725 тенге.

С осужденного С. в пользу ТОО «Д» взысканы в счет возмещения материального ущерба 7 726 тенге и госпошлина в доход государства в размере 77 тенге.

Приговором суда С. признан виновным в совершении мелкого хищения.

Постановлением районного суда № 2 Сарыаркинского района города Астана от 14 апреля 2017 года принят отказ С. от применения Закона Республики Казахстан от 13 декабря 2016 года «Об амнистии в связи с двадцатипятилетием Независимости Республики Казахстан» (далее – Закон об амнистии) на приговор от 28 марта 2017 года, которым он осужден по статье 187 УК.

Дело в апелляционном порядке не рассматривалось.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан просит изменить приговор в отношении С. ввиду неправильного применения уголовного закона и снизить размер наложенного штрафа.

Выводы суда о виновности осужденного С. в инкриминируемом ему деянии при обстоятельствах, изложенных в приговоре суда, являются правильными и основаны на совокупности доказательств, исследованных в судебном заседании, и в представлении не оспариваются.

Действия С. правильно квалифицированы по части 1 статьи 187 УК.

Вместе с тем доводы представления о неправильном применении уголовного закона являются обоснованными.

Так, согласно части 1 статьи 41 УК, штраф есть денежное взыскание, назначаемое в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения.

Между тем материалами дела объективно установлено, что уголовное правонарушение С. совершено в 2016 году.

Законом Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года «О республиканском бюджете на 2016-2018 годы» установлено, что месячный расчетный показатель на 1 января 2016 года составляет 2 121 тенге.

Однако суд первой инстанции при назначении С. наказания по части 1 статьи 187 УК в виде штрафа исходил из месячного расчетного показателя 2 269 тенге, установленного на 2017 год.

Следовательно, приговор суда подлежит изменению с приведением размера штрафа в соответствие с требованиями части 1 статьи 41 УК, что улучшает положение осужденного С.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 2 Закона об амнистии освобождаются от наказания лица, совершившие уголовные проступки и преступления небольшой тяжести.

В соответствии с частью 3 статьи 10 УК деяние, предусмотренное статьей 187 УК, относится к уголовным проступкам и оно совершено С. 31 мая 2016 года, то есть до издания Закона об амнистии.

Из смысла статьи 78 УК следует, что суд вправе принять решение о прекращении дела вследствие акта амнистии как на стадии предварительного слушания, так и в ходе главного судебного разбирательства. Решение суда о прекращении дела оформляется в виде постановления. В случае возражения обвиняемого против прекращения дела суд обязан назначить либо довести до конца начатое главное судебное разбирательство. При отсутствии оснований для оправдания подсудимого суд постановляет обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от него со ссылкой на соответствующую статью акта амнистии.

Однако суд, вынесший данный приговор, постановлением от 14 апреля 2017 года необоснованно отказал С. в применении ему акта амнистии ввиду его отказа, ссылаясь на пункт 4) статьи 7 Закона об амнистии.

Ограничений, предусмотренных статьей 5 Закона об амнистии, в отношении С. не имеется.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила приговор суда первой инстанции в отношении С., снизив назначенное С. наказание по части 1 статьи 187 УК в виде штрафа в размере 56 725 тенге до 53 025 тенге.

Отменено постановление районного суда № 2 Сарыаркинского района города Астана от 14 апреля 2017 года о принятии отказа С. от применения в отношении его Закона об амнистии по приговору районного суда № 2 Сарыаркинского района города Астана от 28 марта 2017 года по статье 187 УК.

На основании пункта 1 статьи 2 Закона об амнистии С. освобожден от назначенного наказания.

В остальной части приговор суда оставлен без изменения.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

Извлечения из постановлений судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан

Жер даулары бойынша

Жергілікті соттар заң талаптарына сәйкес дұрыс шешім шығарған

2018 жылғы 5 қыркүйек

№ 6001-18-00-32п/539

Талап қоюшы К. жауапкерлер Б.-ға, «Түркістан қаласы әкімдігінің «Ауыл шаруашылығы және жер қатынастары бөлімі» мемлекеттік мекемесіне, Түркістан қаласының Әділет басқармасына, «Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясы» коммерциялық емес акционерлік қоғамының Оңтүстік Қазақстан облысы бойынша филиалы «Жер кадастры және жылжымайтын мүлікті техникалық тексеру» Департаментінің Түркістан қалалық бөлімшесіне Ескі Иқан ауыл округі әкімінің 2011 жылғы 24 қазандағы шешімін, даулы жер учаскесіне берілген сәйкестендіру актісінің күшін жойып, жарамсыз деп тану туралы талап арызбен сотқа жүгінген.

Аталған талап арызда Түркістан қаласы Ескі Иқан ауылдық округі әкімінің (бұдан әрі – ауыл әкімі) 2016 жылғы 12 желтоқсандағы шешімімен жанар-жағар май құятын станция, автомобильге техникалық қызмет көрсететін орын және дүкен мен шайхана салу үшін 1996 жылдың 25 қарашасында берілген жер учаскесінің пайдалану мақсаты «Сауда орталығы» деп ауыстырылғаны көрсетілген.

Алайда сауда орталығын салу үшін ауыл әкімінің 2011 жылғы 24 қазандағы шешімімен өзіне берілген жер учаскесінің ішінен Б.-ға сауда дүкенін салу үшін 240 шаршы метр жер берілген.

Оңтүстік Қазақстан облысы Түркістан қалалық сотының 2017 жылғы 13 қарашадағы шешімімен талап арыз ішінара қанағаттандырылып, ауыл әкімінің Б.-ға сауда дүкенін салу үшін қосымша 240 шаршы метр жер аумағын бекітіп беру туралы 2011 жылғы 24 қазандағы шешімі К.-ға тиесілі кадастрлық № 19-307-072-008 жер учаскесіне үстеме орналасқан 88 шаршы метр бөлігінде және осы шешімнің негізінде Б.-ға берілген кадастрлық № 19-307-072-176 сәйкестендіру құжаты (мемлекеттік актісі) жарамсыз деп танылған.

Оңтүстік Қазақстан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2018 жылғы 30 қаңтардағы қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Өтінішхат иесі іс бойынша аталған сот актілері материалдық құқық нормаларына қайшы қабылданғандықтан, олардың күшін жойып, талабын толық көлемде қанағаттандыру туралы жаңа шешім қабылдауды сұраған.

АПК-нің 224-бабына және «Сот шешімі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2003 жылғы 11 шілдедегі № 5 нормативтік қаулысының 5-тармағының талаптарына сәйкес шешім іс жүргізу құқығының нормалары сақтала отырып және осы құқықтық қатынасқа қолдануға жататын материалдық құқық нормаларына толық сәйкестікте шығарылғанда немесе ұқсас қатынасты реттейтін заңның қажетті негіздерін қолданғанда не азаматтық заңнаманың жалпы бастауларынан және мәнінен, адалдық, парасаттылық пен әділдік талаптарынан туындағанда, заңды болып табылады.

Іс үшін маңызы бар фактілер немесе іс бойынша жинақталған дәлелдемелер дауды шешу үшін жеткілікті болса, ондай шешім негізді болып саналады.

Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (бұдан әрі – АК) 118-бабының талаптарына сәйкес жылжымайтын мүлікке құқықтардың туындауы, өзгеруі және тоқтатылуы осы Кодексте және «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Қазақстан Республикасының Заңында көзделген жағдайларда мемлекеттік тіркелуге жатады. Жылжымайтын мүлікке құқықтар (құқықтар ауыртпалықтары) мемлекеттік тіркелген кезден бастап туындайды, өзгереді және тоқтатылады.

АК-нің 267-бабында, егер мемлекеттік басқару органының, жергілікті өкілді немесе атқарушы органның не лауазымды адамның заңдарға сәйкес келмейтін қалыпты немесе жеке қуат шығару салдарынан меншік иесінің және басқа адамдардың өзіне тиесілі мүлікті иелену, пайдалану және оған билік ету жөніндегі құқықтары бұзылса, мұндай құжат меншік иесінің немесе құқығы бұзылған адамның талап қоюы бойынша сот тәртібімен жарамсыз деп танылады.

Іс құжаттарына қарағанда, ауыл әкімінің 1996 жылғы 25 қарашадағы № 47, 2003 жылғы 3 шілдедегі № 227 шешімдері негізінде К. Ескі Иқан ауылдық округі Шымкент көшесі бойында техникалық қызмет көрсету орны жалпы алаңы 0,21 га жер учаскесін жанар-жағар май бекетін, дүкен және шайхана құрылысын салу үшін нысаналы мақсатында жеке меншік құқығымен иемденіп, кадастрлық № 19-307-072-008 мемлекеттік актісін алған.

Ауыл әкімінің 2016 жылғы 12 желтоқсандағы № 68 шешімімен К.-нің өтінішіне сәйкес, объектіні пайдалану мақсаты «Сауда орталығы» деп өзгертілген.

Сондай-ақ ауыл әкімінің 2011 жылғы 24 қазандағы № 13 шешімімен Б.-ға Ескі Иқан ауылы, Шымкент көшесі бойынан 2001 жылдың 10 ақпанында берілген 180 шаршы метр учаскесіне қосымша 240 шаршы метр жер учаскесі жеке меншік құқығы табысталып, кадастрлық № 19-307-072-176 мемлекеттік акті ресімделген.

Түркістан қалалық жер кадастры және жылжымайтын мүлікті техникалық тексеру бөлімшесі жүргізген 2017 жылғы 9 қарашадағы тексеру қорытындысы бойынша, Б.-ға қосымша берілген 240 шаршы метр жер учаскесі, К.-ға берілген жер учаскесіне 88 шаршы метр көлемінде үстеме орналасқаны анықталған.

Жергілікті соттар К.-нің талабын ішінара қанағаттандыру туралы шешім қабылдағанда, ауыл әкімімен 2011 жылы Б.-ға қосымша 240 шаршы метр жер учаскесі берілгенде, ол жер учаскесі 1996 жылы К.-ға берілген жер учаскесімен 88 шаршы метрге беттесіп орналасқанын ескеріп, талапкердің құқықтары тек жер учаскелерінің беттесу бөлігінде ғана бұзылған деп дұрыс тұжырым жасаған.

К.-нің өтінішхатта көрсетілген, яғни жанар-жағар май бекетінің санитарлық қорғау аймағы 50,0 метр құрайтынын, сол себепті басқа тұлғаларға құрылыс салуға рұқсат етілмейді деген уәждері негізсіз, себебі даулы жер учаскесінің пайдалану мақсаты К.-нің өтінішіне сәйкес «Сауда орталығы» деп өзгертілген.

Өтінішхат иесінің Б.-ға жер учаскесін таңдау, келісім беру актісі мен құзырлы органдардың қорытындысы берілмегендігін алға тартқаны да негізсіз, себебі аталған органдардың актілері мен қорытындылары іс құжаттарына тіркеліп, сотта жан-жақты зерттеліп, тиісті құқықтық баға берілген.

Сонымен қатар, жергілікті соттар Б.-ға берген кадастрлық № 19-307-072-176 сәйкестендіру құжаты (мемлекеттік актісі) жарамсыз деп танылғаны ескерілуге жатады.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы апелляциялық сот алқасының қаулысын күшінде, жауапкердің өтінішхатын қанағаттандырусыз қалдырды.

Мемлекеттік мүлікті тіркеу туралы

Апелляциялық сот алқасы «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының талаптарын дұрыс басшылыққа алмаған

2018 жылғы 5 қыркүйек

№ 6001-18-00-32п/540

Талап қоюшы «Ө» акционерлік қоғамы (бұдан әрі – Қоғам) жауапкер «ИМОК» жауапкершілігі шектеулі серіктестігіне (бұдан әрі – Серіктестік) сервитут келісімшарттарын жарамсыз деп тану және 5 483 863 теңге өндіру туралы талап арызбен сотқа жүгінген.

Маңғыстау облысының мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотының 2017 жылғы 25 желтоқсандағы шешімімен талап арыз қанағаттандырылып, Қоғам мен Серіктестік арасындағы 2015 жылғы 29 желтоқсандағы № 2605-208 және 2016 жылғы 3 наурыздағы № 295-208 жасалған сервитут келісімшарттары жарамсыз деп танылған.

Серіктестіктен Қоғамның пайдасына 5 483 863 теңге және 165 650 теңге сот шығындары өндірілген.

Облыстық соттың азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2018 жылғы 18 сәуірдегі қаулысымен бірінші сатыдағы сот шешімінің күші жойылып, Қоғамның талап арызын қанағаттандырусыз қалдыру туралы жаңа шешім қабылданған.

Өтінішхат иесі іс бойынша қабылданған апелляциялық қаулы материалдық құқық нормаларына қайшы болғандықтан оның күшін жойып, бірінші сатыдағы сот шешімін күшінде қалдыруды сұраған.

Сот алқасы іс құжаттарын зерделеп, өтінішхатта дауланып отырған сот актілері төмендегі негіздерге байланысты жойылуға жатады деп санайды.

Іс құжаттарына қарағанда, «Стратегиялық маңызы бар жер қойнауы учаскелерінің, кен орындарының тізбесін, сондай-ақ оларды осындайларға жатқызу критерийлерін бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2011 жылғы 4 қазандағы № 1137 қаулысына сәйкес стратегиялық маңызы бар жер қойнауы учаскелерінің, кен орындарының тізбесіне «Сауысқан» кен орнының жер қойнауы учаскесі енгізілген.

Бұл кен орнында, Қоғам мен Қазақстан Республикасы Мемлекеттік инвестиция агенттігі арасында жасалған 2000 жылғы № 561 келісімшарты және оған 2007 жылғы 29 қарашада жасақталған «Су өндіру және тасымалдау басқармасы» ЖШС «жер қойнауын пайдалану құқығын беру туралы» толықтырулары негізінде «Су өндіру және тасымалдау басқармасы» ЖШС-ға «Сауысқан» кен орнынан жер асты суларын өндіру көзделген.

Сонымен қатар, кен орнында Қоғамның әкімшілік-өндірістік ғимараты, сораптық станциясы, электр және кәріз жүйелері, су өндіру ұңғымалары және кірме автожолдары орналасқан.

Облыстық соттың Маңғыстау ауданы әкімдігінің 2012 жылғы 26 қаңтардағы № 12 және 2013 жылғы 13 мамырдағы № 145 қаулыларымен 2975,33 гектар жер бөлігі «Ө» ЖШС-ның жеке меншік құқығына берілген.

Аталған жер учаскесінде триангуляциондық пункт, қорымға жаяу жүргінші немесе көлікпен өтетін жол және коммунальдық, инженерлік, электр және басқа да желілер мен тораптар, сондай-ақ көлік инфрақұрылымының объектілері болғандықтан қауымдық сервитут белгіленген.

Осыған орай, «Маңғыстау аудандық жер қатынастар бөлімі» мемлекеттік мекемесі мен «Ұ» ЖШС арасында 2013 жылдың 20 мамырында меншік құқығын сатып алу-сату шарты жасалған, алайда шарттың талаптарында сервитут ауыртпалықтары көрсетілмеген.

2015 жылғы 8 қазанда «Ұ» ЖШС мен Серіктестік арасында жер учаскесін сатып алу-сату шарты жасалған, алайда сервитут ауыртпалықтары көрсетілмеген.

Аталған мән-жайларға байланысты, тараптар арасында 2015 жылғы 29 желтоқсандағы № 2605-208 (құны – 1 023 863 теңге) және 2016 жылғы 3 наурыздағы № 295-208 (құны – 4 460 000 теңге) сервитут келісімшарттары жасалған және көрсетілген сомалар Серіктестікке төленген.

Бұл мән-жайлар іс құжаттарына тіркелген төлем тапсырмаларымен бекітілген.

Бірінші сатыдағы сот талап арызды қанағаттандыру туралы шешім қабылдағанда, даулы жер учаскесі стратегиялық маңызы бар жер қойнауы учаскелерінің тізбесіне енгізілгенін, бұл кен орнында Қоғам мен Қазақстан Республикасының Мемлекеттік инвестиция агенттігі арасында жасалған келісімшарттың барын, сонымен қатар бұл жерде Қоғамның өндірістік ғимараты, сораптық станциясы, электр және кәріз жүйелері, су өндіру ұңғымалары және кірме автожолдары орналасқанын басшылыққа алған.

Апелляциялық алқа аталған тұжырыммен келіспей, бірінші сатыдағы сот шешімінің күшін жойып, жаңа шешім қабылдағанда Қоғам сервитут шартын тоқтату туралы арызбен сотқа мерзімінде жүгінбегенін, сервитут шарты мемлекеттік тіркеуден өтпегенін, сонымен қатар, сатып алу-сату шарттарында сервитут ауыртпалықтары қарастырылмағанын ескерген.

Апелляциялық сатыдағы соттың қабылдаған қаулысын заңды әрі негізді деп тануға болмайды.

Қазақстан Республикасы Жер кодексінің (бұдан әрі – Жер кодексі) 67-бабы 2-тармағының 3) тармақшасына сәйкес бөтен жер учаскесін шектеулі нысаналы пайдалану құқығы (сервитут) жергілікті атқарушы органның актісі негізінде туындауы мүмкін.

Жер кодексінің 73-бабының 1,2 тармақтарында жер учаскесіне меншік құқығы немесе сервитутпен ауыртпалық салынған жер учаскесіне жер

пайдалану құқығы басқа тұлғаға ауысқан жағдайда сервитут ауыртпалықтары сақталатыны көрсетілген.

Іс құжаттарына қарағанда, Маңғыстау ауданы әкімдігінің 2013 жылғы 13 мамырдағы № 145 қаулысымен даулы жер учаскесі «Ұ» ЖШС-ға жеке меншік құқығымен берілгенде, қауымдық сервитут белгіленген.

Алайда, апелляциялық сатыдағы соттың, аудандық жер қатынастары бөлімі мен «Ұ» ЖШС арасында жасалған сатып алу-сату шартында және «Ұ» ЖШС мен Серіктестік арасында жасалған келісімшартында сервитут ауыртпалықтары көрсетілмегенін алға тартуы негізсіз.

Даулы жер учаскесін құзырлы мемлекеттік орган «Ұ» ЖШС-ға берген кезде қауымдық сервитут белгіленген, осыған орай даулы жер учаскесі бір тұлғадан екінші тұлғаға ауысқанда сервитут ауыртпалықтары сақталатыны ескерілмеген.

Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (әрі қарай – АҚ) 158-бабының 1-тармағында мазмұны заңнама талаптарына сәйкес келмейтін мәміле, сондай-ақ құқықтық тәртіп негіздеріне көрінеу қайшы келетін мақсатпен жасалған мәміле, егер осы Кодексте және Қазақстан Республикасының өзге де заңнамалық актілерінде өзгеше көзделмесе, дауланатын мәміле болып табылады және сот оны жарамсыз деп тануы мүмкін.

Осыған орай, апелляциялық сатыдағы сот Қоғам сервитут шартын тоқтату туралы арызбен уақытылы сотқа жүгінбеді деген қате тұжырым жасаған, себебі Қоғамның талабы сервитут шартын тоқтату емес, керісінше жоғарыда аталған заң талабына сәйкес, сервитут шартын жарамсыз деп тану, Секріктестікке төленген ақша сомасын өндіру екендігін назардан тыс қалдырған.

«Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 8-бабы 5) тармақшасының талаптарына сәйкес «Сервитут» шарттары құқықтық кадастрда міндетті мемлекеттік тіркеуге жатпайды.

Апелляциялық сатыдағы сот бұл құқық нормаларын да ескермеген, оның «Сервитут» шарттары, Маңғыстау аудандық әділет басқармасында мемлекеттік тіркеуден өтпеген деген тұжырымы да негізсіз болып саналады.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы апелляциялық сатыдағы сот алқасы қаулысының күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың шешімін күшінде қалдырды.

«ИМОК» жауапкершілігі шектеулі серіктестігінен «Ө» АҚ-ның пайдасына 82 826 теңге мемлекеттік баж өндіріліп, «Ө» АҚ-ның өкілі К.-нің өтінішхаты қанағаттандырылды.

Жилищные споры

Истцы не являются членами одной семьи и не возражали получить взамен сносимого жилья благоустроенное жилище, под которым понимается квартира или жилой дом, а не комната, согласно Программе жилищного строительства «Нұрлы жер»

18 июля 2018 года

№ 6001-18-00-3гп-410

Г., Б., Т. обратились в суд с иском об обжаловании постановления акимата города Астана, мотивируя требования тем, что 21 июля 2017 года акиматом города Астана во исполнение постановления Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2016 года № 922 «Об утверждении Программы жилищного строительства «Нұрлы жер», вынесено постановление «О некоторых вопросах аварийного жилья в городе Астана», № 182-1540, согласно которому семьи заявителей выселены из квартиры № 2, расположенной по адресу: город Астана, проспект Жеңіс, дом 30/1, с предоставлением нового жилья, состоящего из трехкомнатной квартиры, общей площадью 80,9 м², расположенной по адресу: город Астана, улица Кобыланды батыра, дом 7, квартира 2 (далее – спорное жилье).

Заявители считают, что предоставление одного жилья является нарушением их права на отдельное жилище, так как они не являются членами одной семьи.

Решением Сарыаркинского районного суда города Астана от 9 октября 2017 года заявление удовлетворено. Постановление акимата города Астана «О некоторых вопросах аварийного жилья в городе Астана» от 21 июля 2017 года, № 182-1540, в части предоставления заявителям спорного жилья общей площадью 80,9 м² признано незаконным.

На акимат города Астана в лице ГУ «Управление жилья города Астана» возложена обязанность устранить допущенные нарушения прав, свобод и законных интересов заявителей в течение месяца.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 24 ноября 2017 года решение суда отменено и принято новое решение об отказе в удовлетворении заявления.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что согласно договору приватизации от 12 марта 1997 года № 529 Б.,Т. приобрели в собственность две комнаты жилой площадью 18 м² в трехкомнатной квартире, расположенной по адресу: город Астана, проспект Жеңіс, дом 30/1 (ранее – проспект Победы, 72), квартира 2.

Г. на основании договора приватизации от 12 марта 1997 года № 530 приобрела в собственность в этой же квартире одну комнату жилой площадью 18 м².

Согласно Постановлению Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2016 года № 922 «Об утверждении Программы жилищного строительства «Нұрлыжер» в целях придания современного архитектурного облика городу Астана, соответствующего статусу столицы, акиматом города Астана с 2012 года в рамках программы «Доступное жилье-2020» начата реализация пилотного проекта сноса аварийного жилья.

1 февраля 2017 года акиматом города Астана принято постановление № 197-192 «О принудительном отчуждении земельных участков в порядке реквизиции».

На основании данного постановления аварийное домостроение с земельным участком, расположенное по адресу: город Астана, проспект Жеңіс, дом 30/1, в котором проживали заявители, подлежал принудительному отчуждению в порядке реквизиции.

В целях реализации программы «Доступное жилье-2020» согласно постановлению акимата города Астана «О некоторых вопросах аварийного жилья в городе Астана» от 21 июля 2017 года № 182-1540 Б., Т. и Г. взамен сносимого аварийного жилья акиматом предоставлена благоустроенная трехкомнатная квартира, общей площадью 80,9 м², расположенная по адресу: город Астана, улица Кобыланды батыра, дом 7, квартира 2.

При этом две комнаты общей площадью 44,1 м² выделены семье Т.; одна комната общей площадью 36,75 м² - Г.

Признавая незаконным обжалуемое постановление, суд первой инстанции мотивировал тем, что предоставление одного жилья взамен сносимого нарушает права заявителей на получение отдельного жилья, поскольку Г., Б и С. не являются членами одной семьи.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда, указал на то, что Программа жилищного строительства «Нұрлы жер» (далее – Программа) предусматривает предоставление собственникам аварийного жилья новых квартир взамен сносимого, в равнозначных по площади размерах, но никак не улучшение жилищных условий. Так, заявителям взамен сносимого аварийного жилья общей площадью 52,55 м² акиматом предоставлена благоустроенная квартира общей площадью 80,9 м² по квадратуре, превышающей площадь ранее занимаемого ими жилья.

Судебная коллегия сочла выводы суда апелляционной инстанции не основанными на материалах дела и нормах закона.

Так, в положениях Программы не учтены ситуации, когда в сносимом жилье комнаты принадлежат нескольким посторонним по отношению друг к другу лицам.

В то же время в подпункте 7) пункта 5.6.7. Программы указано о предоставлении собственникам аварийного жилья именно новых квартир,

а не комнат, в равнозначных по площади размерах, взамен сносимого жилья, но не менее однокомнатной квартиры.

В силу пункта 2 статьи 29 Закона «О жилищных отношениях» при принудительном прекращении права собственности на жилище по основанию реквизиции собственнику должен быть предоставлен по его выбору один из видов возмещения, перечисленных в данной норме, а именно: денежная компенсация, выплачиваемая собственнику до прекращения права собственности, включающая рыночную стоимость жилища и земельного участка, а также возмещение в полном объеме убытков, причиненных собственнику; благоустроенное жилище (квартира или жилой дом) в порядке, предусмотренном статьей 15 настоящего Закона; возврат реквизированного жилища после прекращения чрезвычайных ситуаций, вызвавших реквизицию, с полной компенсацией собственнику убытков, причиненных реквизицией.

Такая обязанность по предоставлению соответствующего возмещения обусловлена тем, что принудительное прекращение права собственности на жилище производится именно по инициативе государства.

В судебном заседании достоверно установлено, что заявители в 1997 году по двум разным договорам приватизации № 529 и № 530 приватизировали комнаты в одной квартире, предоставленной организацией, в которой они работали.

Г., Б. и С. не являются членами одной семьи. Вышеуказанные лица не возражали получить взамен сносимого жилья благоустроенное жилище, под которым понимается квартира или жилой дом, а не комната.

Эти обстоятельства свидетельствуют о предоставлении им двух отдельных квартир.

В этой связи вывод суда первой инстанции об отсутствии у акимата города Астана оснований для предоставления заявителям одного жилья является правомерным.

Таким образом, судом первой инстанции нормы материального права были применены правильно, обстоятельствам дела была дана надлежащая оценка, поэтому суд апелляционной инстанции не имел оснований для переоценки доказательств и отмены решения.

Споры, связанные с исполнением договора

**Согласно части 2 статьи 76 ГПК
обстоятельства, установленные вступившим
в законную силу решением или постановлением суда по ранее
рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда. Такие
обстоятельства не доказываются вновь при разбирательстве
других гражданских дел, в которых участвуют те же лица**

18 июля 2018 года

№ 6001-18-00-3зп/420

АО «Национальная компания «П» (далее – Компания) обратилось в суд к ТОО «А» (далее – Товарищество-1), ТОО «К» (далее – Товарищество-2) с иском о взыскании:

- с Товарищества-1 основного долга в размере 316 744 736 тенге, неустойки - 411 768 156 тенге, штрафа - 54 750 000 тенге;
- с Товарищества-2 основного долга в размере 382 539 125 тенге, неустойки - 497 300 862 тенге, штрафа - 44 550 000 тенге.

Заочным решением специализированного межрайонного экономического суда Акмолинской области от 24 марта 2016 года иск удовлетворен частично.

Взысканы с Товарищества-1 в пользу Компании долг - 316 744 736 тенге, неустойка - 41 176 815 тенге, штраф - 54 750 000 тенге.

Взысканы с Товарищества-2 в пользу компании долг - 382 539 125 тенге, неустойка - 49 730 086 тенге, штраф - 44 550 000 тенге.

В остальной части иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Акмолинского областного суда от 14 июля 2016 года решение суда первой инстанции изменено. В части удовлетворения иска решение отменено, с вынесением в этой части нового решения об отказе в иске. В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 21 декабря 2016 года изменено постановление суда апелляционной инстанции.

В части взыскания с Товарищества-1 в пользу Компании основного долга в сумме 316 744 736 тенге, с Товарищества-2 - 382 539 125 тенге, а также государственной пошлины в доход государства оставлено в силе решение суда первой инстанции.

В части взыскания неустойки и штрафа названное решение изменено со снижением взысканных с Товарищества-1 и Товарищества-2 сумм:

- неустойки до 1 000 000 тенге с каждого,
- штрафа до 1 000 000 тенге с каждого.

Взыскана в доход государства государственная пошлина в размере 6 190 073 тенге с Товарищества-1, в размере 7 152 288 тенге - с Товарищества-2.

В остальном постановление суда апелляционной инстанции оставлено в силе.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 13 июня 2018 года пересмотрено по новым обстоятельствам постановление судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 21 декабря 2016 года и производство по делу возобновлено.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда оставила в силе постановление апелляционной инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Компания заключила договоры о реализации зерна с отсрочкой платежа:

- от 5 декабря 2008 года № 26 на сумму 2 506 714 282 тенге с Товариществом-1;

- от 16 января 2009 года № 8 на сумму 496 866 277 тенге, № 1/СР от 4 февраля 2009 года на сумму 1 736 950 000 тенге с Товариществом-2.

Пунктом 2.1 названных договоров предусмотрена стоимость зерна в тенговом эквиваленте доллара США по курсу, установленному Нацбанком на дату заключения договоров.

Оба Товарищества обязались:

- оплатить стоимость зерна до 1, 10 и 15 сентября 2009 года по договорам № 1/СР, № 8 и № 26 соответственно (пункт 2.4 договоров);

- в случае повышения курса доллара США, установленного Нацбанком, более чем на 3 процента по отношению к зафиксированному в пункте 2.1 договоров курсу на дату оплаты за товар возместить Компании в течение 5 рабочих дней образовавшуюся разницу стоимости товара в тенге, перечислив ее на расчетный счет Компании (пункт 3.1.4 договоров).

Оба Товарищества выполнили свои обязательства по оплате приобретенного зерна несвоевременно: в ноябре и декабре 2009 года.

В связи с чем были заключены:

- соглашение от 12 ноября 2009 года между Компанией и Товариществом-1, согласно которому задолженность последнего, возникшая из пункта 3.1.4 договора от 5 декабря 2008 года № 26, составила 316 744 736 тенге; Товарищество-1 признает сумму задолженности и обязуется погасить его до 15 декабря 2014 года;

- два соглашения от 30 ноября 2009 года между Компанией и Товариществом-2, согласно которым задолженность последнего, возникшая из пункта 3.1.4 договоров от 16 января 2009 года № 8 и от 4 февраля 2009 года № 1/СР, составила 87 888 496 тенге и 294 650 629 тенге соответственно; Товарищество-2 признает суммы задолженности и обязуется погасить их до 10 декабря 2014 года.

Сроки исполнения Товариществами указанных обязательств перед Компанией были продлены 12 марта 2015 года путем заключения между ними соглашений о пролонгации обязательств, по условиям которых:

- Товарищество-1 признало и обязалось уплатить до 15 декабря 2015 года задолженность в размере 316 744 736 тенге;

- Товарищество-2 признало и обязалось уплатить до 15 декабря 2015 года задолженность в размере 382 539 125 тенге;

- в обеспечение исполнения обязательств по оплате задолженности оба Товарищества обязались предоставить Компании в залог право требования на зерно урожая 2015 года, поступающего в собственность Товариществ в будущем по заключенным ими договорам поставки зерна;

- в случае неисполнения Товариществами обязательств по оплате задолженности предусмотрена неустойка в размере 10 процентов от суммы фактического платежа за каждый календарный день просрочки.

В обеспечение исполнения названных соглашений были заключены договоры залога зерна, поступающего в будущем, от 12 марта 2015 года:

- № 1, согласно которому Товарищество-1 предоставляет в залог Компании зерно пшеницы, рапс и лен масличный урожая 2015 года, залоговой стоимостью 547 500 000 тенге;

- № 2, согласно которому Товарищество-2 предоставляет в залог Компании зерно пшеницы урожая 2015 года, залоговой стоимостью 445 500 000 тенге.

Пунктом 6.4 договоров залога предусмотрен штраф в размере 10 процентов от залоговой стоимости в случае нарушения залогодателями договорных обязательств.

Оба Товарищества не исполнили обязательства по погашению задолженности по соглашениям от 12 марта 2015 года, а также по предоставлению залога по договорам от 12 марта 2015 года.

В связи с этим Компания предъявила рассматриваемый иск.

Суд первой инстанции, исходя из условий заключенных соглашений и договоров, разрешил спор в пользу Компании и взыскал с Товариществ суммы задолженности и штрафа в полном объеме, а также неустойку, уменьшив ее сумму с учетом того, что основной долг образовался в результате курсовой разницы и его сумма меньше суммы неустойки.

С приведенным решением не согласился суд апелляционной инстанции, который вынес новое решение об отказе в иске в полном объеме, сославшись на то, что курс доллара США по отношению к тенге с момента заключения сделок о реализации зерна с отсрочкой платежа до оплаты Товариществами стоимости товара повысился в среднем на 20 процентов, а стоимость зерна при этом понизилась на 110 процентов, произведенные Товариществами платежи покрыли все риски Компании, которая получила прибыль, не представлены доказательства причинения Товариществами убытков

Компании в результате объективно сложившегося курса доллара США к тенге на момент оплаты за товар.

Позиция суда апелляционной инстанции основана на законе и обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Согласно части 2 статьи 76 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением или постановлением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда. Такие обстоятельства не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица.

Иск Компании был основан на пункте 3.1.4 договоров от 5 декабря 2008 года № 26, от 16 января 2009 года № 8, от 4 февраля 2009 года № 1/СР, заключенных между Компанией и обоими Товариществами.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Акмолинского областного суда от 1 февраля 2018 года пункт 3.1.4 договоров от 5 декабря 2008 года № 26, от 16 января 2009 года № 8 и от 4 февраля 2009 года № 1/СР признан недействительным.

Товариществами заявлены требования о признании недействительными пунктов 3.1.4. договоров ввиду несоответствия требованиям законодательства, а также ввиду того, что договоры заключены на крайне невыгодных для них условиях.

При удовлетворении иска суд исходил из пункта 1 статьи 282 Гражданского кодекса (далее – ГК), денежные обязательства на территории Республики Казахстан должны быть выражены в тенге (статья 127 настоящего Кодекса), за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3 статьи 282 ГК в долгосрочных обязательствах может быть предусмотрена индексация платежа на условиях, оговоренных сторонами.

Таким образом, индексация может быть осуществлена сторонами договора с применением коэффициента, не противоречащего законодательству. В целях защиты от инфляции при заключении долгосрочных договоров стороны не лишены возможности использовать иные способы защиты, как например: страхование рисков, основанное на коэффициенте инфляции, ставках вознаграждения, ставке рефинансирования. То есть использование прямой привязки денежного обязательства к иностранной валюте недопустимо.

Согласно пункту 1 статьи 383 ГК договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Между тем условия договора противоречат требованиям законодательства.

Согласно пункту 2.4 оба Товарищества обязались оплатить стоимость товара (зерна) до 1, 10 и 15 сентября 2009 года по договорам № 1/СР, № 8 и № 26 соответственно. Это свидетельствует о том, что обязательства являются краткосрочными, то есть не превышают 12 месяцев с даты заключения договоров.

Анализ указанных норм закона позволяет сделать вывод о том, что примененная в пункте 3.1.4 договоров индексация (курсовая разница) противоречит требованиям законодательства и является недействительной в силу пункта 1 статьи 158 ГК.

Ответчиком по запросу суда представлена информация о наличии государственных и коммерческих ресурсов зерна (в тоннах), которая свидетельствует о том, что Компания являлась субъектом, имеющим зерно пшеницы в нужном количестве и качестве.

Кроме того, судом были исследованы средняя рыночная стоимость пшеницы на период заключения договоров. При заключении договоров пшеница реализовывалась за 275 и 284 долларов США, тогда как стоимость колеблется от 205 - 220 долларов США.

Указанные факты свидетельствуют о том, что истцы вынуждены были заключать договоры на крайне невыгодных условиях, поскольку заключение договоров было обусловлено тем, что зерно необходимо для подготовки и дальнейшего проведения весенне-полевых работ.

Трудовые споры

Нарушено право истца на продолжение работы в соответствии с её специальностью или профессией, соответствующей квалификации, при фактическом сокращении должности не соблюдены гарантии работника, предусмотренные статьей 131 Трудового кодекса, в связи с чем работник был восстановлен на прежней работе

18 июля 2018 года

№ 6001-18-00-32п/418

П. обратилась в суд с иском к корпоративному фонду «U» (далее – Фонд) об отмене уведомления об изменении условий труда и приказа о расторжении трудового договора, восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула.

Решением Есильского районного суда города Астана от 11 сентября 2017 года в удовлетворении иска П. отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 14 ноября 2017 года решение районного суда оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в части отказа в удовлетворении иска об отмене приказа об увольнении, восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула с принятием в этой части нового решения об удовлетворении иска.

Приказ исполняющего обязанности заместителя Председателя Правления корпоративного фонда «U» от 22 июня 2017 года № 204-ЖК о расторжении трудового договора с П. признан незаконным и отменен.

Восстановлена П. в должности заместителя директора финансово-экономического департамента корпоративного фонда «U».

В остальной части судебные акты оставлены неизменными по следующим основаниям.

Судом установлено, что П. работала заместителем директора финансово-экономического департамента Фонда на основании трудового договора от 1 марта 2016 года.

6 июня 2017 года работодатель направил в адрес П. уведомление, которым извещал её о предстоящем с 22 июня 2017 года изменении условий труда, ей была предложена должность главного менеджера. 21 июня 2017 года П. выразила отказ от предложенной должности.

Согласно приказу исполняющего обязанности заместителя председателя Правления Фонда от 22 июня 2017 года П. была уволена с работы на основании подпункта 2) пункта 1 статьи 58 Трудового кодекса.

Свои требования об отмене приказа о расторжении трудового договора и восстановлении на работе П. мотивировала тем, что уведомление об изменении условий труда и приказ подписаны неуполномоченным лицом, в уведомлении не указано, какие именно условия труда, указанные в подпункте 17) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса, будут изменены.

Отказывая П. в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что при её увольнении не были допущены нарушения норм трудового законодательства. В целях эффективной экономической деятельности работодатель вправе самостоятельно принимать необходимые кадровые решения. У работодателя имелись законные основания к изменению определенных сторонами условий трудового договора, прежние условия не могли быть сохранены. Решение о расторжении трудового договора с истцом принято должностным лицом, имеющим на это право. Отказ от предложенной должности, по мнению суда, является упущением П.

Апелляционная коллегия, поддерживая выводы суда, указала, что в силу подпункта 2) пункта 1 статьи 58 Трудового кодекса трудовой договор подлежит прекращению при отсутствии у работодателя соответствующей работы либо отказе работника от предложенной работы.

Вместе с тем с такими выводами суда нельзя согласиться. Местными судами неправильно применены нормы материального права.

В соответствии со статьей 46 Трудового кодекса в связи с изменениями в организации производства, связанными с реорганизацией или изменением экономических, технологических условий, условий организации труда и (или) сокращением объема работ у работодателя, допускается изменение условий труда работника при продолжении им работы в соответствии с его специальностью или профессией, соответствующей квалификации. При изменении условий труда вносятся соответствующие дополнения и изменения в трудовой договор.

В случае письменного отказа работника от продолжения работы в связи с изменением условий труда трудовой договор с работником прекращается по основанию, предусмотренному подпунктом 2) пункта 1 статьи 58 настоящего Кодекса.

Согласно подпункту 17) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса условия труда – условия оплаты, нормирования труда, выполнения трудовых обязанностей, режима рабочего времени и времени отдыха, порядок совмещения профессий (должностей), расширения зон обслуживания, выполнения обязанностей временно отсутствующего работника, безопасности и охраны труда, технические, производственно-бытовые условия, а также иные по согласованию сторон условия труда.

Из системного толкования указанных статей следует, что изменение условий труда возможно лишь при продолжении работы по прежней должности, обусловленной трудовым договором. В ином случае это будет означать перевод на другую работу, который в силу статьи 38 Трудового кодекса возможен лишь с согласия работника.

Из уведомления от 6 июня 2017 года, направленного в адрес П., занимавшей должность заместителя директора финансово-экономического департамента Фонда, следует, что ей предлагается работа в должности главного менеджера финансово-экономического департамента.

В силу изложенного обоснованными являются приведённые в ходатайстве доводы о том, что в данном случае работодателем в уведомлении ей предлагалась другая должность, что в силу подпункта 17) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса не означает изменение условий труда.

Согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 52 Трудового кодекса трудовой договор с работником по инициативе работодателя может быть расторгнут в случаях сокращения численности или штата работников. Под сокращением штатов понимается исключение из штатного расписания конкретных должностей, влекущее за собой освобождение работника от занимаемой должности (в случае невозможности трудоустройства его с согласия на другую равнозначную должность), которое предусматривает предварительное уведомление работодателем.

Судебная коллегия соглашается с выводами суда о том, что работодатель вправе самостоятельно принимать необходимые кадровые решения в целях эффективной экономической деятельности. Однако при этом должны соблюдаться трудовые права работников.

Из отзыва ответчика на исковое заявление следует, что Попечительским советом Фонда было принято решение о проведении трансформации организации и создании соответствующего Комитета по координации трансформации. В результате работы Комитета Правлением Фонда 17 мая 2017 года было принято решение об изменении организационной структуры и сокращении численности работников Фонда.

О предстоящем высвобождении работников в связи с изменением структуры и штатной численности Фонд извещал уполномоченный государственный орган.

В штатном расписании, утвержденном Фондом по состоянию на 22 мая 2017 года, отсутствует должность заместителя директора финансово-экономического отдела. Из ответа Фонда П. от 14 июня 2017 года следует, что в соответствии с решением Правления Фонда от 17 мая 2017 года № 14 должность заместителя директора департамента с 23 июня 2017 года упраздняется. Это означает, что должность, которую занимала П., была сокращена. Поэтому изменение условий труда в рамках прежней должности, обусловленной трудовым договором, ввиду её отсутствия было невозможно.

При этом работодателем со ссылкой на отказ работника от продолжения трудовых отношений в изменённых условиях труда нарушено право истца на продолжение работы в соответствии с её специальностью или профессией, соответствующей квалификации, при фактическом сокращении должности не соблюдены гарантии работника, предусмотренные статьёй 131 Трудового кодекса.

При таких обстоятельствах приказ работодателя о расторжении трудового договора и прекращении трудовых отношений с П. на основании подпункта 2) пункта 1 статьи 58 Трудового кодекса является незаконным.

Учитывая, что по делу не требуется сбора и дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела исследованы и установлены полно, однако судами нижестоящих инстанций полученным данным дана неверная правовая оценка и допущены ошибки в применении норм права, судебная коллегия считает необходимым оспариваемые в ходатайстве судебные акты изменить, в части отказа в удовлетворении иска об отмене приказа о расторжении трудового договора, восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула отменить с принятием в этой части нового решения об удовлетворении иска.

В соответствии с пунктом 32 нормативного постановления Верховного Суда от 6 октября 2017 года № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» работник, уволенный без законного основания, подлежит восстановлению на прежней работе

независимо оттого, что прежняя должность на момент рассмотрения спора фактически отсутствует (сокращена). Последующее увольнение работника может быть произведено только с соблюдением установленных законом условий и оснований.

Согласно статье 161 Трудового кодекса работнику, восстановленному на прежней работе, выплачивается средняя заработная плата за все время вынужденного прогула, но не более чем за шесть месяцев.

Согласно представленной работодателем справки, общая сумма полученной П. заработной платы за последние двенадцать месяцев, предшествующих увольнению (с июня 2016 года по май 2017 года), составляет 7 415 665 тенге. Средний дневной заработок П. при пятидневной рабочей неделе составляет 28 089 тенге (7 415 665 / 12 / 22). Таким образом, сумма заработной платы, подлежащей взысканию в её пользу за шесть месяцев вынужденного прогула с 22 июня 2017 года по 22 декабря 2017 года, составляет 3 707 748 тенге (28 089 x 22 x 6).

В части отмены уведомления требования истца не подлежат удовлетворению, поскольку, несмотря на то, что уведомление не содержало сведений о том, какие конкретно условия труда изменяются, оно носит информационный характер и само по себе актом работодателя, влекущим возникновение или изменение прав и обязанностей работника, не является. Поэтому судебные акты в этой части подлежат оставлению без изменения.

Налоговые споры

**Сделки между аффилированными участниками
обусловлены не разумными экономическими (деловыми)
причинами, а подписаны формально, с целью, заведомо противной
основам правопорядка, в связи с чем постановление апелляции
инстанции отменено, оставлено в силе решение суда первой инстанции**

4 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-32п /534

РГУ «Управление государственных доходов по городу Костанай Департамента государственных доходов по Костанайской области» (далее – Управление) обратилось в суд к ТОО «А», ТОО «Х» и ТОО «В» о признании сделок недействительными.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 17 октября 2017 года иск Управления удовлетворен. Признаны недействительными сделки, заключенные между ТОО «А» и ТОО «Х», ТОО «А» и ТОО «В».

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда от 30 января 2018 года решение суда отменено и вынесено новое решение об отказе в удовлетворении иска.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что вступившим в законную силу решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 9 февраля 2015 года признаны недействительными сделки, заключенные в 4 квартале 2013 года между ТОО «А» и ТОО «Э» на сумму 139 814 274 тенге. Поэтому 21 мая 2015 года Управление направило в адрес ТОО «А» камеральное уведомление о корректировке налоговых обязательств по КПП, НДС по вышеуказанным взаиморасчетам.

ТОО «А» требование налогового органа исполнило путем сдачи дополнительной налоговой отчетности, указав вместо ТОО «Э» других поставщиков - ТОО «Транзит» и ТОО «ТМ».

Налоговым органом 5 февраля 2016 года составлен акт, согласно которому ТОО «А» начислены налоги на общую сумму 900 145 447 тенге (КПП - 408 855 205 тенге, пеня - 112 438 506 тенге, НДС - 306 017 127 тенге, пеня - 72 822 719 тенге, ИПН - 8 694 тенге, пеня - 2 925 тенге).

В период с ноября 2015 года по ноябрь 2016 года ТОО «А» передало своим аффилированным лицам ТОО «Х» и ТОО «В» 56 единиц транспортных средств, специальной техники и 3 объекта недвижимого имущества.

Приговором суда № 2 города Костанай от 21 июня 2017 года руководитель ТОО «А» Ш. признан виновным по пункту 1 части 2 статьи 245 Уголовного кодекса Республики Казахстан (уклонение от уплаты налога).

По состоянию на 22 июня 2017 года налоговая задолженность ТОО «А» составила 938 356 909,14 тенге.

Ссылаясь на то, что ТОО «А» заключило сделки с ТОО «Х» и ТОО «В» с намерением уклониться от исполнения обязательства перед государством, Управление обратилось в суд с иском о признании этих договоров недействительными.

Удовлетворяя иск, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что указанные сделки совершены с целью уклонения от исполнения обязательств перед государством.

Отменяя решение суда, апелляционная инстанция исходила из отсутствия доказательств, свидетельствующих об уклонении ТОО «А» от исполнения налоговых обязательств, поскольку на дату заключения оспариваемых сделок налоговой задолженности не имелось, уголовное дело прекращено, ограничения в распоряжении имуществом отсутствовали. Суд указал, что сделки совершены в рамках обычного гражданско-правового оборота. Кроме того, по мнению апелляционной коллегии, вопреки части 2 статьи 48 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан

(далее – ГПК), суд первой инстанции необоснованно изменил основание иска, признав недействительными сделки со ссылкой на пункт 4 статьи 158 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), тогда как налоговый орган ссылался на пункт 3 статьи 158 ГК.

Данные выводы суда апелляционной инстанции не основаны на нормах закона и установленных по делу фактических обстоятельствах.

Действительно, иск налогового органа содержит ссылку на пункт 3 статьи 158 ГК, которая ограничивает лиц, умышленно заключивших сделку, нарушающую требования законодательства, устава юридического лица либо компетенцию его органов, в праве требовать признания сделки недействительной.

Однако из содержания искового заявления следует, что Управление, требуя признать сделку недействительной, приводит положения пункта 4 статьи 158 ГК, предусматривающего право заинтересованного лица требовать признания сделки недействительной в случае, если один из участников сделки совершил ее с намерением уклониться от исполнения обязательства перед государством, а другой участник сделки знал или должен был знать об этом намерении.

Несмотря на это, апелляционная коллегия пришла к необоснованному выводу о том, что суд первой инстанции самостоятельно изменил основания иска.

Кроме того, доказательства возникновения у ТОО «А» обязательств перед ТОО «Х» и ТОО «В», во исполнение которых передано спорное имущество, отсутствуют.

В подтверждение долга перед ТОО «Х» ТОО «А» представило счета-фактуры, договоры субподряда и аренды земельного участка, заключенные с ТОО «Х».

Наличие этих договоров, счетов-фактур и их формальное соответствие установленным требованиям, отражение взаиморасчетов в налоговой отчетности не свидетельствуют о фактическом исполнении сторонами принятых обязательств, не является бесспорным доказательством совершения финансово-хозяйственных операций между ТОО «А» и ТОО «Х».

Согласно договорам субподряда, датированным 2014 годом, ТОО «Х» оказывало ТОО «А» услуги по изготовлению и установке изделий из металлопластика.

Основными покупателями ТОО «А» в рассматриваемый период являлись государственные учреждения в рамках договоров о государственных закупках.

В соответствии с пунктом 7 статьи 8 Закона «О государственных закупках» подрядчики обязаны отразить в своей конкурсной документации сведения о привлекаемых субподрядчиках.

Однако конкурсная документация ТОО «А» не содержит сведений о том, что оно привлекало в качестве субподрядчика ТОО «Х».

Исходя из принятого судом акта сверки взаиморасчётов от 27 июля 2017 года, обязательства ТОО «А» перед ТОО «Х» по состоянию на 31 декабря 2014 года составили 152 378 997 тенге.

Между тем согласно акту встречной проверки от 2 ноября 2015 года по состоянию на 30 июня 2015 года установлена задолженность ТОО «Х» перед ТОО «А» в размере 9 355 601 тенге, а не наоборот, как указывает налогоплательщик.

Указанное подтверждает, что представленные договоры и акт сверки не могут быть признаны достоверными и допустимыми доказательствами.

Вопреки статье 72 ГПК, ТОО «А» объективно ничем не подтвердило основания возникновения обязательств перед ТОО «В», поскольку в материалах дела отсутствуют какие-либо доказательства взаиморасчётов этих предприятий.

Согласно налоговой отчётности ТОО «В» начало осуществлять предпринимательскую деятельность только в мае 2016 года, что исключает возникновение у ТОО «А» задолженности в 2015 году.

Очевидно, что при отсутствии долга передача ТОО «А» 19 ноября 2015 года автомашины «К» ТОО «В» экономически нецелесообразна.

Из материалов дела следует, что ТОО «А» 5 июля 2016 года реализовало ТОО «В» недвижимое имущество, стоимостью 28 701 000 тенге, якобы в счет погашения долга.

Однако, исходя из декларации по НДС за 2016 год, до указанной даты ТОО «В» выставило ТОО «А» счет-фактуру единойжды - 30 июня 2015 года, всего на 13 302 912 тенге.

Изложенное свидетельствует об отсутствии задолженности у ТОО «А» перед ТОО «Х», ТОО «В» и совершении сделок по передаче имущества в целях уклонения от уплаты налогов.

На основании части 1 статьи 68 ГПК суд не дал надлежащей правовой оценки приведенным обстоятельствам в совокупности с другими доказательствами и не усомнился в действительности взаиморасчётов и возникновении задолженности, в счет которой якобы реализованы транспортные средства и недвижимое имущество.

Вывод суда апелляционной инстанции об отсутствии налоговой задолженности на дату совершения оспариваемых сделок противоречит фактическим обстоятельствам дела.

ТОО «А» передало своим аффилированным лицам 56 единиц транспортной техники и 3 объекта недвижимого имущества в период с ноября 2015 года по ноябрь 2016 года.

Уголовное дело в отношении директора ТОО «А» Ш. по факту уклонения от уплаты налогов возбуждено 20 августа 2015 года.

Предписание о назначении налоговой проверки вручено ТОО «А» 25 сентября 2015 года.

Проверка с начислением ТОО «А» налогов на 900 145 447 тенге завершена 5 февраля 2016 года, о чем составлен акт, с которым ознакомлен директор ТОО «А» Ш. Уведомление по результатам налоговой проверки налогоплательщик получил 5 октября 2016 года.

При указанных обстоятельствах, подписывая договоры об отчуждении имущества, Ш. не мог не знать о наличии у ТОО «А» обязательств перед бюджетом почти на 1 млрд.тенге.

Все вышеуказанные товарищества находятся по одному юридическому адресу - улица Уральская, 23 А, город Костанай.

Учредителями всех трех предприятий являются Н. и Д., ответственным работником по расчетам с бюджетом (бухгалтер) - Ш. Руководитель ТОО «А», ТОО «В» - Ш., ТОО «Х» - Д. То есть одни и те же лица являлись как покупателями, так и продавцами, а, значит, знали об истинном намерении заключения этих сделок - уклонении от исполнения налоговой обязанности.

Совокупность вышеизложенных обстоятельств свидетельствует о том, что оспариваемые сделки между аффилированными участниками обусловлены не разумными экономическими (деловыми) причинами, а подписаны формально, с целью, заведомо противной основам правопорядка.

Вышеуказанные нарушения закона, допущенные судом апелляционной инстанции, привели к неправильному разрешению спора, что в соответствии с частью 5 статьи 438 ГПК и пунктом 30 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 марта 2003 года № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» является основанием к пересмотру вступивших в законную силу судебных актов.

Местными судами допущены существенные нарушения норм материального и процессуального законодательства, что привело к неправильному разрешению дела, в связи с чем судебные акты отменены и дело направлено в суд первой инстанции для рассмотрения по существу

18 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-3ГП/582

Товарищество с ограниченной ответственностью «Производственно-Коммерческий Дом «Н» (далее – Товарищество, Налогоплательщик) обратилось в суд с иском к РГУ «Управление государственных доходов по Есильскому району Департамента государственных доходов города Астана» (далее – Управление, Налоговый орган) о признании незаконным и отмене уведомления от 21 августа 2017 года № 6205EP500004 (далее – Уведомление).

Определением специализированного межрайонного экономического суда города Астана от 2 ноября 2017 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 17 января 2018 года, производство по делу прекращено как не подлежащее рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда срок на принесение протеста продлила и отменила судебные акты местных судов.

Гражданское дело по заявлению ТОО «Производственно-Коммерческий Дом «Н» к РГУ «Управление государственных доходов по Есильскому району Департамента государственных доходов города Астана» о признании незаконным и отмене уведомления от 21 августа 2017 года № 6205EP500004 направлено на новое рассмотрение в ином составе в суде первой инстанции по следующим основаниям.

Судом установлено, что Товарищество является субъектом малого предпринимательства.

По результатам камерального контроля Налоговым органом в адрес Налогоплательщика выставлено Уведомление об исключении из зачета налога на добавленную стоимость и из вычетов по корпоративному подоходному налогу расходов по взаиморасчетам с ТОО «Н» (далее – ТОО).

Основанием вынесения Уведомления послужил вступивший в законную силу обвинительный приговор суда № 2 города Костанай от 5 августа 2016 года о признании ТОО лжепредприятием.

Данным приговором установлено, что Б. в период 2013-2015 годы в группе лиц по предварительному сговору с неустановленными лицами с целью лжепредпринимательства, без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, им счета-фактуры по бестоварным взаиморасчетам с зарегистрировал на подставных лиц несколько юридических лиц, в том числе ТОО. В целях освобождения контрагентов от уплаты налогов необоснованно выдавал лжепредприятиями.

Товарищество не исполнило Уведомление и обжаловало его в суд.

3 октября 2017 года Товарищество представило в Налоговый орган письменное пояснение о несогласии с Уведомлением.

Суд первой инстанции, прекращая производство по делу, исходил из того, что Товарищество исполнило Уведомление путем представления в Налоговый орган письменного пояснения.

Апелляционная коллегия, оставляя без изменения определение суда первой инстанции, свои выводы мотивировала тем, что Управлением не представлено доказательств направления Товариществу извещения о несоответствии требованиям закона письменного пояснения.

Вместе с тем с такими выводами местных судов нельзя согласиться, поскольку они основаны на неправильном применении норм материального и процессуального права.

Согласно подпункту 3) пункта 4 статьи 556 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (далее – Налоговый кодекс) в рамках иной формы государственного контроля осуществляется камеральный контроль.

Целью камерального контроля в силу пункта 2 статьи 585 Налогового кодекса является предоставление налогоплательщику права самостоятельного устранения нарушений, выявленных налоговыми органами по результатам камерального контроля, путем постановки на регистрационный учет в налоговых органах и (или) представления налоговой отчетности в соответствии со статьей 587 настоящего Кодекса и (или) уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет.

Пунктом 2 статьи 587 Налогового кодекса предусмотрено, что исполнение уведомления осуществляется налогоплательщиком тремя способами:

- в случае согласия представляет налоговую отчетность;
- при несогласии дает пояснение;
- обжалует уведомление в вышестоящий налоговый орган.

Коллегия согласилась с доводами протеста о том, что не каждое пояснение Налогоплательщика свидетельствует об исполнении им Уведомления.

Таковым признается лишь пояснение, соответствующее требованиям пункта 2-1 статьи 587 Налогового кодекса.

При его несоответствии указанным положениям Налогового кодекса Налоговый орган вправе признать уведомление по результатам камерального контроля неисполненным.

Это обстоятельство в силу подпункта 2) пункта 5 и подпункта 2) пункта 9 статьи 627 Налогового кодекса, кроме принятия мер по обеспечению исполнения, не выполненного в срок налогового обязательства (приостановления расходных операций по банковским счетам Товарищества) влечет проведение в отношении налогоплательщика внеплановой тематической налоговой проверки.

Тогда как в случае исполнения Уведомления такие меры не применяются.

В этой связи местным судам необходимо было выяснить реальность исполнения, а также основания для выставления Уведомления.

Между тем эти обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного рассмотрения дела, вопреки статье 68 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, судами не проверены.

Товарищество после обращения в суд с заявлением об оспаривании Уведомления направило Налоговому органу письмо.

В соответствии с пунктом 4 статьи 65 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» подача заявления об отмене правового акта

индивидуального применения в вышестоящий государственный орган или суд приостанавливает его действие до принятия соответствующего решения.

Поскольку указанная норма носит императивный характер, Налоговый орган после обращения Налогоплательщика с заявлением в суд не вправе был совершать действия, направленные на исполнение требований Уведомления.

Это согласуется и с положениями статьи 674 Налогового Кодекса о приостановлении исполнения уведомления в случае его обжалования.

Вместе с тем надлежащая правовая оценка перечисленным доводам не дана, правомерность направленного Товариществом ответа местными судами не проверена.

При таких обстоятельствах коллегия пришла к выводу об обоснованности доводов протеста.

Споры о пользовании общедомовым имуществом

Спорные помещения проданы вопреки воле и согласию жильцов домов, что является основанием для признания договоров купли-продажи спорных помещений недействительными

05 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-3гп/552

А., Е., Н. и К. обратились в суд с иском к ГУ «Департамент юстиции города Астана», КСК ЖК «Ұ», З., Д., Т. о признании недействительными сделок с общим имуществом кондоминиума, мотивируя тем, что они являются собственниками квартир, расположенных в домах №№ 2 и 2/1 по улице Отырар. Председателем КСК ЖК «Ұ» К. (прежняя фамилия – Д.) незаконно проданы технические помещения, расположенные в цокольных этажах этих домов и являющиеся общей собственностью всех собственников квартир ЖК «Ұ». Согласие на совершение этих сделок никто из собственников квартир не давал, на общем собрании кооператива этот вопрос не обсуждался. В связи с чем истцы просили признать недействительными сделки по отчуждению помещений.

Решением Алматинского районного суда города Астана от 13 марта 2018 года иск удовлетворен частично.

Признаны недействительными договоры купли-продажи от 3 сентября 2014 года в отношении:

- нежилого помещения (кадастровый номер 21:318:027:1031:2), расположенного по адресу: город Астана, улица Отырар, дом 2/1, н.п 1 (далее – спорное помещение № 1), заключенный между КСК ЖК «Ұ» и З.;

- нежилого помещения (кадастровый номер 21:318:027:1031:2:н.п. 1), расположенного по адресу: город Астана, улица Отырар, дом 2, н.п.1 (далее – спорное помещение № 2), заключенный между КСК ЖК «Ұ» и Т.

Разрешен вопрос о распределении судебных расходов.

В удовлетворении остальной части иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 24 мая 2018 года решение суда изменено.

В части признания недействительными договоров купли-продажи от 3 сентября 2014 года решение отменено с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении иска.

В остальной части решение оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что 3 сентября 2014 года заключены договоры купли-продажи, по условиям которых КСК ЖК «Ұ» в лице его председателя Д. продал З. спорное помещение № 1 на сумму 6 792 960 тенге, Т. - спорное помещение № 2 за 6 802 110 тенге. Договоры совершены в простой письменной форме без нотариального удостоверения.

Из данных договоров следует, что имущество выведено из состава общей долевой собственности на основании протокола повторного общего собрания собственников квартир от 1 августа 2014 года.

В соответствии с пунктом 2 статьи 31 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» (далее – Закон) общее имущество объекта кондоминиума принадлежит собственникам помещений (квартир) на праве общей долевой собственности.

Согласно пункту 1 статьи 42-1 Закона на собраниях собственников помещений (квартир) рассматриваются и принимаются решения по вопросам, связанным с управлением и содержанием объекта кондоминиума.

Вместе с тем ответчиками не представлены документы, подтверждающие проведение собрания жильцов о рассмотрении вопроса о выводе спорных помещений из общей долевой собственности, и решение собрания.

Суд первой инстанции, удовлетворяя иск истцов, мотивировал тем, что спорные помещения проданы незаконно, вопреки воле истцов и других граждан, проживающих по вышеуказанному адресу.

Отказывая в удовлетворении иска в части признания недействительными сделок, суд апелляционной инстанции, сославшись на статьи 159, 178-180 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), указал, что основания для признания сделок недействительными стороной истца не указаны. При подаче иска ими пропущен срок исковой давности и

полномочия на представление интересов собственников квартир у истцов отсутствуют.

Судебная коллегия считает, что выводы суда апелляционной инстанции не основаны на материалах дела и противоречат нормам действующего законодательства.

Согласно требованиям пункта 1 статьи 158 ГК сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также сделка, совершенная с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка, является оспоримой и может быть признана судом недействительной, если настоящим Кодексом и иными законодательными актами Республики Казахстан не установлено иное.

Судами установлено, что протокол общего собрания от 1 августа 2014 года, на который ссылались стороны при заключении договоров, отсутствует. В материалах регистрационного дела он также отсутствует.

Согласно пункту 1 статьи 212 ГК распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

Из материалов дела следует, что согласие на реализацию спорных помещений собственниками квартир не выдавалось. Каждому собственнику квартиры в силу подпунктов 11),12) статьи 2 Закона принадлежит право общей долевой собственности на общее имущество - объект кондоминиума.

Следовательно, каждый собственник квартиры без специального полномочия от всех собственников квартир вправе предъявлять подобный иск о защите нарушенного права.

В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 180 ГК течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права. Изъятия из этого правила устанавливаются настоящим Кодексом и иными законодательными актами.

Применяя срок исковой давности, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что собственники квартир, проживая в домах с момента сдачи их в эксплуатацию, не могли не видеть, что спорные помещения используются ответчиками.

Материалами дела установлено, что о своем нарушенном праве жителям спорных домов стало известно в 2017 году, после запроса адвоката при рассмотрении споров, связанных с КСК ЖК «Ұ».

Поэтому вывод суда первой инстанции о том, что срок исковой давности не истек, является законным и обоснованным.

Из материалов дела следует, что спорные помещения проданы вопреки воле и согласию жильцов домов, что является основанием для признания договоров купли-продажи спорных помещений недействительными.

Решение суда первой инстанции основано на материалах дела и согласуется с нормами действующего законодательства.

**Споры, вытекающие
из договора залога**

Согласно части 3 статьи 413 ГПК, в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, изменении размера исковых требований, изменении предмета и основания иска, замене ненадлежащего ответчика, предъявлении встречного иска

11 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-ЗГП/566

ТОО «К» (далее – Товарищество) обратилось в суд с иском к ДБ АО «Сбербанк России» (далее – Банк, Залогодержатель) У., третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований, ТОО «А» (далее – Заемщик), ТОО «П» (далее – Созаемщик) о:

- признании договора перезалога зерна от 18 сентября 2013 года № 087/13КЛ-06ДЗ (далее – Договор) прекращенным.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Астана от 24 января 2018 года в иске отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 4 апреля 2018 года решение суда отменено.

По делу вынесено новое решение об удовлетворении иска.

Договор, заключенный между Банком, Товариществом, Заемщиком и Созаемщиком признан прекращенным.

С Банка в пользу Товарищества взыскана государственная пошлина в размере 1 135 тенге.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Судом установлено, между Товариществом, Банком, Заемщиком и Созаемщиком заключен Договор.

По условиям Договора, Товарищество в качестве обеспечения исполнения обязательств Заемщика и Созаемщика по договорам займа, предоставил Банку принадлежащее ему на праве собственности имущество в виде зерна третьего класса в количестве 20 000 тонн, находящееся на складском хранении в ТОО «ХПП» (далее – ТОО).

Залог предоставлен в обеспечение исполнения обязательств Заемщика перед Банком:

- по договору займа в сумме 3 000 000 000 тенге в срок с 18 сентября 2013 года по 18 сентября 2016 года;

- по договору займа на сумму 2 000 000 000 тенге на срок в 17 июня 2013 года по 17 июня 2016 года.

Право собственности Товарищества на предмет залога подтверждается:

- договором хранения зерна от 15 сентября 2012 года № 1248;
- зерновой распиской от 28 ноября 2012 года № 23 (складское и залоговое свидетельство);
- лицензией ТОО от 26 января 2004 года № 0004552.

Ввиду специфичности и ограничения срока хранения предмета залога зерно в количестве 20 000 тонн было реализовано Товариществом без согласия Банка.

Полагая, что имеются правовые основания для признания Договора прекращенным, Товарищество обратилось в суд.

Суд первой инстанции, отказывая в иске, свою правовую позицию обосновал тем, что статья 322 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) содержит исчерпывающий перечень оснований прекращения залога.

Указанная статья не предусматривает прекращения залога по основанию уничтожения предмета залога Залогодателем или Заемщиком.

Доказательств замены предмета залога либо его гибели, равно как и его реализации, путем выставления на публичные торги Товариществом не представлено.

Апелляционная коллегия, отменяя решение суда и удовлетворяя исковые требования Товарищества, свои выводы мотивировала тем, что зерно является продуктом, не пригодным для длительного хранения.

Товарищество реализовало зерно в количестве 20 000 тонн своим сотрудникам в качестве фуража, таким образом, в одностороннем порядке досрочно прекратив действие Договора.

Вместе с тем с такими выводами суда апелляционной инстанции нельзя согласиться, поскольку они основаны на неправильном применении норм материального и процессуального права.

Статьей 322 ГК определен перечень оснований прекращения залога.

В обоснование поданного иска Товарищество сослалось на подпункт 3) пункта 1 статьи 322 ГК.

Подпунктом 3) пункта 1 статьи 322 ГК предусмотрено, что залог прекращается в случае:

- гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 314 настоящего Кодекса.

В силу пункта 2 статьи 314 ГК, если предмет залога погиб или поврежден либо право собственности или хозяйственного ведения на него прекращено по основаниям, установленным законодательными актами, залогодатель вправе в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом.

Из содержания приведенных норм материального права следует, что прекращение залога по указанному основанию возможно при наличии в совокупности двух условий:

- гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права;
- если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 314 ГК.

Между тем каких-либо доказательств, достоверно подтверждающих гибель заложенной вещи или прекращения заложенного права, а равно действий со стороны Залогодателя по восстановлению предмета залога или его замене равноценным имуществом, Товариществом представлено не было.

Несостоятельны выводы суда апелляционной инстанции о том, что Залогодатель может потребовать досрочного прекращения залога при грубом нарушении Залогодержателем обязанностей, создающем угрозу утраты или повреждения заложенного имущества.

Согласно пункту 3 статьи 312 ГК залогодатель или залогодержатель, в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязаны, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором:

- принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц;
- немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

При грубом нарушении залогодержателем обязанностей, указанных в пункте 1 настоящей статьи, создающем угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Данная норма закона применима в случае, когда заложенное имущество находится у Залогодержателя, и он не выполняет обязанности, указанные в пункте 1 статьи 312 ГК.

Между тем предмет залога - зерно в количестве 20 000 тонн, согласно публичному договору хранения зерна от 14 сентября 2012 года, заключенному между Товариществом и ТОО, находится на хранении у последнего.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие грубые нарушения Залогодержателем своих обязанностей по Договору.

Статьей 272 Гражданского кодекса определено, что обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Из содержания указанной нормы права следует, что обязательство может считаться исполненным надлежащим образом, когда выполнены все условия

и требования, относящиеся к предмету исполнения, субъектам, месту и сроку и способу исполнения.

Согласно пункту 2.3.11 Договора в случае утраты, повреждения, уничтожения предмета залога, либо прекращения права собственности на него по любым основаниям (в том числе законодательными или иными обязательными для исполнения актами), либо угрозы возникновения данных случаев Залогодатель обязан немедленно поставить в известность Залогодержателя и с его согласия заменить предмет залога на другое равноценное имущество.

Между тем Залогодатель не уведомил Банк как об угрозе гибели предмета залога, так и о последующей реализации зерна своим работникам.

Кроме того, суд апелляционной инстанции не вправе был изменять основание иска, поскольку эти обстоятельства в качестве основания не были указаны в поданном Товариществом исковом заявлении.

Частью 3 статьи 413 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан установлено, что в суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, изменении размера исковых требований, изменении предмета и основания иска, замене ненадлежащего ответчика, предъявлении встречного иска.

Споры об истребовании имущества

**Если сделка совершена лицом, которое не
имело права её совершать, то последствия
недействительности сделки по общему правилу
наступают в виде истребования имущества собственником
из чужого незаконного владения на основании статьи 260 ГК**

19 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-32п/592

АО «Лизинговая компания «Е» (далее – Компания) обратилось в суд с иском к С. об истребовании автотранспортного средства марки «ToyotaCamry», 2013 года выпуска, VIN: XW7BF4FK90SO44616, принадлежащего истцу на праве собственности (далее – спорное имущество). Требования мотивированы тем, что данная автомашина выбыла из владения собственника помимо его воли, что установлено приговором Московского районного суда города Казань от 8 мая 2015 года. Впоследствии автомашина была обнаружена на территории Республики Казахстан у ответчика С.

Решением районного суда № 2 Казыбекбийского района города Караганда от 4 октября 2017 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 14 декабря 2017 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об удовлетворении иск АО «Лизинговая компания «Е».

Истребовано из чужого незаконного владения С. в пользу АО «Лизинговая компания «Е» транспортное средство Toyota Camry, VIN: XW7BF4FK90S044616, 2013 года выпуска, по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Компания приобрела спорное автотранспортное средство в собственность на основании договора купли-продажи от 27 ноября 2013 года, после чего в качестве лизингодателя передала его за плату и на условиях, определенных договором, во временное владение и пользование ООО «А» в финансовую аренду (лизинг) на срок 34 месяца.

ООО «А» нарушило условия договора лизинга, в связи с чем 31 января 2014 года лизингодатель направил лизингополучателю уведомление об одностороннем отказе от исполнения договора лизинга с требованием в течение трех рабочих дней возвратить имущество, переданное по договору лизинга.

Обязанность лизингополучателя возвратить истцу спорный автомобиль также установлена вступившим в законную силу решением Арбитражного суда города Москва от 29 июля 2014 года об удовлетворении иска ЗАО «Е» к ООО «А» об изъятии имущества и взыскании задолженности по договору лизинга.

Постановлением судебного пристава-исполнителя от 18 декабря 2014 года исполнительное производство по данному решению окончено, исполнительный лист возвращен взыскателю ввиду невозможности установления местонахождения должника и имущества. Также в ходе исполнения решения суда выяснилось, что спорное транспортное средство путем мошеннических действий виновных лиц продано неустановленным третьим лицам.

С 27 ноября 2014 года по заявлению ООО «А» спорное транспортное средство числилось в розыске по линии Интерпола.

Приговором Московского районного суда города Казань от 8 мая 2015 года, вступившим в законную силу, Л. признан виновным в совершении преступлений по факту мошенничества, в том числе путем хищения спорной автомашины в отношении потерпевшего ЗАО «Е», гражданский иск которого к подсудимому оставлен без рассмотрения.

20 декабря 2013 года спорное транспортное средство было зарегистрировано в ОРЭР УАП ДВД Павлодарской области на имя М.

5 февраля 2014 года автомобиль зарегистрирован в ОРЭР УАП ДВД Восточно-Казахстанской области (город Семей) на имя У.

16 мая 2014 года вышеуказанная автомашина зарегистрирована в ОРЭР УАП ДВД Карагандинской области (город Караганда) за ответчиком С.

Местные суды, отказывая в удовлетворении требований Компании, пришли к выводу о добросовестном приобретении С. спорного имущества, отсутствии каких-либо обременений на нем на момент регистрации.

Коллегия считает выводы местных судов ошибочными, основанными на неверном определении круга обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, не соответствующими подлежащим применению нормам материального права.

Местными судами достоверно установлено, что спорная машина выбыла из владения Компании помимо воли собственника, что установлено судами Российской Федерации и не подлежит доказыванию вновь.

В соответствии с пунктом 11 нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности», если сделка совершена лицом, которое не имело права её совершать, то последствия недействительности сделки по общему правилу наступают в виде истребования имущества собственником из чужого незаконного владения на основании статьи 260 Гражданского кодекса Республики Казахстан (виндикация).

В соответствии с указанной нормой, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Компания, обращаясь в суд с данным иском, исходила из указанных норм законодательства и выбрала способ восстановления нарушенного права путем истребования имущества у С.

На момент совершения сделок в отношении спорного имущества третьими лицами и С., в том числе, на спорное транспортное средство уже имелись юридические притязания, поскольку с 31 января 2014 года спорное имущество было объявлено в розыск. Уголовное дело по факту мошенничества в отношении Л. возбуждено 17 марта 2014 года, а с 27 ноября 2014 года указанное имущество числилось в розыске по линии Интерпола, инициатор розыска УМВД по городу Казань Российской Федерации на основании заявления ООО «А».

В решении же суд необоснованно указал, что спорное транспортное средство числится в розыске по линии Интерпола по заявлению ООО «А» с 27 ноября 2017 года.

Суд, отказывая в иске, ссылаясь на добросовестность приобретения автомашины ответчиком, при этом признавая, что имущество выбыло из владения собственника помимо его воли.

При этом суд не учел, что первый приобретатель автомашины М. владела ею только один день – 20 декабря 2013 года (впоследствии умерла); что за четыре с половиной месяца на территории Казахстана автомобиль был переоформлен четыре раза.

С учетом указанных обстоятельств С. не может быть признан добросовестным приобретателем спорного имущества, поскольку первая сделка по отчуждению Л. не принадлежащей ему автомашины ничтожна, соответственно и все последующие сделки не могут быть признаны соответствующими закону.

Признавая С. добросовестным приобретателем, суд указал, что собственник не принял мер по взысканию с виновника суммы материального ущерба.

Вместе с тем факт и обстоятельства обращения истца за защитой своих прав в суды Российской Федерации установлены приговором Московского районного суда города Казань от 8 мая 2015 года.

Таким образом, при установленных по делу обстоятельствах состоявшиеся по делу судебные акты нельзя признать законными и обоснованными.

Споры о приобретении жилища в силу приобретательной давности

Выводы суда о наличии всех условий для признания права собственности ответчика на имущество в силу приобретательной давности являются ошибочными вследствие неверного толкования положений статьи 240 ГК

26 сентября 2018 года

№ 3гп-610-18

Р. и В. обратились в суд с иском к К. А. и Ш. о выселении, мотивируя свои требования тем, что согласно договору о приватизации квартиры от 12 октября 1993 года и свидетельства о праве на наследство по закону от 11 июля 1997 года они и Л. являются собственниками квартиры № 271, расположенной по адресу: город Караганда, микрорайон Орбита 1, дом 3 - 3а (далее – спорная квартира), однако в нее незаконно вселилась и проживает К. вместе с членами семьи. Ответчику неоднократно предлагалось добровольно освободить квартиру, однако она отказалась.

К. обратилась в суд с иском к Р., В. и акимату города Караганда о признании права собственности в силу приобретательной давности, мотивируя требования тем, что с 2000 года вместе со своей семьей с разрешения КСК проживает в брошенной спорной квартире, с этого времени открыто пользуется имуществом, несет бремя его содержания.

Решением суда № 2 Казыбекбийского района города Караганда от 25 января 2018 года иск Р., В. о выселении удовлетворен.

В удовлетворении иска К. о признании права собственности в силу приобретательной давности отказано.

Определением этого же суда от 25 января 2018 года иск К. к Л. о признании права собственности в силу приобретательной давности прекращен в связи с его смертью.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 12 апреля 2018 года решение суда отменено, вынесено новое решение. Иск К. удовлетворен.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции по следующим основаниям.

Отменяя решение суда первой инстанции и принимая новое решение, коллегия, сославшись на положения статьи 240 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), указала, что К. с семьей проживает в спорной квартире открыто и непрерывно свыше 15 лет, на протяжении этого времени несет бремя её содержания, вселилась в квартиру правомерно, поэтому имеются основания для удовлетворения иска о признании права собственности К. на указанное имущество в силу приобретательной давности. Напротив, собственники квартиры Р., В. в 1999 году выехали за пределы Республики Казахстан и с указанного времени в квартире не проживали, что свидетельствует о том, что ими не были совершены действия, свидетельствующие о намерении сохранить право собственности на квартиру.

Между тем указанные выводы противоречат фактическим обстоятельствам дела и основаны на неверном толковании норм материального права.

Судом первой инстанции достоверно установлено, что право собственности на спорную квартиру зарегистрировано за Р., В. на основании договора о приватизации квартиры от 12 октября 1993 года и свидетельства о праве на наследство от 11 июля 1997 года.

Судом также установлено, что в 1994 году умерла мать Р. - Л. На момент ее смерти Р. было 18 лет, В. – 17 лет. В 1999 году по линии церкви они выехали на обучение в Польшу, квартира ими не продавалась и была оставлена под присмотр родственникам.

В конце 1999 года К., установив, что в спорной квартире никто не проживает, в 2000 году вселилась в неё, при этом председатель КСК Х. поставила в известность К. о том, что квартира имеет собственников.

Указанные обстоятельства сторонами не оспариваются и были подтверждены достоверными доказательствами, которым судом первой инстанции дана оценка в соответствии с положениями статьи 68 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

Согласно пункту 1 статьи 240 ГК гражданин или юридическое лицо, не являющиеся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие как своим собственным недвижимым имуществом

в течение семи лет либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Из приведенной нормы следует, что для приобретения права собственности в силу приобретательной давности необходимо наличие трех условий, отсутствие любого из которых исключает возможность признания права собственности по указанным основаниям.

Под добросовестным владением имуществом следует понимать такую правовую ситуацию, при которой фактический владелец в результате заблуждения ошибочно полагает, что предмет, которым он обладает, никому другому не принадлежит, и он стал обладателем вещью на законных основаниях.

К. с момента вселения в квартиру было известно, что она имеет собственников. Об этом же свидетельствуют переговоры собственников с К. о приобретении квартиры, имевшие место в 2005 году, в результате которых оформить сделку не представилось возможным по независящим от сторон обстоятельствам.

Данные обстоятельства сторонами не оспаривались.

Таким образом, выводы суда о наличии всех условий для признания права собственности К. на имущество в силу приобретательной давности являются ошибочными вследствие неверного толкования положений статьи 240 ГК.

Споры об обращении взыскания на залог

**В силу положений пункта 1 статьи 317 ГК
взыскание на заложенное имущество для удовлетворения
требований залогодержателя (кредитора) может быть
обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения
должником обеспеченного залогом обязательства, за которое он отвечает**

26 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-32н/604

АО «Н» (далее – Банк) обратилось в суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения решения суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 12 сентября 2014 года по иску Банка о взыскании с ТОО «К», Б. солидарно задолженности в размере 179 231 067 тенге и судебных расходов путем обращения взыскания на предмет залога в виде жилого дома, общей площадью 578,1 кв.м., с земельным участком на праве собственности, площадью 0,1 га, расположенного по адресу: город Алматы, улица Каблукова, дом 181 (далее – спорное имущество), принадлежащего на праве собственности Б., мотивируя длительным неисполнением судебного акта.

Определением районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 20 марта 2018 года в удовлетворении заявления отказано.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 31 мая 2018 года определение суда оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об удовлетворении иска АО «Н» об изменении способа и порядка исполнения решений суда по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, по договору банковского займа от 5 марта 2012 года № 91/12-01 Банк предоставил заемщику ТОО «К» заем в размере 140 000 000 тенге, сроком на 12 месяцев.

Обязательства заемщика по возврату займа обеспечены личной гарантией руководителя компании Б., а также залогом принадлежащего ей вышеуказанного спорного имущества.

Вступившим в законную силу решением районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 12 сентября 2014 года с ТОО «К» и Б. солидарно в пользу Банка взысканы задолженность по договору займа в размере 5 642 439 тенге и в долевом порядке расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2 688 466 тенге с каждого.

23 февраля 2016 года исполнительный лист передан на исполнение частному судебному исполнителю А. (далее – судебный исполнитель).

В рамках исполнительного производства установлено, что за должником ТОО «К» движимое и недвижимое имущество не зарегистрировано, на банковских счетах денежные средства отсутствуют.

В соответствии со статьей 40 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон), при наличии обстоятельств, делающих совершение исполнительных действий затруднительным или невозможным, судебный исполнитель, взыскатель или должник вправе поставить перед судом, рассмотревшим дело, или перед судом по месту исполнения вопрос об изменении способа и порядка исполнения.

В соответствии с частью 1 статьи 246 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) суд, вынесший решение или судебный приказ по делу, а также суд по месту исполнения решения может по ходатайству государственного судебного исполнителя по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство, и (или) по заявлению сторон в исполнительном производстве изменить способ или порядок его исполнения, по заявлению сторон в исполнительном производстве отсрочить или рассрочить исполнение решения суда, если возникли обстоятельства, делающие совершение исполнительных действий затруднительным или невозможным.

Суд первой инстанции отказ в удовлетворении заявления Банка мотивировал наличием у ТОО «К» движимого имущества, наличием у обоих должников дебиторской задолженности, а также нарушением прав бывшего супруга залогодателя – М. при реализации залогового имущества.

Судом апелляционной инстанции выводы суда первой инстанции признаны обоснованными.

Вместе с тем указанные выводы местных судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и подлежащим применению нормам материального права.

В силу положений пункта 1 статьи 317 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства, за которое он отвечает.

По делу установлено, что, несмотря на вступление решения суда в законную силу, должники в нарушение положений части 4 статьи 21 ГПК длительное время добровольно не исполняли его. Погашение задолженности произведено всего на сумму 1 500 000 тенге. Допущенное должниками нарушение обеспеченного залогом обязательства является значительным. Следовательно, Банк имеет бесспорное право получить удовлетворение из стоимости залогового имущества.

При этом подача Банком отдельного иска об обращении взыскания на спорное имущество, предоставленное в залог солидарным должником Б., не требуется, поскольку решение вопроса об обращении взыскания на залоговое имущество производится в соответствии с нормами статей 316-319 ГК.

В ходе исполнительных действий установлено, что у должника ТОО «К» денежных средств, движимого и недвижимого имущества для исполнения обязательств перед Банком не имеется. Директор О. объявлен в розыск.

Достоверные доказательства наличия дебиторской задолженности перед ТОО «К» и Б. суду не представлены.

Заслуживают внимания доводы ходатайства о том, что в ходе исполнения судебным исполнителем определить местонахождение автотранспортных средств ТОО «К» не представилось возможным, по адресу регистрации должника они отсутствуют, что подтверждается соответствующим актом. Постановление судебного исполнителя от 25 июля 2017 года о наложении ареста, задержании автотранспортных средств и водворении их на штрафную стоянку не исполнено. Доли в имуществе осужденной М. не переданы Б. и за ней не зарегистрированы, поэтому не могут свидетельствовать о наличии у должника дебиторской задолженности.

При таких обстоятельствах суды не имели правовых оснований для отказа в удовлетворении заявления взыскателя, поскольку в связи с длительным неисполнением должниками обязательств Банк вправе

получить удовлетворение из стоимости предмета залога в соответствии с нормами статьи 317 ГК.

Оспариваемые судебные акты нарушают принцип равноправия сторон, закрепленный в статье 15 ГПК, лишают Банк возможности наиболее полного восстановления нарушенных прав и законных интересов.

Выводы суда о нарушении прав бывшего супруга залогодателя – М. при реализации залогового имущества являются необоснованными. Согласно договору Б. предоставила в залог спорное имущество с нотариально заверенного заявления-согласия супруга от 2 марта 2012 года, в том числе и на его внесудебную реализацию в случае неисполнения обязательств заемщиком.

Следовательно, М. знал о возможных для него последствиях неисполнения заемщиками обязательств перед Банком и отчуждения предмета залога в случае неисполнения должниками требований по обеспечиваемому обязательству.

Соответственно, решение суда от 20 июля 2015 года о разделе имущества между супругами, с закреплением за М. 1/2 доли совместно нажитого имущества, в том числе спорного домостроения, не влияет на право Банка по реализации залогового имущества в целом, поскольку не влечет отмену залога.

**Исключительный порядок
пересмотра судебных актов**

**В силу части 5 статьи 451 ГПК в случае,
если судом принято правильное решение,
но допущены нарушения норм материального
права, судебный акт оставляется без изменения.**

27 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-3nn/70

ТОО «Б» (далее – налогоплательщик) обратилось в суд с заявлением:
- о признании незаконным и отмене решения от 17 января 2017 года № КГД-17-ЮП-А-3035-КГД-1050 по результатам рассмотрения жалобы налогоплательщика на уведомление о результатах проверки, вынесенного РГУ «Комитет государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – вышестоящий налоговый орган),

- о признании незаконным и отмене уведомления о результатах проверки от 19 октября 2016 года № 867, вынесенного в адрес налогоплательщика РГУ «Департамент государственных доходов по Кызылординской области

Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – налоговый орган);

- о взыскании с налогового органа в возмещение налогоплательщику морального вреда в сумме 10 000 тенге.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Кызылординской области (далее – суд первой инстанции) от 17 марта 2017 года в удовлетворении заявления налогоплательщика отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Кызылординского областного суда (далее – суд апелляционной инстанции) от 23 июня 2017 года решение суда первой инстанции изменено, отменено в части отказа в признании незаконным и отмене уведомления налогового органа.

В указанной части вынесено новое решение о признании незаконным и отмене уведомления по результатам налоговой проверки от 19 октября 2016 года № 867.

С налогового органа в пользу налогоплательщика взысканы расходы по оплате государственной пошлины в размере 399 844 тенге.

В остальном решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан (далее – суд кассационной инстанции) от 31 октября 2017 года постановление суда апелляционной инстанции изменено с отменой в части оставления без изменения решения суда первой инстанции об отказе в признании незаконным и отмене решения вышестоящего налогового органа от 17 января 2017 года № КГД-17-ЮП-А-3035-КГД-1050. В указанной части производство по делу прекращено, в остальном судебный акт оставлен в силе.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда изменила постановления апелляционной и кассационной инстанций от 31 октября 2017 года. Отменила названные судебные акты в части признания незаконным и отмене уведомления по результатам налоговой проверки от 19 октября 2016 года № 867, вынесенного РГУ «Департамент государственных доходов по Кызылординской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан», а также в части взыскания с РГУ «Департамент государственных доходов по Кызылординской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» в пользу ТОО «Б» расходов по оплате государственной пошлины в размере 399 844 тенге.

В указанной части оставлено в силе решение суда первой инстанции на основании следующего.

В силу пунктов 4 и 5 нормативного постановления Верховного Суда от 15 января 2016 года № 1 «О праве доступа к правосудию и полномочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» единообразие судебной практики достигается не только посредством

принятия Верховным Судом нормативных постановлений, но и в результате пересмотра в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов. При этом деятельность Верховного Суда по пересмотру судебных актов, направленная на обеспечение их законности, обоснованности и справедливости, имеет определяющее значение для формирования судебной практики.

Достижение единообразия судебной практики обусловлено задачами обеспечения законности, защиты конституционных прав и свобод как физических, так и юридических лиц.

Оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении судами норм права.

Из материалов дела следует, что налогоплательщик в налоговой отчетности за 2010 год указал расходы на сумму 117 410 937 тенге за товары, приобретенные у ТОО «М».

Постановлением Департамента по борьбе с экономической и коррупционной преступностью по Алматинской области от 6 июня 2014 года производство по уголовному делу в отношении руководителя ТОО «М» Н. по части 1 статьи 192 Уголовного кодекса Республики Казахстан (лжепредпринимательство) прекращено вследствие акта амнистии.

В этом постановлении отражено, что ТОО «М» со дня регистрации не осуществляло предпринимательскую деятельность и выписывало счета-фактуры без фактического выполнения работ и оказания услуг.

Решением специализированного межрайонного экономического суда по Алматинской области от 4 декабря 2014 года государственная регистрация ТОО «MADI TRADE» признана недействительной.

В связи с этим 6 марта 2015 года налоговый орган вынес уведомление об устранении нарушений, выявленных органами государственных доходов по результатам камерального контроля, в котором налогоплательщику указано на необходимость исключения из зачета по налогу на добавленную стоимость суммы по взаиморасчетам с ТОО «М».

Названное уведомление налогоплательщиком исполнено.

Вместе с тем 11 августа 2015 года налогоплательщиком подана дополнительная декларация по корпоративному подоходному налогу (далее – КПН) за 2010 год, в которой из вычетов исключена стоимость приобретенных у ТОО «MADI TRADE» товаров на сумму 117 410 937 тенге, а также отнесена на вычеты стоимость разовых талонов на сумму 117 620 810 тенге.

С целью проверки достоверности сведений, отраженных в дополнительной налоговой отчетности налоговый орган с 26 августа по 19 сентября 2016 года провел тематическую налоговую проверку по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты налогоплательщиком КПН за период с 1 января по 31 декабря 2010 года.

По результатам проверки составлен акт от 19 октября 2016 года, в котором сумма прочих расходов, отнесенных налогоплательщиком на вычеты, уменьшена с 125 007 214 тенге до 7 386 404 тенге, то есть на 117 620 810 тенге, указанных налогоплательщиком как стоимость разовых талонов.

На основании акта проверки налоговым органом вынесено уведомление о результатах налоговой проверки от 19 октября 2016 года № 867, которым начислены КППН на сумму 23 524 162 тенге и пени – 16 460 257,97 тенге, всего – 39 984 419,97 тенге.

Налогоплательщик обжаловал названное уведомление в вышестоящий налоговый орган, который решением от 17 января 2017 года оставил жалобу без удовлетворения.

Не согласившись с решением вышестоящего налогового органа, налогоплательщик обратился в суд с рассматриваемым заявлением, в котором указал на то, что им в ходе налоговой проверки были представлены закупочные акты о приобретении товаров на сумму 117 620 810 тенге на рынках города Шымкент с приложением разовых талонов.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления налогоплательщика, мотивировал тем, что в закупочных актах, представленных налогоплательщиком, не указаны серии и номера разовых талонов, даты выдачи разовых талонов.

С решением суда первой инстанции в части оспаривания уведомления не согласился суд апелляционной инстанции, который вынес новое решение о признании незаконным и отмене уведомления о результатах проверки, сославшись на то, что при наличии подтверждающих документов (закупочные акты, разовые талоны, расходные кассовые ордера, авансовые отчеты и другие бухгалтерские документы на сумму 117 620 810 тенге) налогоплательщик вправе был отнести расходы по приобретению товаров на вычеты.

Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда апелляционной инстанции в части оспаривания уведомления.

Судебные акты местных судов в части оспаривания решения вышестоящего налогового органа признаны не соответствующими нормам права, поскольку решение уполномоченного органа, принятое по результатам рассмотрения жалобы на уведомление о результатах налоговой проверки, не влечет правовых последствий и не может быть самостоятельным предметом судебного оспаривания.

В этой связи прекращено производство по делу в части оспаривания решения вышестоящего налогового органа.

Позиция судов апелляционной и кассационной инстанций в части признания незаконным и отмене уведомления о результатах проверки не основана на законе и обстоятельствах, имеющих значение для дела,

а также нарушают единообразие сложившейся судебной практики по разрешению налоговых споров.

Согласно пунктам 1, 3 статьи 100 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) в редакции, действовавшей в проверяемый период и на дату вынесения оспариваемого уведомления, расходы налогоплательщика в связи с осуществлением деятельности, направленной на получение дохода, подлежат вычету при определении налогооблагаемого дохода; вычеты производятся налогоплательщиком при наличии документов, подтверждающих расходы, связанные с его деятельностью, направленной на получение дохода.

По дополнительной декларации по КПП за 2010 год, представленной налогоплательщиком налоговому органу, на вычеты была отнесена стоимость разовых талонов на сумму 117 620 810 тенге. То есть налогоплательщик фактически указал себя в качестве приобретателя разовых талонов, предоставляющих право на реализацию товаров на рынках.

Между тем применение специального налогового режима на основе разового талона было предусмотрено пунктом 1 статьи 36 Закона «О введении в действие Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)» на период до 1 января 2013 года для определенных категорий лиц. К ним относятся:

1) граждане Республики Казахстан, оралманы, деятельность которых носит эпизодический характер;

2) граждане Республики Казахстан, оралманы, индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие деятельность по реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг на рынках, за исключением реализации в киосках, стационарных помещениях (изолированных блоках) на территории рынка.

Налогоплательщик не относится к перечисленным категориям лиц и применяет общеустановленный порядок исчисления и уплаты налогов.

Следовательно, налоговый орган правомерно исключил из вычетов налогоплательщика стоимость разовых талонов на сумму 117 620 810 тенге.

В ходе разбирательства в судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан представитель налогоплательщика заявил о том, что при составлении дополнительной декларации бухгалтером была допущена техническая ошибка, поскольку на 117 620 810 тенге были приобретены на рынке города Шымкент запасные части к автомобилям, что подтверждено закупочными актами с приложением разовых талонов от продавцов на рынке.

Этот довод представителя налогоплательщика не может служить правовым основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого уведомления, поскольку оно вынесено налоговым органом в соответствии с налоговым законодательством.

Суд первой инстанции, правильно отказав в удовлетворении требования налогоплательщика в части оспаривания уведомления, допустил ошибку в применении налогового законодательства.

В силу части 5 статьи 451 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в случае, если судом принято правильное решение, но допущены нарушения норм материального права, судебный акт оставляется без изменения.

Споры о недействительности договора

**Согласно статье 160 ГК сделка,
совершенная лишь для вида, без намерения
создать соответствующие ей правовые последствия (мнимая сделка),
признается недействительной судом по иску заинтересованного лица,
надлежащего государственного органа или прокурора**

2 октября 2018 года

№ 6001-18-00-ЗПП/83

РГУ «Управление государственных доходов по Алмалинскому району Департамента государственных доходов по городу Алматы» (далее – Учреждения) обратилось в суд с иском к ТОО «Т» (далее – Товарищество), ТОО «АВК» (далее – ТОО) о признании договора подряда от 2 сентября 2013 года б/н (далее – Договор) недействительным.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 13 апреля 2017 года в иске отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила решение суда первой инстанции и вынесла новое решение о признании недействительным договора от 2 сентября 2013 года б/н, заключенного между ТОО «Т» и ТОО «А» по следующим основаниям.

Пунктом 4 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 15 января 2016 года № 1 «О праве доступа к правосудию и правомочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» установлено, что реализуя указанные конституционные полномочия, Верховный Суд обеспечивает единообразное толкование и применение закона при осуществлении судопроизводства.

Единообразие судебной практики, характеризующееся едиными подходами к толкованию и применению судами норм права, достигается не только посредством принятия Верховным Судом нормативных постановлений, разъясняющих вопросы судебной практики, но и в результате пересмотра в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных

актов. При этом деятельность Верховного Суда по пересмотру судебных актов, направленная на обеспечение их законности, обоснованности и справедливости, имеет определяющее значение для формирования судебной практики.

Достижение единообразия судебной практики обусловлено задачами обеспечения законности, защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, поэтому пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, сопряжен с их высокой общественной значимостью, а также значением для развития права, его единообразного толкования и применения.

Исходя из указанных задач, процессуальным законодательством в качестве оснований кассационного пересмотра судебных актов определены:

- нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права (подпункт 3) части 6 статьи 438 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) и подпункт 3) части 2 статьи 485 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

Таким образом, в целях обеспечения верховенства права и единообразия судебной практики преодоление юридической силы судебного акта в кассационном порядке носит исключительный, то есть ограниченный особыми основаниями характер.

Коллегия считает, что исключительные основания для пересмотра оспариваемых судебных актов в кассационном порядке имеются. Они выражены в нарушении единообразия в толковании и применении судом норм материального и процессуального права.

Судом установлено, что Товарищество зарегистрировано в органах юстиции 28 сентября 2005 года.

Вид деятельности – благоустройство, пейзажное планирование.

В налоговой отчетности ф.300.00 «Декларация по НДС» за 4 квартал 2013 года Товариществом отражены взаиморасчеты с ТОО на сумму оборота – 28 902 155 тенге, в том числе налог на добавленную стоимость 3 096 660 тенге.

Приговором Илийского районного суда Алматинской области от 23 мая 2016 года по факту создания ТОО по части 3 статьи 215 Уголовного кодекса Республики Казахстан (лжепредпринимательство) осуждены С., Л.

В рамках данного уголовного дела указанные лица подтвердили, что создали ТОО без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность.

Учреждение, посчитав эти взаиморасчеты мнимыми, обратилось в суд с иском о признании недействительным Договора.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы (далее – СМЭС) от 16 ноября 2016 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 15 февраля 2017 года, иск Учреждения удовлетворен.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда от 29 ноября 2016 года приговор Илийского районного суда Алматинской области от 23 мая 2016 года в отношении С., Л. отменен.

Уголовное дело направлено на новое рассмотрение, в ходе которого возвращено для дополнительного расследования.

Постановлением органа досудебного расследования от 26 марта 2018 года производство по уголовному делу прекращено, в связи с введением в действие закона, отменяющего уголовную ответственность за совершенное деяние.

Ссылаясь на отмену приговора по уголовному делу, Товарищество обратилось с заявлением в СМЭС о пересмотре судебных актов по гражданскому делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

Определением СМЭС от 9 марта 2017 года заявление Товарищества удовлетворено, решение от 16 ноября 2016 года отменено по вновь открывшимся обстоятельствам.

Суд первой инстанции, отказывая в иске, исходил из того, что обвинительный приговор в отношении ТОО о признании его лжепредприятием отменен.

Вместе с тем с такими выводами суда нельзя согласиться.

Декриминализация статьи 215 Уголовного кодекса Республики Казахстан (лжепредпринимательство) влечет только аннулирование уголовно-правовых последствий - наказуемость деяния.

Отмена приговора не лишает права Налогового органа предъявить иск о признании сделки недействительной в порядке гражданского судопроизводства, обосновав его, в том числе достоверными доказательствами, собранными по уголовному делу, которые должны оцениваться в гражданском процессе в совокупности с другими доказательствами.

В силу пункта 3 статьи 148 Гражданского кодекса для совершения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Статьей 160 Гражданского кодекса определено, что сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (мнимая сделка), признается недействительной судом по иску заинтересованного лица, надлежащего государственного органа или прокурора.

Суду для правильного разрешения иска, исходя из части 2 статьи 73 ГПК, необходимо было установить фактическое исполнение финансово-хозяйственных операций, наличие подлинных первичных документов, трудовых и материальных ресурсов.

Наличие договоров и иных бухгалтерских документов не свидетельствует о фактическом совершении финансово-хозяйственной операции.

В ходе досудебного расследования С., создавшая ТОО, подтвердила, что фактически фирма никаких работ не выполняла, услуги не оказывала.

Согласно условиям оспариваемого договора подряда ТОО оказывало услуги по озеленению, побелке деревьев, посадке саженцев.

Однако вид деятельности ТОО - разработка строительных проектов -отношения к благоустройству улиц города не имеет.

Кроме того, ТОО не располагало необходимыми ресурсами:

- штатной численностью;
- транспортом;
- складскими помещениями и другим имуществом, необходимым для

выполнения работ и оказания услуг

В 2013 году декларации и расчеты по налогу на транспортные средства, имущество, а также по индивидуальному подоходному и социальному налогу ТОО в органы налоговой службы не представляло.

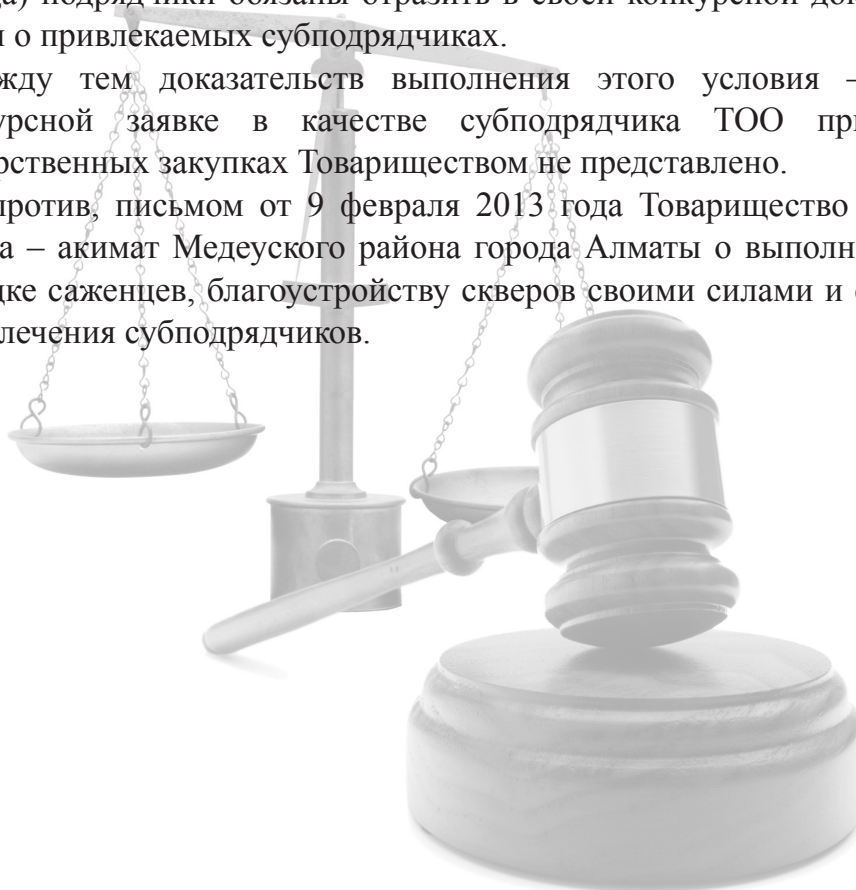
Это достоверно доказывает отсутствие у ТОО возможности для оказания услуг и, безусловно, свидетельствует о мнимости оспариваемой сделки.

Исполнение Товариществом обязательств по договору о государственных закупках не свидетельствует об оказании услуг именно ТОО.

В соответствии с пунктом 7 статьи 8 Закона Республики Казахстан «О государственных закупках» (в редакции, действовавшей до 1 января 2016 года) подрядчики обязаны отразить в своей конкурсной документации сведения о привлекаемых субподрядчиках.

Между тем доказательств выполнения этого условия – указания в конкурсной заявке в качестве субподрядчика ТОО при участии в государственных закупках Товариществом не представлено.

Напротив, письмом от 9 февраля 2013 года Товарищество уведомило заказчика – акимат Медеуского района города Алматы о выполнении работ по посадке саженцев, благоустройству скверов своими силами и средствами без привлечения субподрядчиков.



**Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының
мамандандырылған сот алқасының қаулыларынан үзінділер**

**Извлечения из постановлений специализированной
судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан**

Налоговые правонарушения

**Суд ошибочно посчитал отдельные правонарушения
эпизодами одного правонарушения, что привело
к неправильному назначению взыскания**

14 июня 2018 года

№ бкп-33-18

Управлением государственных доходов по Медеускому району города Алматы (далее – УГД) от 9 августа 2017 года ТОО «К» привлечено к административной ответственности двенадцатью постановлениями за совершение правонарушений, предусмотренных частью 1 статьи 282 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП), с наложением административного штрафа в размере 840 месячных расчетных показателей (далее – МРП) или 1 905 960 тенге.

Постановлением СМАС города Алматы от 5 сентября 2017 года изменено одно из постановлений УГД от 9 августа 2017 года и наложен штраф в размере 70 МРП, в сумме 158 830 тенге. Прочие постановления УГД от 9 августа 2017 года отменены с прекращением производства по делу.

В апелляционном порядке дело не рассматривалось.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан предлагает пересмотреть в кассационном порядке вынесенный по делу судебный акт ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права.

Доводы ходатайства Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан (далее – Комитет) о том, что обжалуемое постановление СМАС нарушает единообразие в толковании и применении судом норм права, заслуживают внимания.

Установлено, что ТОО при реализации алкогольной продукции различным контрагентам допустило ненадлежащее оформление сопроводительных накладных на алкогольную продукцию (СНА), что выразилось в:

- отсутствии указания в СНА сведений о транспортном средстве;
- неверном указании в СНА кода операции.

Нарушения в оформлении СНА допущены ТОО в 2015 году: 12 и 16 января, 19 февраля, 3, 11 и 13 марта, а также 20 мая; 28 апреля 2016 года - в отношении разных контрагентов.

Пунктом 5 статьи 9 Закона Республики Казахстан «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции» (далее – Закон) запрещен оборот и перемещение этилового спирта и алкогольной продукции без наличия сопроводительных накладных, а также с нарушением правил оформления и использования сопроводительных накладных на этиловый спирт и (или) алкогольную продукцию.

В соответствии со статьей 12-1 данного Закона, при реализации (отпуске) и транспортировке этилового спирта и алкогольной продукции обязательно оформляются сопроводительные накладные в порядке, установленном уполномоченным органом.

Согласно пункту 5 Правил оформления и использования сопроводительных накладных на этиловый спирт и (или) алкогольную продукцию (далее – Правила), утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 19 января 2015 года № 35, СНА оформляются поставщиком этилового спирта и (или) алкогольной продукции в электронном виде посредством интернет-ресурса (веб-приложение «Кабинет налогоплательщика») (далее – программа), на государственном и (или) русском языках.

В СНА указываются следующие данные:

- 1) номер (присваивается автоматически программой);
- 2) дата и время оформления (проставляется автоматически программой);
- 3) код операции (выбирается из справочника программы);
- 4) индивидуальный идентификационный номер (далее – ИИН) или бизнес-идентификационный номер (далее – БИН) поставщика (вводится поставщиком, при импорте – не вводится);
- 5) наименование поставщика (проставляется автоматически программой при введении данных, указанных в подпункте 4) настоящего пункта, а при импорте – вводится получателем);
- 6) номер лицензии и адрес поставщика, указанные в лицензии (выбирается из списка, сформированного при введении данных, указанных в подпункте 4) настоящего пункта). При импорте этилового спирта и (или) алкогольной продукции указывается страна – импортер (выбирается из отображаемого списка программы);
- 7) тип поставщика (выбирается из отображаемого списка программы);
- 8) ИИН или БИН получателя вводится поставщиком (при импорте вводится получателем);
- 9) наименование получателя (проставляется автоматически программой при введении данных, указанных в подпункте 8) настоящего пункта, при экспорте вводится поставщиком);

10) номер лицензии и адрес получателя, указанные в лицензии (выбираются из списка, сформированного при введении данных, указанных в подпункте 8) настоящего пункта, за исключением получателей этилового спирта на медицинские цели и технические нужды, при экспорте вводится поставщиком);

11) вид транспорта (выбирается из отображаемого списка программы);

12) сведения о транспортном средстве (марка, государственный номер транспортного средства, при перевозке автомобильным транспортом) вводятся поставщиком. Для других видов транспорта - это поле не является обязательным для заполнения.

Согласно пункту 12 вышеназванных Правил СНА, оформленные с указанием неполных и (или) недостоверных данных, предусмотренных пунктом 6 настоящих Правил, подлежат аннулированию поставщиком (при импорте - получателем) в течение двух рабочих дней с даты оформления такой СНА.

По материалам дела установлены факты несоблюдения Товариществом подпунктов 3, 12 пункта Правил. В связи с этим в отношении Товарищества были оформлены 12 протоколов об административном правонарушении. ТОО было привлечено к ответственности по каждому факту в отдельности с назначением штрафа в размере 70 МРП, в общей сумме 1 905 660 тенге.

ТОО в возражении на действия УГД указало на несоразмерность административного взыскания и несоответствие его размера максимальному пределу, предусмотренному статьей 58 КоАП.

В частности, максимальный размер административного штрафа, по мнению ТОО, должен быть равен 210 МРП или 482 160 тенге.

СМАС счел, что вмененные ТОО правонарушения фактически являются одним и тем же деянием, то есть недопустимо неоднократное привлечение к ответственности за одно и то же правонарушение, и подверг Товарищество взысканию исключительно в размере 70 МРП.

Данный вывод СМАС не соответствует требованиям закона. Частью 2 статьи 44 КоАП установлено, что размер штрафа, налагаемого на субъектов среднего предпринимательства, не может превышать 1000 МРП.

Согласно части 2 статьи 58 КоАП, если лицо совершило несколько административных правонарушений, которые рассматриваются одним и тем же судьей, органом (должностным лицом), то в случае наложения на это лицо взысканий одного и того же вида окончательный размер взыскания не может превышать трехкратный максимальный предел, установленный настоящим Кодексом для данного вида взыскания. В частности, трехкратный максимальный предел размера взыскания в отношении субъекта среднего предпринимательства, каковым является ТОО, составляет 3000 МРП или 6 807 000 тенге. Общий размер наложенного взыскания по постановлениям УГД более чем в три раза меньше и равен 1 905 660 тенге или 840 МРП, что соответствует требованиям статей 44, 58 КоАП.

В связи с этим выводы СМАС о допущенных нарушениях закона со стороны УГД при привлечении ТОО к административной ответственности являются необоснованными. Кроме того, суд изменил постановление УГД от 9 августа 2017 года и наложил взыскание в размере 70 МРП.

При этом суд не учел, что указанным постановлением ранее уже было назначено наказание в виде штрафа в размере 70 МРП. Соответственно, и в этой части у суда не было оснований для изменения постановления УГД.

Таким образом, принятый судебный акт нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права, что в соответствии с подпунктом 3) части 5 статьи 851 КоАП влечет его пересмотр.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции в отношении товарищества с ограниченной ответственностью «К» с оставлением в силе постановлений Управления государственных доходов по Медеускому району города Алматы от 9 августа 2017 года о привлечении ТОО «К» к административной ответственности по части 1 статьи 282 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

Применение альтернативной меры дополнительного взыскания должно быть обосновано судом

28 июня 2018 года

№ бкп-35-18

Постановлением специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 1 марта 2018 года АО «QAZ» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного подпунктом 2) части 5 статьи 281 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) и подвергнуто взысканию в виде административного штрафа в размере 100 месячных расчетных показателей в сумме 240 500 тенге в доход государственного бюджета с конфискацией стоимости реализованного нефтепродукта на сумму 242 053 786 тенге и дохода, полученного вследствие совершения правонарушения.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 10 апреля 2018 года вышеуказанное постановление оставлено без изменения.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан предлагает пересмотреть в кассационном порядке постановления специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 1 марта 2018 года и судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 10 апреля 2018 года ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права.

Судами установлено, что Авиакомпания в период с 1 августа 2016 года по 31 декабря 2017 года осуществила импорт нефтепродуктов (авиационное топливо) в количестве 1 700, 7 тонн на сумму 242 053 786 тенге из Российской Федерации на территорию Республики Казахстан. При этом сопроводительная накладная на импорт нефтепродуктов не была оформлена, что является нарушением подпункта 2) части 5 статьи 281 КоАП.

Квалификация деяния не оспаривается. Правонарушитель не согласен с назначением дополнительной меры взыскания.

Санкция части 5 статьи 281 КоАП наряду с наложением административного взыскания в виде административного штрафа предусматривает конфискацию нефтепродуктов, являющихся непосредственными предметами совершения административного правонарушения, и (или) доходов, полученных вследствие совершения правонарушения, или без таковой, то есть является альтернативной.

Согласно частям 2, 4 статьи 55 КоАП административное взыскание должно быть справедливым, соответствующим характеру правонарушения, обстоятельствам его совершения, личности правонарушителя. При наложении административного взыскания на юридическое лицо учитываются характер административного правонарушения, имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

Однако суды, применяя дополнительное взыскание в виде конфискации, не учли указанные обстоятельства.

Судами не принято во внимание формальный характер совершенного правонарушения, не повлекшего причинение ущерба государству. Данное правонарушение совершено впервые, что в совокупности с другими обстоятельствами является обстоятельством, смягчающим ответственность.

При назначении наказания судом не приняты во внимание и не дана оценка доводам Общества, что исполнение дополнительного взыскания повлечет тяжелые, несопоставимые с характером правонарушения последствия для Авиакомпании. Помимо неисполнения обязательств по оплате заработной платы, налогов, оплат за топливо, авиакомпания также не сможет выполнить свои обязательства перед пассажирами по своим лизинговым обязательствам, выкупленным билетам.

Как усматривается из материалов дела, единственным акционером авиакомпании является АО «Ф» «Самрук-Казына», закуп любых товаров, в том числе топлива, представляет собой регламентированную конкурсную

процедуру, осуществление которой занимает длительное время, а для исправного выполнения регулярных рейсов требуется бесперебойное обеспечение авиационным топливом. Срывы регулярных рейсов повлекут непоправимый ущерб финансово-экономическому состоянию авиакомпании, поскольку приведут к простоям арендованных воздушных судов и к невозможности осуществления авиакомпанией обязательств в качестве перевозчика и арендатора.

Санкция части 5 статьи 281 КоАП предусматривает конфискацию на альтернативной основе. Вместе с тем местные суды не обсудили вопрос о возможности неприменения ее в качестве дополнительного наказания, тем самым не приняли мер к индивидуализации ответственности.

При указанных обстоятельствах коллегия, принимая во внимание изложенное в совокупности, соглашается с доводами представления, поскольку применение дополнительной меры административного взыскания в виде конфискации нефтепродуктов в данном конкретном случае может повлечь значимые социально-экономические последствия.

Дополнительная мера взыскания в виде конфискации подлежит отмене.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении акционерного общества «QAZ» и дополнительную меру взыскания в виде конфискации отменила, оставив в остальной части постановления судов без изменения.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

**Ошибки при исчислении срока
давности привлечения к административной
ответственности повлекли отмену судебного акта**

19 июля 2018 года

№ бкп-43-18

Постановлением заместителя руководителя Управления государственных доходов по Енбекшиказахскому району Алматинской области (далее – Управление, уполномоченный государственный орган) от 6 октября 2017 года ТОО «А» (далее – Товарищество) привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 278 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП), с наложением административного взыскания в виде штрафа в размере 29 320 161 тенге.

Постановлением Енбекшиказахского районного суда Алматинской области от 16 ноября 2017 года указанное постановление отменено,

производство по делу об административном правонарушении в отношении Товарищества прекращено ввиду истечения сроков давности привлечения к административной ответственности.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан предлагает пересмотреть постановление суда в кассационном порядке ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права.

Как следует из материалов дела, основанием привлечения Товарищества к административной ответственности стало занижение сумм налогов и других обязательных платежей в декларации, расчете, заявлении о ввозе товаров и уплате косвенных налогов.

Так, по результатам проведенной на основании предписания от 14 декабря 2016 года тематической налоговой проверки на предмет правильности исчисления и своевременности уплаты Товариществом корпоративного подоходного налога и налога на добавленную стоимость за период с 1 января по 31 декабря 2012 года Департаментом государственных доходов по Алматинской области вынесено уведомление о результатах налоговой проверки от 1 марта 2017 года № 389: Товариществу начислена сумма налогов и пени в размере 81 551 355 тенге.

Тематическая налоговая проверка в отношении Товарищества назначена и проведена по постановлению старшего следователя следственно-оперативной группы Службы экономических расследований Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан (далее – СОГ СЭР КГД МФ РК) от 1 ноября 2016 года в рамках возбужденного уголовного дела.

В связи с чем акт документальной налоговой проверки в отношении Товарищества письмом от 5 января 2017 года направлен в Службу экономических расследований Департамента государственных доходов по г. Алматы для принятия процессуального решения.

28 февраля 2017 года получено постановление старшего следователя СОГ СЭР КГД МФ РК, вынесенное 28 февраля 2017 года, о прекращении уголовного преследования на основании части 2 статьи 35 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения, предусмотренного статьей 245 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

14 марта 2017 года главным специалистом Управления в отношении Товарищества составлен протокол об административном правонарушении по части 1 статьи 278 КоАП.

Суд, отменяя постановление уполномоченного государственного органа и прекращая производство по делу, мотивировал тем, что истек трехмесячный срок давности привлечения к административной ответственности со дня поступления решения о прекращении уголовного дела согласно части 6 статьи 62 КоАП.

Указанные выводы суда являются несостоятельными.

Действительно, в соответствии с частью 6 статьи 62 КоАП в случае прекращения уголовного дела при наличии в действиях нарушителя признаков административного правонарушения лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее трех месяцев со дня поступления решения о его прекращении.

Вместе с тем директором Товарищества 15 марта 2017 года в уполномоченный государственный орган было подано ходатайство об отложении рассмотрения административного материала ввиду обжалования в вышестоящий орган Комитет государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан (далее – Комитет государственных доходов) уведомления о результатах налоговой проверки от 1 марта 2017 года № 389.

15 марта 2017 года Управление, руководствуясь частью 4 статьи 817 КоАП, вынес определение о продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении.

29 июня 2017 года Комитетом государственных доходов обжалуемое уведомление о результатах налоговой проверки оставлено без изменения. Одновременно Товариществу разъяснено право обжалования уведомления в суд в соответствии с пунктом 3 статьи 666 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет».

Согласно части 1 статьи 294 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, гражданин, юридическое лицо вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда им стало известно о нарушении их прав, свобод и охраняемых законом интересов.

Поскольку Товариществу отказано в удовлетворении жалобы 29 июня 2017 года, трехмесячный срок истекает 29 сентября 2017 года.

Таким образом, производство по настоящему делу продлено с 15 марта 2017 года по 29 сентября 2017 года. При этом постановление о наложении административного взыскания вынесено 6 октября 2017 года, то есть на 23 день (с учетом того, что определение о продлении вынесено через 16 дней + 7 дней).

При таких обстоятельствах Товарищество привлечено к административной ответственности в пределах установленного срока.

Более того, согласно части 2 статьи 62 КоАП юридическое лицо (в том числе индивидуальный предприниматель) не подлежит привлечению к административной ответственности за правонарушение в области налогообложения по истечении пяти лет со дня его совершения.

Учитывая, что вменяемое Товариществу правонарушение по части 1 статьи 278 КоАП относится к сфере налогообложения, по настоящему делу подлежит применению пятилетний срок давности. Примененный судом трехмесячный срок, предусмотренный частью 6 статьи 62 КоАП, исчисляется в пределах указанного пятилетнего срока давности.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции и вынесла новое постановление об отказе в удовлетворении жалобы ТОО «А» на постановление Управления государственных доходов по Енбекшиказахскому району Алматинской области о наложении административного взыскания.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

Административные правонарушения на транспорте

Несоответствие выводов судьи фактическим обстоятельствам дела послужило основанием отмены судебных актов с прекращением производства по делу за отсутствием состава административного правонарушения

28 июня 2018 года

№ бкп-42-18

Постановлением полицейского РДПП УВД города Рудный У. от 10 января 2018 года на Т. наложено административное взыскание в виде административного штрафа в сумме 7 215 тенге по части 1 статьи 601 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП), за несоблюдение требований, предписанных дорожными знаками или разметкой проезжей части дороги.

Постановлением специализированного административного суда города Рудный от 22 января 2018 года постановление полицейского РДПП УВД У. оставлено без изменения.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда от 19 февраля 2018 года вышеуказанное постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан предлагает пересмотреть вынесенные по делу судебные акты в кассационном порядке ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права.

Согласно протоколу об административном правонарушении Т. 10 января 2018 года около 13 часов 30 минут в городе Рудном при управлении транспортным средством марки «Toyota Highlander», регистрационный номерной знак 754 DEA 10, выезжая с дворовой территории дома № 127 по улице П.Корчагина на дорогу с односторонним движением, пересекла дорогу

и повернула налево, тем самым нарушила требования дорожного знака 5.7.1 Правил дорожного движения Республики Казахстан (далее – Правила), означающего выезд на дорогу с односторонним движением, стрелка которого указывает на направление движения направо.

В приложении № 1 к Правилам указаны все дорожные знаки, в том числе в разделе 5 информационно-указательные знаки, которые вводят или отменяют определенные режимы движения.

Фактически при выезде с дворовой территории перед дорогой, которую пересекла Т. и повернула налево, установлены знак приоритета 2.4 «Уступите дорогу» и информационно-указательный знак 5.7.1 «Выезд на дорогу с односторонним движением», но не предписывающий знак 4.1.2 «Движение направо».

Данную ошибку полицейский У. признал в судебном заседании, что также подтверждается фотографией в материалах дела и схемой.

В соответствии с Правилами знак 4.1.2. указывает движение направо и разрешает движение только в направлениях, указанных на знаках стрелками.

В отличие от предписывающего знака 4.1.2 информационно-указательный знак 5.7.1 предупреждает о выезде на дорогу с односторонним движением, стрелка указывает на направление движения вправо.

В данном случае при выезде со двора стоял знак 5.7.1, а не 4.1.2, поэтому Т. была вправе пересекать дорогу с односторонним движением по прямой, соблюдая правила безопасности дорожного движения.

В соответствии с подпунктом 2) части 1 статьи 741 КоАП производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению при отсутствии состава административного правонарушения.

При таких обстоятельствах постановление уполномоченного органа и судебные акты подлежат отмене с прекращением производства по делу об административном правонарушении ввиду отсутствия в действиях Т. состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 601 КоАП.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление полицейского РДПП УВД города Рудный и судебные акты местных судов, производство по делу прекращено за отсутствием в действиях Т. состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 610 КоАП.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

**Освобождение от
административной ответственности**

**При истечении сроков давности привлечения
к административной ответственности производство по
делу об административном правонарушении не может
быть начато, а начатое подлежит прекращению**

28 июня 2018 года

№ бкп-44-18

Постановлением государственного инспектора КГУ «Управление по контролю за использованием и охраной земель города Алматы» (далее – Управление, государственный орган) от 25 октября 2017 года К. привлечена к административной ответственности по статье 136 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) и по данной статье на неё наложено административное взыскание в виде штрафа в размере 75 месячных расчетных показателей, что составляет 170 175 тенге.

Постановлением специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 13 ноября 2017 года постановление государственного органа оставлено без изменения.

В апелляционном порядке дело не пересматривалось.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан предлагает пересмотреть вынесенные по делу акты в кассационном порядке ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права.

Согласно протоколу и постановлению об административном правонарушении от 25 октября 2017 года при обследовании земельного участка, расположенного по адресу: город Алматы, Наурызбайский район, мкр-н. Дархан, дом 45, кадастровый номер 20-322-026-038, установлено, что К. без правоустанавливающих документов на землю использует земельный участок площадью 0,0119 га, прилегающий к своему земельному участку со стороны улицы, путем установки капитального ограждения из сплитерных блоков.

Данное обстоятельство явилось нарушением пункта 10 статьи 43 и подпункта 8) пункта 1 статьи 65 Земельного кодекса и статьи 136 КоАП.

Суд, отказывая в удовлетворении жалобы К. на постановление государственного инспектора, в обоснование привел положения норм статьи 164-1 Земельного кодекса, а также указал, что доводы её жалобы не нашли своего подтверждения и не были доказаны заявителем.

Однако выводы суда не соответствуют закону и обстоятельствам, имеющим значение для дела.

Как следует из материалов дела, в июле 2014 года Отделом землеустройства города Алматы проведены землеустроительные работы на участке.

Установлено, что фактическая площадь земельного участка составляет 0,1059 га, что больше положенного на 0,0119 га. В связи с этим 27 октября 2014 года собственнику был выдан новый акт на право частной собственности на земельный участок с измененными границами.

Вместе с тем 18 октября 2004 года К. был выдан акт на право частной собственности на земельный участок площадью 0,0940 га. По схеме участка вменяемая площадь захвата вошла в границы данного земельного участка. Пользование земельным участком осуществлялось без изменения границ.

Таким образом, изначально при оформлении идентификационных документов были допущены ошибки в проведении замеров общей площади земельного участка.

Согласно части 1 статьи 62 КоАП лицо не подлежит привлечению к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения.

В силу же части 3 статьи 62 КоАП при длящемся административном правонарушении лицо не подлежит привлечению к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня обнаружения административного правонарушения.

Правонарушение, вменяемое К., является длящимся.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, пояснительная записка Алматинского городского филиала РГП «НПЦзем» о несоответствии границ составлена 9 октября 2014 года. Дело об административном правонарушении возбуждено 25 октября 2017 года, то есть по истечении двух месяцев со дня обнаружения административного правонарушения.

Следовательно, доводы представления об истечении сроков давности привлечения К. к административной ответственности заслуживают внимания.

В соответствии с подпунктом 5) части 1 статьи 741 КоАП производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению при истечении сроков давности привлечения к административной ответственности.

При таких обстоятельствах постановление уполномоченного органа и суда подлежат отмене с прекращением производства по делу об административном правонарушении ввиду истечения сроков давности привлечения К. к административной ответственности.

Принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права, что в соответствии с подпунктом 3) части 5 статьи 851 КоАП влечет их пересмотр.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление государственного инспектора по контролю за использованием и охраной земель и суда первой инстанции.

Производство по делу об административном правонарушении в отношении К. прекращено за истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

Глава 44 КоАП

Статьей 827 КоАП установлены пределы разрешаемых судом вопросов при рассмотренным жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих производство по делу об административном правонарушении

6 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-6КП/57

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 февраля 2018 года удовлетворена жалоба адвоката З. и признаны незаконными действия главного специалиста Департамента П. по составлению пятнадцати протоколов об административном правонарушении в отношении ИП М., а сами протоколы - недействительными.

В представлении председатель коллегии предлагает пересмотреть принятый судебный акт в кассационном порядке ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права, указывая на неверную оценку судом обстоятельств извещения ИП М. о составлении в отношении него протоколов и направления ему копий этих протоколов.

В судебном заседании представители ИП М. просили оставить представление без удовлетворения, а судебное постановление без изменения, и пояснили, что Департаментом нарушены процессуальные сроки составления протоколов об административном правонарушении в отношении ИП М. и направления их копий, а также указали на истечение срока давности привлечения ИП М. к административной ответственности. По мнению представителей ИП М., правонарушение было выявлено Департаментом 14 июля 2016 года, когда в адрес Департамента поступило письмо АО «Т», сообщающее о фактах нарушения ИП М. таможенного законодательства. Поэтому Департаментом нарушено требование процессуального закона о незамедлительном составлении протоколов. Кроме того, представители настаивали, что в действиях ИП М. отсутствует состав административного правонарушения. Учитывая, что ИП М. оплачены

начисленные Департаментом по акту проверки от 28 февраля 2017 года штрафы и пени на общую сумму 23 464 938 тенге, повторное привлечение его к административной ответственности по статье 544 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) противоречит подпункту б) части первой статьи 741 и статье 12 КоАП. Помимо этого, по мнению представителей ИП М., постановление судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 февраля 2018 года в соответствии с частью второй статьи 829 КоАП не подлежит обжалованию, в связи с чем просили прекратить кассационное производство.

Представители уполномоченного органа поддержали представление и просили отменить постановление судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 февраля 2018 года с оставлением в силе постановления специализированного межрайонного административного суда (далее – СМАС) города Алматы от 25 января 2018 года. Представители пояснили, что после вызова к 31 октября 2017 года ИП М. неоднократно приглашался в Департамент для составления протокола телефонограммами, а копии протоколов направлены ему в установленный законом двухдневный срок 14 декабря 2017 года.

Согласно материалам дела актом проверки от 28 февраля 2017 года установлено нарушение ИП М. требований статьи 383 Кодекса Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» (далее – Кодекса), которое выразилось в передаче ИП М. по договору аренды с правом последующего выкупа от 7 января 2013 года акционерному обществу «Т» транспортных средств, ввезенных на территорию Таможенного Союза в 2012 году в качестве товаров и помещенных под процедуру временного ввоза. По данному факту главным специалистом Департамента П.12 декабря 2017 года в отношении ИП М. составлены 15 протоколов по статье 544 КоАП.

Постановлением СМАС города Алматы от 25 января 2018 года оставлена без удовлетворения жалоба представителей ИП М. на протоколы об административном правонарушении. Постановлением того же суда от 1 февраля 2018 года рассмотрено по существу объединенное по пятнадцати протоколам дело об административном правонарушении по статье 544 КоАП в отношении ИП М. с наложением на него административного взыскания.

В судебном заседании представители уполномоченного органа пояснили, что после вызова в Департамент к 31 октября 2017 года ИП М. повторно вызывался для составления протокола посредством телефонограмм его представителю А., о чем в материалах дела имеется письменная телефонограмма. Доводы о направлении ИП М. копий составленных протоколов в установленный законом двухдневный срок 14 декабря 2017 года не подтверждаются материалами дела и противоречат предоставленным представителями ИП М. сведениям об отправлении Департаментом

почтовой корреспонденции, в соответствии с которыми копии протоколов Департаментом направлены ИП М. 26 декабря 2017 года.

Согласно доводам жалобы представителей ИП М. на протоколы об административном правонарушении в порядке главы 44 КоАП данные нарушения процессуального закона лишили ИП М. возможности обжалования в вышестоящий орган и предоставления дополнительных доказательств.

Вместе с тем данные процессуальные нарушения не исключают факта совершения административного нарушения и не освобождают совершившее его лицо от установленной законом ответственности.

В соответствии с частью первой статьи 827 КоАП лицо, чьи права и свободы непосредственно затрагиваются действием и (или) решением органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении, вправе обратиться с жалобой в вышестоящий орган (должностному лицу) и (или) в суд на нарушение закона по составлению протокола об административном правонарушении, применению мер обеспечения производства по делу, назначению и порядку производства экспертизы, на иные действия (бездействие) и принятие решений, за исключением принимаемых решений по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении и по жалобе (протесту) на постановление по делу об административном правонарушении.

Поэтому на этой стадии судопроизводства судья не вправе предрешать вопросы, которые должны быть предметом судебного разбирательства при обжаловании постановления о привлечении к административной ответственности. В частности, судья не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, о наличии или отсутствии состава административного правонарушения, доказанности вины и правильности квалификации содеянного, а также исключаящие возможность рассмотрения дела по существу.

К моменту рассмотрения апелляционной инстанцией жалобы на постановление суда первой инстанции от 25 января 2018 года дело об административном правонарушении уже было рассмотрено судом первой инстанции по существу с вынесением постановления от 1 февраля 2018 года, в котором, в частности, была дана оценка и протоколам об административном правонарушении в совокупности с другими доказательствами по делу.

Признание протоколов недействительными послужило основанием для отмены данного постановления 7 марта 2018 года в порядке пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, что привело к фактическому освобождению ИП М. от административной ответственности без рассмотрения дела по существу. Так, дело по рассмотрению жалобы на 15 протоколов об административном правонарушении содержит копию лишь одного из обжалуемых протоколов от 12 декабря 2017 года.

За допущенные нарушения должностные лица Управления таможенного контроля Департамента были привлечены к дисциплинарной ответственности приказами от 25 декабря 2017 года. Нарушения прав ИП М. фактически были восполнены в судебном разбирательстве, в связи с чем не могли помешать всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела, а также повлиять на вынесение законного и обоснованного постановления.

Доводы представителей ИП М. о прекращении кассационного производства коллегия находит несостоятельными, поскольку отсутствие предусмотренной в статье 829 КоАП возможности обжалования постановления вышестоящего суда, вынесенного по жалобе на отказ суда в удовлетворении жалобы в порядке главы 44 КоАП, не умаляет предусмотренного статьей 848 КоАП права Председателя и председателя специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан внести представление о пересмотре в кассационном порядке любого вступившего в законную силу постановления по делам об административных правонарушениях при наличии оснований, предусмотренных частью пятой статьи 851 КоАП.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда апелляционной инстанции.

Представление председателя специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

Таможенные правонарушения

Освобождение от административной ответственности при истечении сроков давности привлечения к административной ответственности

6 сентября 2018 года

№ 6001-18-00-6КП/58

Постановлением СМАС города Алматы от 1 февраля 2018 года ИП М. по 15 протоколам привлечен к административной ответственности по статье 544 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) с наложением взыскания в виде штрафа 300 месячных расчетных показателей (далее – МРП) на сумму 680 700 тенге с исключением из соответствующего реестра лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела. Определением от 7 февраля 2018 года устранена опечатка путём замены исключения из реестра на конфискацию транспортных средств, являющихся непосредственными предметами совершения административного правонарушения.

Постановлением того же суда от 7 марта 2018 года в связи с признанием недействительными протоколов об административном правонарушении постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 февраля 2018 года постановление СМАС от 1 февраля 2018 года отменено по вновь открывшимся обстоятельствам с прекращением производства по делу. Одновременно судом в адрес Департамента вынесено частное постановление, указывающее на грубое нарушение закона сотрудниками Департамента.

В представлении председатель коллегии предлагает пересмотреть принятые судебные акты в кассационном порядке ввиду нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права, указывая на процессуальные нарушения при рассмотрении заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам, необоснованность ряда выводов суда о допущенных Департаментом процессуальных нарушениях и постановления судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 февраля 2018 года.

Согласно материалам дела актом проверки от 28 февраля 2017 года установлено нарушение ИП М. требований статьи 383 Кодекса Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» (далее – Кодекса), которое выразилось в передаче ИП М. по договору аренды с правом последующего выкупа от 7 января 2013 года (далее – Договор аренды) акционерному обществу «Т» транспортных средств, ввезенных на территорию Таможенного Союза в 2012 году в качестве товаров и помещенных под процедуру временного ввоза. Согласно приложению № 1 к данному договору перечисленные в нем транспортные средства в тот же день были переданы ИП М. в АО «Т». Дополнительным соглашением от 19 декабря 2013 года № 1 к этому договору АО «Т» передало свое право выкупа автотранспортных средств в ТОО «Транспортная компания «N». Впоследствии данные транспортные средства были выпущены для свободного обращения в период январь-март 2014 года.

Уведомлением к результатам проверки от 28 февраля 2017 года № 2404 Департаментом ИП М. начислена пеня по таможенной пошлине и НДС на ввозимые товары в общей сумме 23 464 938 тенге. Уплата ИП М. данной суммы в бюджет не освобождает его, вопреки доводам его представителей, от административной ответственности, предусмотренной КоАП.

Решением специализированного межрайонного экономического суда (далее – СМЭС) по городу Алматы от 18 мая 2017 года отказано в удовлетворении заявления ИП М. к Департаменту о признании незаконным и отмене вышеназванного уведомления. Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 19 июля 2017 года данное решение оставлено без изменения, апелляционная жалоба ИП М. без удовлетворения.

Следует отметить, что решением СМЭС города Алматы от 7 октября 2016 года отказано в удовлетворении иска ТОО «Транспортная компания «N» к ИП М. и АО «Т» о признании недействительными Договора аренды и последующих дополнительных соглашений № 1 от 19 декабря 2013 года и № 2 от 2 марта 2014 года. Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 19 января 2017 года данное решение оставлено без изменения, апелляционная жалоба истца без удовлетворения. Согласно данному решению представители ИП М. в судебном заседании возражали против удовлетворения иска, настаивали на действительности Договора аренды, указывая на его частичное исполнение. Поэтому коллегия не принимает во внимание доводы представителей ИП М. в настоящем судебном разбирательстве в части оспаривания отношений аренды с АО «Т».

Также решением СМЭС города Алматы от 28 ноября 2017 года отказано в удовлетворении иска АО «Т» к ИП М. о признании недействительным Договора аренды.

Постановлением апелляционной судебной коллегии Алматинского областного суда от 22 июня 2016 года удовлетворен иск ИП М. к АО «Т» и ТОО «Транспортная компания «N» о взыскании в солидарном порядке денежной суммы на основании договора купли-продажи грузового транспорта от 19 декабря 2013 года и дополнительных соглашений от 19 декабря 2013 года № 1 и № 2 от 2 марта 2014 года к Договору аренды от 7 января 2013 года. В удовлетворении встречного иска АО «Т» к ИП М. о признании недействительными вышеназванных дополнительных соглашений № 1 и № 2 отказано. Постановлением судьи судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 30 января 2017 года отказано в пересмотре данного постановления апелляционной инстанции.

Таким образом, судебными актами установлена действительность Договора аренды от 7 января 2013 года и законность выводов акта проверки о нарушениях таможенного законодательства от 28 февраля 2017 года.

По факту нарушения таможенного законодательства главным специалистом Департамента 12 декабря 2017 года в отношении ИП М. составлены 15 протоколов по статье 544 КоАП.

Постановлением СМАС города Алматы от 7 марта 2018 года пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам и отменено постановление того же суда от 1 февраля 2018 года о наложении на ИП М. административного взыскания по статье 544 КоАП. Основанием пересмотра послужило постановление судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 20 февраля 2018 года. Однако постановлением специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан 6 сентября 2018 года данное постановление отменено.

Нарушение таможенного законодательства, допущенное ИП М., выразилось в передаче товаров, ввезенных по процедуре временного ввоза,

иным лицам без соответствующего разрешения таможенного органа. Департаментом данное правонарушение квалифицировано по статье 544 КоАП.

В соответствии с частью первой статьи 4 КоАП лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании законодательства, действовавшего во время совершения этого правонарушения. Временем совершения правонарушения следует считать 7 января 2013 года, когда ИП М. по Договору аренды и приложению № 1 к нему грузовой транспорт был передан АО «Т».

В соответствии с КоАП 2001 года нарушение ИП М. следовало квалифицировать по статье 423 КоАП 2001 года, санкция которой на январь 2013 года предусматривала штраф в размере 20 МРП с конфискацией товаров и транспортных средств, являющихся непосредственными предметами совершения административного правонарушения, или без таковой. Таким образом, санкция статьи 544 КоАП 2014 года усиливает административную ответственность по сравнению с санкцией статьи 423 КоАП 2001 года. Поэтому с учетом положений статьи 5 КоАП действия ИП М. квалифицируются по статье 423 КоАП 2001 года.

Данная статья 423 входила в главу 26 «Административные правонарушения в сфере таможенного дела» КоАП 2001 года. На январь 2013 года часть вторая статьи 69 КоАП 2001 года не содержала увеличенных сроков давности привлечения к административной ответственности за совершение правонарушений в сфере таможенного дела. Данным положением часть вторая статьи 69 КоАП 2001 года была дополнена Законом Республики Казахстан от 3 июля 2013 года № 121-V. Поэтому срок давности за совершение правонарушения 7 января 2013 года в сфере таможенного дела регулировался частью первой статьи 69 КоАП 2001 года.

Данный срок на момент составления протоколов об административном правонарушении от 12 декабря 2017 года истек. Поэтому на основании подпункта 5) части первой статьи 741 КоАП производство по делу об административном правонарушении по статье 544 КоАП подлежит прекращению вследствие истечения сроков давности привлечения к административной ответственности.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции и производство по делу об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя М. по статье 544 КоАП было прекращено за истечением сроков давности привлечения к административной ответственности.

Представление председателя специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворено.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

Извлечения из постановлений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан

Жаза тағайындау

Сотталушының іс-әрекетінде қылмыстық құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты шығарған бірінші сатыдағы соттың ақтау үкімі негізді

2018 жылғы 26 маусым

№ 2уп-250-18

Оңтүстік Қазақстан облысы Шымкент қаласы Абай аудандық сотының 2017 жылғы 23 тамыздағы үкімімен Д. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 131-бабының 1-бөлігімен қылмыстық құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты кінәсіз деп танылып ақталған.

Сот психологиялық-филологиялық сараптамасына жұмсалған процестік шығын 48 149 теңге мемлекет пайдасына Н. мен Х.-дан үлестік тәртіппен, олардың әрқайсысынан 24 075 теңгеден өндірілген.

Оңтүстік Қазақстан облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 12 қазандағы қаулысымен Шымкент қаласы Абай аудандық сотының 2017 жылғы 23 тамыздағы үкімінің күші жойылған.

Осы соттың 2017 жылғы 12 қазандағы үкімімен Д. ҚК-нің 131-бабының 1-бөлігімен кінәлі деп танылып, оған 25 айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде, яғни 56 725 теңге айыппұл жазасы тағайындалған.

Сотталған Д.-дан мемлекет пайдасына процестік шығын 48 179 теңге өндірілген.

Сот үкіміне сәйкес 2017 жылғы 26 маусымда сағат 14:20-лар шамасында Д. Шымкент қаласындағы «Алаш» базарында жәбірленушілер Н. мен Х.-ның сауда орнына келіп, себепсіз айқай-шу шығарып, балағат сөздерді айтып, олардың абыройы мен қадір-қасиетін әдепсіз түрде кемсіткен.

Бас Прокурор наразылығында Оңтүстік Қазақстан облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулысы мен үкімінің күшін жойып, Шымкент қаласы Абай аудандық сотының ақтау үкімін күшінде қалдыруды сұраған. Себебі қылмыстық іс бойынша заң талаптары сақталмай, сараптамалық зерттеу объектісі куәлардың жауаптарымен және аудио-бейнежазбалармен қамтылмаған, сараптама тағайындауда Д.-ның сұрақ қою

құқығы шектелген. Оқиға болған жердегі бейнекамерадағы бейнежазбаны айыптаушы тарап сотқа белгісіз себептермен ұсынбаған. Сарапшыға тек жеке айыптаушылардың Д.-ны жауапқа тарту туралы арыздары іспен бірге ұсынылған. Бұдан басқа, жеке айыптаушылар арызы мен шағымдарында оқиғаны көрген куәларды көрсеткен. Алайда апелляциялық сатыда мүлдем басқа куәлардан жауап алынған, олардың айғақтары күмәнді. Жеке айыптаушылар Н. мен Х. өздерінің уәждерін қуаттайтын дәлелдемелерді сотқа ұсынбағанын көрсеткен.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 77-бабына сәйкес адамның кінәлі екендігі жөніндегі кез келген күдік айыпталушының пайдасына қарастырылады және ол өзінің кінәсіздігін дәлелдеуге міндетті емес.

ҚК-нің 131-бабының 1-бөлігіне сәйкес қорлау, яғни басқа адамның абыройы мен қадір-қасиетін әдепсіз түрде кемсіту болып табылады.

Іс құжаттарына қарағанда, 2017 жылғы 18 тамыздағы № 2967 санды сот психологиялық-филологиялық сараптама қорытындысына сәйкес зерттеуге ұсынылған Н. мен Х.-ның 2017 жылғы 26 маусымдағы сотқа ұсынған арыздарында көрсетілген сөйлемдер соңғыларды қорлау, яғни олардың абыройы мен қадір-қасиетін әдепсіз түрде кемсіту болып табылатыны бекітілген.

Қылмыстық іс құжаттарынан анықталғандай, жеке айыптаушылар 2017 жылғы 26 маусымда сотқа арыздарын бермеген, тек жеке шағымдарын нақтылаған. Бірінші арыздарында сараптамаға зерттеуге ұсынылған сөздер мүлдем көрсетілмеген.

«Қылмыстық істер бойынша сот сараптамасы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2004 жылғы 26 қарашадағы № 16 нормативтік қаулысының 6-тармағына сәйкес, қылмыстық процесті жүргізуші орган сарапшының қорытынды беруіне қажетті мән-жайларды зерттеу үшін заңмен көзделген шараларды қолдануға, содан кейін тараптарға өздері сарапшыға қойылуға тиіс деп есептейтін сұрақтарды жазбаша нысанда беруді ұсынуға тиіс делінген.

Осы қаулының 7-тармағында сараптама тағайындаған кезде сот сараптамалық зерттеу объектілерін табу, алу, тіркеу кезінде қылмыстық-процестік заң талаптарының орындалуымен қатар объектілердің іске толық тіркелгендігін тексеруге міндетті.

Тараптар заттарды, құжаттарды және өзге де заттай айғақтарды сараптамалық зерттеу объектілері ретінде ұсынуға құқылы. Заттарды осы сараптамалық зерттеу объектілері қатарынан алып тастау үшін қылмыстық процесті жүргізуші орган дәлелді қаулы шығаруға міндетті.

Алайда, қылмыстық іс бойынша бұл талаптар сақталмай, сараптама тағайындауда Д.-ның сұрақ қою құқығы шектеліп, сараптамалық зерттеу объектілері болмаған. Сот сарапшыға тек жеке айыптаушылардың Д.-ны жауапқа тарту туралы арыздарын іспен бірге ұсынған.

Зерттеу объектісі куәлардың жауаптары мен аудио-бейне жазбалармен қамтамасыз етілмеген.

Оқиға болған жердегі дүкенде бейнекамера орналасқан. Бірақ айыптау тарапы бейнежазбаны сотқа белгісіз себептермен ұсынбаған.

Сонымен бірге сараптама қорытындысының психологиялық-филологиялық зерттеу бөлімінде «сұмырай, албасты, атаңа налет, сволочь» деген сөздерде әдеби тіл нормалары сақталғаны жазылған.

Апелляциялық сатыдағы сотта Д. қарама-қайшы сараптама қорытындысына күмән келтіріп, сотқа сарапшыны шақырып, одан жауап алу туралы талап білдірген. Алайда, Д.-ның бұл талабы қолдау таппаған.

Осылайша, Д.-ның қорғану құқықтары шектеліп, нақты зерттеу объектісі болмай жүргізілген және қарама-қайшылық орын алған сараптама қорытындысын дәлелдеме ретінде тануға болмайды.

Бұдан басқа, жеке айыптаушылар арызы мен шағымдарында оқиғаны көрген куәлар ретінде Ж., Қ., Т., Л., Ұ. және С.-лар да көрсеткен.

Алайда апелляциялық сатыда мүлдем басқа куәлардан, яғни К., А. және У.-лардан жауап алынған. Бұл жағдайға соттың өзі де назар аударған.

Аталған куәлар Д.-ның оқиға болған күні үстінде қандай көйлек (түсі) болды деген сұраққа жауап бере алмай, барлығы қателескен. Сондықтан бұл куәлардың жауаптарын назарға алып, оны кінәлі деп тануға негіз жоқ.

Қылмыстық іс құжаттарын зерттеу көрсеткендей, жеке айыптаушылар Н. мен Х. 2017 жылғы 26 маусымда өздерінің туған әпкесі Д. Шымкент қаласында орналасқан «Алаш» базарындағы сауда орнына келіп, себепсізден айқай шу шығарып, ақша талап етіп, ұрып-соғып, балағаттағанын айтқан.

Жеке айыптаушылар Н. мен Х. әпкесі Д.-ның дөрекі мінезі мен іс-әрекеттерінен көп уақыттан бері шаршағандарын көрсетіп, жауап берген.

Сотта куә ретінде сұралған Ұ. Д.-ның анасы болатынын, онымен жиі сөзге келіп, оған ренжіп жүргенін, «Алаш» базарына барып, қызы Х. мен ұлы Н.-ны балағаттағанын естігенін, қызы Қ.-да да әпкесі Д.-ға ренжіп жүргенін көрсеткен.

Яғни, Д. мен оның туысқандарының арасында мүлік дауына байланысты сөзге келіспеушілік орын алған.

Осы анықталған мән-жайлардың негізінде сот алқасы жеке айыптаушылар Н. мен Х.-ның өздерінің уәждерін қуаттайтын дәлелдерді сотқа ұсына алмағандықтан, сараптамалық зерттеу объектілері толық тіркелмей, күмәнді болғандықтан, Д.-ның Н. мен Х.-ны балағаттап, әдепсіз сөздер айтып, қадір-қасиетін кемсітуге бағытталған әрекет жасаған деп тануға негіз жоқ деп санайды.

Істің мұндай тұрғысында, бірінші сатыдағы соттың Д.-ның іс әрекетінде қылмыстық құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты ақтау үкімін шығарғанын дұрыс деп табады.

Осы мәселелер азаматтық-құқықтық тәртіппен қаралуға жатады.

Сондықтан, кассациялық сот алқасы Оңтүстік Қазақстан облыстық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулысы мен үкімінің күші жойылуға, Шымкент қаласы Абай аудандық сотының үкімі өзгеріссіз қалдырылуға жатады деген қорытындыға келді.

Д.-ның іс бойынша сұралған барлық куәларды, жеке айыптаушыларды, олардың өкілдерін және сот сараптамасын жүргізген сарапшыларды жауапқа тартуды және өзіне қатысты мұрагерлік құқықты тануды көрсеткен уәждері қанағаттандырусыз қалдырылады, себебі мұндай мәселелер кассациялық тәртіппен қаралуға жатпайды.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған Д.-ға қатысты апелляциялық сот алқасының қаулысы мен үкімінің күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың ақтау үкімін күшінде қалдырды.

Бас Прокурордың наразылығы қанағаттандырылып, Д.-ның өтінішхаты ішінара қанағаттандырылды.

Үкімнің заңдылығы мен негізділігі

**Айыптау үкімі болжамдарға негізделе алмайды,
сондықтан ол тек анық дәлелдемелердің
жеткілікті жиынтығымен расталуға тиіс**

2018 жылғы 16 қазан

2уп-423-18

Шымкент қаласы Әл-Фараби аудандық сотының 2015 жылғы 5 қарашадағы үкімімен М. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 2-бөлігінің 1),2),3) тармақтарымен жеке мүлкі тәркіленіп, 2 жылға бас бостандығынан айыруға, ҚК-нің 188-бабының 3-бөлігімен жеке мүлкі тәркіленіп, 3 жыл 6 айға бас бостандығынан айыруға, ҚК-нің 58-бабының 3-бөлігі негізінде онша қатаң емес жазаны неғұрлым қатаң жазаға сiңiру арқылы түпкілікті жеке мүлкі тәркіленіп, 3 жыл 6 айға бас бостандығынан айыруға, тағайындалған жазаны жалпы режимдегі түзеу колониясында өтеуге сотталған.

Сот үкімімен М. 2015 жылғы 16 наурызда жәбірленуші Т.-ның Шымкент қаласы Тәуке хан даңғылы, 32-үй, 38-пәтеріне сыртқы есіктің кілтін теру арқылы заңсыз кіріп, 1 300 000 теңге ақшасын және жалпы құны 400 000 теңге тұратын алтын бұйымдарын жасырын ұрлағаны және 2015 жылғы 10 сәуірде Шымкент қаласы Байтұрсынов көшесі бойында орналасқан «ЖК Джунусов» дүңгіршегінің екі құлпын бұзып, адамдар

тобының алдын ала сөз байласуымен ішіне заңсыз кіріп, бірнеше рет, ұрлық жасауға оқталғаны үшін кінәлі деп танылған.

Іс апелляциялық тәртіппен қаралмаған.

Бас Прокурор наразылықта соттың айыптау үкімінде көрсеткен тұжырымдары істің нақты мән-жайларына сәйкес келмейтінін, заңның дұрыс қолданылмауы кінәсіз тұлғаны негізсіз соттауға әкеп соқтырғанын көрсетіп, М.-ға қатысты үкімнің күшін жойып, қылмыстық істі оның іс-әрекетінде қылмыс құрамының болмауына байланысты тоқтатуды сұраған.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 77-бабына сәйкес адамның кінәлі екендігі жөніндегі кез келген күдік айыпталушының пайдасына қарастырылады және ол өзінің кінәсіздігін дәлелдеуге міндетті емес.

Сол сияқты, Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің (бұдан әрі – ҚПК) 19-бабына сәйкес, әркім өзінің қылмыстық құқық бұзушылық жасаудағы кінәлілігі осы Кодексте көзделген тәртіппен дәлелденгенге және соттың заңды күшіне енген үкімімен белгіленгенге дейін кінәсіз болып саналады.

Ешкім де өзінің кінәсіздігін дәлелдеуге міндетті емес.

Күдіктінің, айыпталушының, сотталушының кінәлілігіне сейілмеген күмән олардың пайдасына түсіндіріледі. Қылмыстық және қылмыстық-процестік заңдарды қолдану кезінде туындаған күмәндар да күдіктінің, айыпталушының, сотталушының пайдасына шешілуге тиіс. Айыптау үкімі болжамдарға негізделе алмайды және ол жол берілетін және анық дәлелдемелердің жеткілікті жиынтығымен расталуға тиіс.

«Сот үкімі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2018 жылғы 20 сәуірдегі № 4 нормативтік қаулысының (бұдан әрі – Нормативтік қаулы) 6-тармағында «егер сот қылмыстық құқық бұзушылық жасалғанын, осы қылмыстық құқық бұзушылықты сотталушы жасағанын, оны жасағаны үшін кінәлі екенін, кінәсі заң талаптары сақтала отырып жиналған дәлелдемелермен расталғанын даусыз анықтаса, айыптау үкімі шығарылады. Бұл ретте, іс бойынша іс жүргізуді тоқтату үшін негіздер және істі прокурорға жіберуге ҚПК-нің 323-бабында көзделген негіздер болмауға тиіс. Егер сот кінәсіздік презумпциясын басшылыққа ала отырып, барлық дәлелдемелерді тікелей зерттеп, барлық сейілмеген күдіктерді тиісті құқықтық рәсімнің шеңберінде сотталушының пайдасына шеше отырып, ҚПК-нің 390-бабында көзделген барлық сұрақтарға жауап берген жағдайда ғана адамның қылмыстық құқық бұзушылық жасаудағы кінәсі дәлелденген деп танылады» деп көрсетілген.

Алайда, аталған қылмыстық іс бойынша бұл талаптар сақталмай, М.-ға қатысты айыптау үкімі болжамдарға негізделіп қабылданған.

Сонымен, қылмыстық іс құжаттарынан 2015 жылғы 16 наурызда жәбірленуші Т.-дан оның Шымкент қаласы Тәуке хан даңғылы, 32-үй, 38-пәтеріне белгісіз тұлға есіктің кілтін теру арқылы заңсыз кіріп,

1 300 000 теңге ақшасы мен жалпы құны 400 000 теңге тұратын алтын бұйымдарын жасырын ұрлағаны туралы арыз түскені және ол сотқа дейінгі тергеп-тексерулердің бірыңғай тізілімінде тіркелгені көрінеді.

Аталған ұрлық эпизоды бойынша М.-ны күдікті деп тануға 2015 жылғы 26 маусымда Әл-Фараби аудандық полиция бөлімінің жедел уәкілі Д.-ның қызметтік бөлмеде М.-дан әйелдер білезігін хаттама жасау арқылы алуы негіз болған.

ҚПК-нің 10-бабының талабына сәйкес сот, прокурор, тергеуші, анықтау органы және анықтаушы қылмыстық істер бойынша іс жүргізу кезінде Қазақстан Республикасының Конституциясы, осы Кодекс, осы Кодекстің 1-бабында көрсетілген өзге де нормативтік құқықтық актілер талаптарын дәлме-дәл сақтауға міндетті.

Қылмыстық істер бойынша іс жүргізу кезінде соттың, қылмыстық қудалау органдарының заңды бұзуына жол берілмейді және ол заңда белгіленген жауаптылыққа, заңсыз актілерді жарамсыз деп тануға және олардың күшін жоюға әкеп соғады.

ҚПК-нің 253,254-баптарына сәйкес алу сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамның уәжді қаулысы бойынша жүргізіледі.

Алайда, қылмыстық іс бойынша М.-дан әйелдер білезігін айғақты зат ретінде алу барысында сотқа дейінгі тергеп-тексеруші тұлғаның қаулысы шығарылмаған және онымен мұндай тергеп-тексеру әрекеттерін жүзеге асыру жөнінде жедел уәкіл Д.-ға жеке тапсырма берілмеген.

Сонымен қатар хаттамада тергеп-тексеру әрекетіне қатысқан куә 1990 жылы туған Х.Д.Я. тегі, туған жылы дұрыс көрсетілмеген (жеке куәлік бойынша ол Х.Д.У., 1989 жылы туған) және хаттамада куәгерлердің құқықтары мен міндеттері түсіндірілмеген, хаттама жасау барысында ҚПК-нің тиісті баптары басшылыққа алынбаған.

Тіпті, аталған хаттамада куә ретінде қатысқан Х. қолы мен оның басты сот талқылауында ҚПК-нің 78-бабы негізінде қылмыстық жауапкершілікке тартылатыны туралы ескертілген кездегі қойған қолы екі бөлек, айтарлықтай айырмашылығы бар. Бұл жағдайда Х.-ның аталған тергеу амалына куәгер болып нақты қатысқаны күмән тудырады.

Сол сияқты, хаттаманы жасаған Д. және куә Е. басты сот мәжілісінде білезікті М.-ның 2015 жылғы 26 шілдеде өзі алып келгенін көрсеткен.

Бірақ та, сотталған М. сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында күдікті ретінде берген жауабында өз бастамасымен тергеу органдарына білезікті бергені жөнінде ештеңе көрсетпеген. Ал сот тергеуінде берген жауабында 2015 жылғы 27 шілдеде Әл-Фараби аудандық полиция бөлімінің жедел уәкілдері оны «Абай» саябағында жүрген кезінде ұстап алып, полиция бөліміне әкелгендерін, ұстаған кезде өзінен ешқандай әйелдер білезігі алынбағанын және ұрлықтарға ешқандай қатысы жоқтығын көрсеткен.

Қылмыстық іс құжаттарына тіркелген полиция бөліміне келушілерді тіркеу кітабынан М.-ның Әл-Фараби аудандық полиция бөліміне

2015 жылғы 26 шілдеде сағат 12:25-14:20 аралығында Ж.-мен кіргізілгені көрінеді.

Алайда, заттай дәлелдеме алынған уақытта, яғни 2015 жылғы 26 шілдеде М.-ның аталған полиция бөліміне кіргізілгені туралы мәлімет тіркелмеген, яғни бұл күні оның полиция бөліміне білезікпен бірге қалай кіргені мүлдем зерттелмеген.

Сонымен, аталған заттай дәлелдемені алу хаттамасы қылмыстық-процестік заңның талабы өрескел бұзыла отырып жасалған, ендеше ол ҚПК-нің 112-бабы 1-бөлімінің 4) тармағына сәйкес дәлелдеме ретінде жол берілмейтін дерек болып танылуы қажет және ол айыптау негізіне жатқызылмауы тиіс.

Жәбірленуші Т.-ның берген арызында 1 300 000 теңге ақша мен жалпы құны 400 000 теңге тұратын алтын бұйымдар, яғни 2 дана қол сақина, 1 алтын сағат браслетімен, 1 дана алтын кулон ұрланғаны жөнінде көрсетілген.

Ал 3 дана қолға тағатын әйелдер әшекей білезіктерінің, яғни темірден жасалған гүлдермен оюланған қызыл, жасыл, қоңыр-сары түсті білезіктерінің ұрланғаны туралы Т. жәбірленуші ретінде берген жауабында көрсеткен.

Қылмыстық іс құжаттарына сәйкес сот тергеуі барысында М. ешқандай ұрлық жасамағанын және ұрлық жасауға оқталмағанын көрсете келе, сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында Әл-Фараби аудандық полиция бөлімінің қызметкерлері өзіне психикалық және физикалық қысым жасап, оларға қажетті жауаптарды мәжбүрлеу арқылы алғандығын айтып көрсеткен.

Бұл дерек бойынша полиция қызметкерлеріне қатысты тексеру жүргізіліп, нәтижесінде іс тоқтатылған. Дегенмен, сотталғанның бұл жауаптары ескерілуге жатады.

Нормативтік қаулының 17-тармағында сотталушы сотқа дейінгі іс жүргізу кезінде іс бойынша берген айғақтарын өзгерткен жағдайда, сот оның барлық айғақтарын жан-жақты тексеріп, оларды өзгерту себебін анықтауы, оларға басқа дәлелдемелермен бірге объективті баға беруі тиіс.

Алайда қылмыстық іс бойынша жинақталған дәлелдемелерде қарама-қайшылықтар орын алғанымен, сот тергеуінде олар жойылмаған.

Сонымен М. сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында күдікті ретінде қылмыс жасағаны жөнінде мойындап берген жауабында 2015 жылғы 17 наурызда сағат 12:00-лер шамасында Шымкент қаласы Тәуке хан даңғылы бойында орналасқан көп қабатты үйдің екінші қабатына көтеріліп пәтерлердің есігін қаққанын, сол кезде бір пәтердің есігін ешкім ашпағанын, сол пәтердің есігін қолындағы кілттерді тығып көріп, есікті ашып, қонақ бөлмедегі шкафтардың ішіндегі бір қораптан ақша және алтын бұйымдарды алып шығып, ақшаны сыртта санағанда ол 1 300 000 теңге болғанын көрсеткен.

Ал, оқиға орнын қарап-тексеру хаттамасында және жасалған қылмыс туралы арызда қылмыс 2015 жылғы 16 наурызда орын алғандығы және

қылмыс жасалған пәтер 12 қабатты тұрғын үйдің 8-қабатында орналасқаны, ақша мен алтын заттар пәтердің кіреберісіндегі шкафтан ұрланғаны көрсетілген.

Сонымен қатар жәбірленушінің сот және сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында берген жауаптарында ақша қара түсті әйелдер сөмкесінде, алтын бұйымдар ақ түсті әйелдер сөмкесінде болғаны және ұрланған 1 300 000 теңге емес, АҚШ доллар ұрланғанын көрсеткен.

Сот тергеуінде жәбірленуші Т. өз жауабында тергеуші П.-дан қолхат арқылы білезікті алғанын, одан кейін тағы бір әшекей бұйымы табылып, оны да алғанын, ол кезде сотталушыны көрмегенін, білезікті сотталушының қалтасынан алынғанын айтқанын көрсетіп, сот мәжілісіне 2 дана білезікті әкеліп көрсетіп, оны тергеуші П.-ға бергенін мәлімдеген.

Алайда, сот қылмыстық іске заттай дәлелдеме ретінде бір ғана темірден жасалған білезік тіркелгендігі назарға алынбай, екінші білезікті П.-ның қайдан алғанын зерттемеген.

Сөйтіп, сот тергеуінде күдіктінің кінәсіне сейілмеген күмән тудыратын деректер орын алғанымен, сот үкімінде аталған деректерге мүлде баға берілмеген.

Жәбірленуші Д.-ның эпизоды бойынша М. 2015 жылғы 10 сәуірде «ЖК Юнусов» дүңгіршегінің есігін бұзып, заңсыз кіріп, ұрлық жасауға оқталғаны үшін кінәлі деп танылған.

Өз арызында жәбірленуші Д. осы оқиға орын алған тұста оның дүңгіршегінен ешқандай заттың ұрланбағанын, онда болған 8 000 теңгенің жасырып қойған жерінде тұрғанын көрсеткен.

Аталған оқиға бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында М.-ның осы қылмысқа қатыстылығы тек куә Ю.-дың жауабымен ғана бекітілген.

Ал, куә Ю. болса басты сот талқылауында берген жауабында қазақша оқи алмайтынын, аудармашы керек екенін көрсете келе, ұрлық оқиғасы түнде 03:00 шамасында болғанын, ол жерде көрген үш адамның біреуі М.-ға ұқсайтынын, оны 15-20 метр қашықтықтан көргенін, сотталған М.-ны тану үшін оны полиция қызметкерлері түрмеге алып барғандарын, сонда оған сотталғанның бір өзін ғана алып келіп көрсеткендерін, сонда ол М. «мені танып жатсың ба?» - деп айтқанын, істегі құжаттарға тергеуші қол қой деген соң қойғанын көрсеткен.

Мұндай жағдайда іске тіркелген куә Ю.-дың қатысуымен өткізілген сотталушы М.-ны фотосурет бойынша тану үшін көрсету хаттамасы мен одан куә ретінде жауап алу хаттамасы ҚПК-нің 112-бабы 1-бөлімінің 4) тармағына сәйкес дәлелдеме ретінде жол берілмейтін дерек болып танылуыға жатады, себебі жауап одан қазақ тілінде аудармашының қатысуынсыз алынған, ал фотосурет арқылы тану тергеу амалы куә сотта мойындағандай оның қатысуымен мүлде өткізілмеген.

Сонымен қатар, ҚПК-нің 113-бабы 1-бөлігінің 7) тармағына сәйкес қылмыстық іс бойынша қылмыстық құқық бұзушылықтан келтірілген зиянның сипаты мен мөлшері дәлелденуге жатады.

Алайда сот М.-ның «ЖК Юнусов» дүңгіршегінің есігін бұзып, заңсыз кіруі кезінде нақты қанша көлемдегі заттарды жасырын ұрлау ойының болғанын анықтап, зерттемеген, ол туралы деректер күдіктінің іс-әрекетін саралау туралы қаулы мен айыптау актісінде де көрсетілмеген.

Бұл ретте, ҚК-нің 24-бабының 4-бөлігіне сәйкес қылмысқа оқталғаны үшін қылмыстық жауаптылық ауырлығы орташа, ауыр немесе аса ауыр, сондай-ақ террористік қылмысқа оқталғаны үшін ғана туындайтындығы ескерілмей, сотталушы М.-ның ниеті тек ұсақ-түйек жымқыруға оқталған болса, онда оның әрекетінде қылмыс құрамының болмайтындығы назарға алынбаған.

ҚПК-нің 35-бабының 2-бөлігінде іс бойынша іс жүргізу қылмыстық құқық бұзушылық оқиғасының немесе қылмыстық құқық бұзушылық құрамының жоқтығы дәлелденген кезде де, егер қосымша дәлелдемелер жинау үшін барлық мүмкіндіктер қолданылса, олардың болуы дәлелденбеген кезде де осы баптың бірінші бөлігінің 1) және 2) тармақтарында көзделген негіздер бойынша тоқтатылады делінген.

Істің мұндай тұрғысында, М.-ға қатысты қабылданған сот үкімін заңды деуге негіз жоқ, ендеше ол жойылуға, қылмыстық іс оның іс-әрекетінде ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 2-бөлігінің 1),2),3) тармақтарымен, 188-бабының 3-бөлігімен қарастырылған қылмыс құрамдарының болмауына байланысты тоқтатылуға жатады.

ҚПК-нің 37-бабы 1-бөлігінің талабына сай сот бойынша ақталған адам, сол сияқты өздеріне қатысты қылмыстық істі осы Кодекстің 35-бабы 1-бөлігінің 1),2),5),6),7) және 8) тармақтарында көзделген негіздер бойынша тоқтату туралы соттың, қылмыстық қудалау органының қаулысы шығарылған күдікті, айыпталушы, сотталушы ақталуға, яғни олардың құқықтары қалпына келтірілуге тиіс және оның Қазақстан Республикасының Конституциясында кепілдік берілген құқықтары мен бостандықтарын қандай да бір шектеуге болмайды.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы М.-ға қатысты бірінші сатыдағы сот үкімінің күшін жойып, қылмыстық істі ҚПК-нің 35-бабы 1-бөлігінің 2) тармағына сәйкес сотталған М.-ның іс-әрекетінде ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 188-бабы 2-бөлігінің 1),2),3) тармақтарымен, 188-бабының 3-бөлігімен қарастырылған қылмыстық құқық бұзушылық құрамдарының болмауына байланысты тоқтатты.

ҚПК-нің 39-бабының негізінде М.-ның қылмыстық процесті жүргізген органдардың заңсыз әрекеттерінің салдарынан келтірілген зиянды өтеткізу құқығы бар деп танылып, сотталған М. қамаудан дереу босатылды.

Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының наразылығы қанағаттандырылды.

Назначение наказания

Необоснованное признание отягчающего обстоятельства повлияло на назначение справедливого наказания

18 сентября 2018 года

№ 2уп-414-18

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам города Алматы от 30 июня 2011 года У., ранее не судимый, осужден по части 1 статьи 96 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 13 годам лишения свободы, по пункту «б» части 2 статьи 175 УК к 3 годам лишения свободы с конфискацией имущества. На основании части 3 статьи 58 УК путем частичного сложения назначенных наказаний окончательно к отбытию назначено 14 лет лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания осужденному исчислен с 5 апреля 2011 года.

Взыскан с осужденного У. материальный ущерб в пользу потерпевших: Ш. - 210 000 тенге, А. - 2 045 476 тенге.

Взыскана с осужденного У. в доход государства государственная пошлина в сумме 22 555 тенге.

Приговором суда У. признан виновным в совершении убийства, то есть в противоправном умышленном причинении смерти А., а также неоднократном тайном хищении чужого имущества.

Дело в апелляционном порядке не рассматривалось.

В ходатайстве осужденный У., не оспаривая доказанность вины и квалификацию своих действий, указывает, что судом в приговоре неправомерно признан отягчающим его ответственность обстоятельством факт причинения преступлением тяжких последствий в виде смерти человека. Мотивирует тем, что данное обстоятельство является квалифицирующим признаком части 1 статьи 96 УК и не может повторно учитываться как отягчающее обстоятельство. С учетом наличия смягчающих обстоятельств и отсутствия отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 54 УК, просит пересмотреть судебный акт.

Выводы суда о доказанности вины осужденного в совершении преступных действий, за которые он осужден, при обстоятельствах, изложенных в приговоре, основаны на всесторонне, полно и объективно исследованных в судебном заседании доказательствах, соответствуют фактическим обстоятельствам дела и самим осужденным не оспариваются.

Доказательства, подтверждающие виновность осужденного, получены в установленном уголовно-процессуальным законом порядке, являются

достоверными, допустимыми и в совокупности достаточными для разрешения уголовного дела. В приговоре им дана надлежащая оценка.

Квалификация действий У. в приговоре суда соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Вместе с тем доводы ходатайства осужденного о неправомерном признании отягчающим ответственность и наказание обстоятельством факта причинения преступлением тяжких последствий в виде смерти человека являются обоснованными.

В соответствии с частью 3 статьи 52 УК обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, наряду с иными данными о личности и поведении виновного, учитываются при назначении наказания.

Перечень обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание, закреплен в части 1 статьи 54 УК и является исчерпывающим. Частью второй указанной статьи предписано, что если обстоятельство, приведенное в названном перечне, предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве признака уголовного правонарушения, оно не может повторно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание.

Мотивируя в приговоре выводы об обстоятельствах, влияющих на наказание, суд указал, что учитывает в качестве смягчающих ответственность и наказание обстоятельств признание осужденным своей вины и тот факт, что У. ранее не привлекался к уголовной ответственности. Одновременно в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность и наказание, судом признано причинение преступлением тяжких последствий в виде смерти человека.

Между тем тяжкие последствия в виде смерти человека при совершении умышленного убийства, за которое осужден У., являются элементом объективной стороны состава данного уголовного правонарушения и потому не могут быть учтены в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность и наказание.

Необоснованное признание отягчающего обстоятельства повлияло на назначение У. справедливого наказания, а его наличие в приговоре суда, наряду с совокупностью смягчающих обстоятельств, препятствует применению статьи 6 УК об обратной силе уголовного закона к содеянному осужденным.

Так, согласно пунктам 1, 3 части 2 статьи 55 УК при наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания за совершение преступления средней тяжести не может превышать половины, а при совершении особо тяжкого преступления не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее

строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса.

Частью 1 статьи 96 УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком от шести до пятнадцати лет. Пунктом «б» части 2 статьи 175 УК предусмотрено наказание до пяти лет лишения свободы.

Приговором суда осужденному по части 1 статьи 96 УК назначено наказание в виде 13 лет лишения свободы, т.е. свыше трех четвертей максимального срока, по пункту «б» части 2 статьи 175 УК - в виде 3 лет лишения свободы, т.е. свыше половины максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией статьи.

Нарушение судом требований закона при назначении наказания, выразившееся в незаконном признании отягчающего ответственность и наказание обстоятельства, лишило осужденного У. права пересмотра наказания в порядке статьи 6 УК с учетом требований пунктов 1,3 части 2 статьи 55 УК и ухудшило его положение.

На основании вышеизложенного признанное приговором суда отягчающее ответственность и наказание обстоятельство «причинения преступлением тяжких последствий в виде смерти человека» коллегией исключается.

Помимо этого, в связи с введением с 1 января 2015 года в действие нового уголовного закона, в соответствии с требованиями статьи 6 УК, назначенное У. наказание подлежит снижению по правилам, предусмотренным пунктами 1,3 части 2 статьи 55 УК.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила приговор суда первой инстанции в отношении У. и исключила из приговора отягчающее ответственность и наказание обстоятельство - «причинение преступлением тяжких последствий в виде смерти человека».

В соответствии с пунктом 1,3 части 2 статьи 55 УК снижено наказание, назначенное осужденному У.: по части 1 статьи 96 УК - до 11 лет 3 месяцев лишения свободы, по пункту «б» части 2 статьи 175 УК - до 2 лет 6 месяцев лишения свободы.

Отменено назначение дополнительного наказания в виде конфискации имущества по пункту «б» части 2 статьи 175 УК.

На основании части 3 статьи 58 УК путем частичного сложения наказаний окончательно назначено У. к отбытию 12 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности.

В остальной части приговор суда оставлен без изменения, ходатайство осужденного У. удовлетворено.

Принципы уголовного процесса

**Орган, ведущий уголовный процесс,
в соответствии с требованиями статьи
24 УПК должен предпринять всестороннее,
полное и объективное исследование обстоятельств дела,
необходимых и достаточных для правильного разрешения дела**

25 сентября 2018 года

№ 2уп-412-18

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Южно-Казахстанской области от 22 декабря 2016 года А., ранее судимый:

1) 23 июня 2003 года по пунктам «а,б,в,г» части 2 статьи 179, части 1 статьи 259 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 6 годам лишения свободы;

2) 5 октября 2007 года по части 3 статьи 175, по пункту «в» части 3 статьи 178 УК к 9 годам 6 месяцам лишения свободы,

- осужден по части 2 статьи 297 статьи УК к 10 годам лишения свободы с конфискацией имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима.

На основании пункта 1) части 2 статьи 14 УК в действиях А. признан опасный рецидив преступлений.

С осужденного А. в доход государства взысканы процессуальные издержки в размере 64 167 тенге.

Приговором суда А. признан виновным в незаконном хранении в целях сбыта и сбыте наркотического средства - «героина» (далее – «героин»), в крупном размере, весом 0,2245 грамм.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Южно-Казахстанского областного суда от 8 февраля 2017 года приговор суда оставлен без изменения. В то же время сумма взысканных с осужденного процессуальных издержек снижена с 64 167 тенге до 42 511 тенге.

В протесте Генерального Прокурора ставится вопрос об изменении судебных актов в отношении А. ввиду неправильного применения уголовного закона и несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Просит переqualифицировать действия А. с части 2 статьи 297 УК на часть 5 статьи 28, часть 3 статьи 296 УК и на основании части 1 статьи 71 УК производство по делу прекратить за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Доводы Генерального Прокурора, изложенные в протесте, являются обоснованными и подлежат удовлетворению.

Согласно пункту 18 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2018 года № 4 «О судебном приговоре» в силу презумпции невиновности и в соответствии со статьей 19 УПК обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

Однако приговор суда в отношении А. этим требованиям не отвечает.

Так, в соответствии с пунктом 9-1 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года № 3 «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров» действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств или психотропных веществ, их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств или психотропных веществ, их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник. Если при этом посредник действует в интересах и приобретателя, и сбытчика, то он несет ответственность за соучастие в сбыте.

Если лицо по просьбе фактического владельца наркотических средств или психотропных веществ, их аналогов непосредственно участвует в их реализации, то его действия подлежат квалификации как соисполнительство в сбыте.

Из материалов уголовного дела следует, что 2 февраля 2016 года сотрудникам УБН ДВД ЮКО поступила оперативная информация о занятии А. реализацией наркотических средств.

С 12 февраля 2016 года в отношении А. проводились негласные следственные действия (далее – НСД).

С учетом проведенных НСД была зафиксирована видеозапись контрольного закупа условным закупщиком «Чипа» у осужденного А. 22 февраля 2016 года.

Из видеозаписи и стенограммы разговора следует, что условный закупщик «Чипа», созвонившись с А., договаривается с ним о встрече в районе его дома. При встрече условный закупщик «Чипа» интересуется возможностью приобретения наркотического средства и, не дожидаясь ответа, передает А. деньги в сумме 10 000 тенге.

В свою очередь, А. гарантирует возвращение денег в случае не приобретения им наркотических средств.

Далее видно, как А. удаляется в неизвестном направлении и на протяжении более 1 часа до появления А. условный закупщик производит ему несколько звонков, узнавая причины задержки.

В 17:02 часов к условному закупщику подходит А. и говорит о боязни сбытчика по имени «Русый» продать «героин» и о его предположении, что это «ментовские» движения.

17:10 часов А. вновь уходит в неизвестном направлении, а условный закупщик дожидается в районе его дома.

За время ожидания условный закупщик несколько раз звонит А. и просит поторопить третье лицо с продажей наркотика.

К 18:00 часам условный закупщик при очередном звонке узнает о приобретении А. «героина» и дает ему разрешение взять себе часть «героина».

В 18:25 часов А. передает условному закупщику бумажный сверток. При этом объясняет, что часть героина он также дал неустановленному лицу.

Таким образом, объективно установлено, что А. не является продавцом наркотиков, поскольку из видеозаписи и стенограммы разговора видно, что он на протяжении более 2 часов сам пытался приобрести «героин» у третьего лица.

Также из заявления условного закупщика «Чипа» в правоохранительные органы следует, что А. продает 1 гр. «героина» за 5 000 тенге.

В то же время, как это установлено, условный закупщик, передавая А. 10 000 тенге, получает у него вместо положенных 2 гр. «героина» лишь 0,22 гр.

Данное обстоятельство также свидетельствует, что А. является посредником в приобретении «героина».

Кроме того, в ходе личного обыска и обыска дома, где проживает А., наркотических средств и других предметов для его расфасовки обнаружено не было.

Доказательств того, что А. при приобретении «героина» действовал в интересах сбытчика или самостоятельно выступал продавцом наркотиков, органом уголовного преследования не добыто.

Сам А. в главном судебном разбирательстве утверждал, что действительно помог приобрести «героин» условному закупщику, которого знает с детства. Ранее с «Чипа» вместе он неоднократно употреблял «героин». 22 февраля 2016 года «Чипа» попросил купить ему «героин», при этом последний знал, что он покупает «героин» у парня по имени «Руслан».

Доводы А. о том, что он приобретает «героин» у третьего лица, подтверждаются данными видеозаписи контрольной закупки.

Однако орган досудебного расследования ограничился лишь выделением в отдельное производство материалов в отношении лиц, у которых А. приобрел «героин».

Изложенное свидетельствует о несоблюдении органом, ведущим уголовный процесс, требования статьи 24 УПК о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела.

Результаты НСД по делу также свидетельствуют о том, что 22 февраля 2016 года именно неустановленное лицо незаконно сбыло «героин» условному закупщику через посредника – осужденного А.

Вместе с тем, расценивая действия А. как уголовно-наказуемое деяние, предусмотренное статьей 297 УК, судом не учтено, что субъективная сторона данного преступления характеризуется умышленной формой вины, то есть умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотического средства. И данный умысел должен быть сформирован у него до начала проведения в отношении него оперативного мероприятия.

Согласно материалам дела А. отрицал наличие умысла на продажу наркотиков, утверждая, что 22 февраля 2016 года он только по просьбе друга «Чипа» приобрел наркотики.

Таким образом, органом уголовного преследования не добыто достаточных доказательств того, что А. продавал «героин» условному покупщику.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает, что в действиях А. усматривается пособничество в незаконном приобретении «героина» без цели сбыта в крупном размере.

Следовательно, его действия подлежат переквалификации на часть 5 статьи 28, часть 3 статьи 296 УК, которая согласно части 3 статьи 10 УК относится к уголовным проступкам.

В соответствии с пунктом 1) части 1 статьи 71 УК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения уголовного проступка истек 1 год, в этой связи А. подлежит освобождению от уголовной ответственности, так как уголовно-наказуемое деяние им совершено 22 февраля 2016 года.

Согласно пункту 4) части 2 статьи 38 УПК, осужденный к лишению свободы в случаях изменения квалификации содеянного на статью УК РК, предусматривающую ответственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, при подозрении или обвинении в совершении которого настоящим Кодексом не допускается задержание или содержание под стражей, либо назначения по этой статье нового, более мягкого наказания или исключения из приговора части обвинения и снижения в связи с этим наказания, имеет право на возмещение вреда, причиненного в результате соответствующих незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении А. и его действия по части 2 статьи 297 УК переквалифицировала на часть 5 статьи 28, часть 3 статьи 296 УК. На основании части 1 статьи 71 УК А. освобожден от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

На основании статьи 39 УПК за А. признано право на возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс.

А. освобожден из-под стражи немедленно, протест Генерального Прокурора удовлетворен.

Қазақстан Республикасы
Жоғарғы Соты Төрағасының
2016 жылғы 16 қыркүйектегі
№ 6001-16-7-4/186
өкімімен бекітілген

Татуластыру рәсімдерін қолдану бойынша ӘДІСТЕМЕЛІК ҰСЫНЫМДАР

1. Жалпы ережелер

1.1. Татуластыру рәсімдерін қолдану бойынша осы әдістемелік ұсынымдар Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне (бұдан әрі – АПК), Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексіне (бұдан әрі – ҚПК), «Медиация туралы» Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес соттардың татуластыру рәсімдерін біркелкі қолдануын қамтамасыз ету мақсатында әзірленді.

1.2. Сот тараптардың татуласуы үшін шаралар қабылдайды, процестің барлық сатысында оларға дауды реттеуге ықпал етеді.

1.3. Тараптардың мынадай татуластыру рәсімдерінің түрлерін:

1) татуласу келісімін;
2) медиатордың қатысуымен, сонымен қатар, егер медиация сотта жүргізілсе, судьяның қатысуымен медиацияны;

3) екі тарап адвокаттарының қатысуымен азаматтық сот ісін жүргізу шеңберінде партисипативтік рәсімді қолдана отырып дауды реттеу туралы өтінішхат берулеріне болады.

1.4. Жария-құқықтық қатынастардан туындайтын істерді қоспағанда, татуластыру рәсімін қолдана отырып дауды реттеу туралы өтінішхат кез келген талап қою ісін жүргізу бойынша, егер АПК-де немесе заңда өзгеше көзделмесе, берілуі мүмкін.

2. Татуласу келісімі

2.1. Татуласу келісімінің қорытындысы бірінші, апелляциялық, кассациялық сатылардағы соттарда сот кеңесу бөлмесіне кеткенге дейін сот талқылауының кез келген сатысында, сондай-ақ сот актісін орындау барысында жасалуы мүмкін.

2.2. Татуласу келісімі жазбаша нысанда жасалады және оған тараптар немесе олардың өкілдері (сенімхатта арнайы көзделген өкілеттіктері болған кезде) қол қояды (*№ 1 қосымшада Татуласу келісімінің үлгісі*).

2.3. Татуласу келісімінің нысаны мен мазмұны АПК-нің 176-бабында регламенттелген.

2.4. Егер тараптар құқықтар мен міндеттердің туындауын мән-жайларға байланыстырса, оларға қатысты оның басталуы немесе басталмауы белгісіз болған жағдайда татуласу келісімінің қорытындысын кейінге қалдыру шартымен жасауға болмайды.

2.5. Тараптардың татуласу келісімін бекіту туралы өтінішхаты сот отырысында тараптардың қатысуымен қаралады.

2.6. Татуласу келісімі қорытындысының құқықтық салдары тараптарға оны сот бекіткенге дейін АПК-нің 177-бабының екінші бөлігіне және 278-бабының екінші бөлігіне сәйкес түсіндірілуге тиіс.

Егер іс оңайлатылған (жазбаша) іс жүргізіліп қаралса, онда сот тараптардың татуласу келісімін бекіту туралы өтінішхатын АПК-нің 278-бабының екінші бөлігінде көзделген іс бойынша іс жүргізуді тоқтатудың құқықтық салдарымен олардың танысқаны және оларға түсінікті болғаны туралы татуласу келісімінде көрсетілген жағдайда қарауға құқылы. Олар көрсетілмеген кезде сот жалпы тәртіппен талап қою ісін жүргізу қағидалары бойынша істі қарауға көшеді.

2.7. Сот АПК-нің 177-бабының талаптарына сәйкес татуласу келісімін бекіту және іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы ұйғарым шығарады.

Соттың ұйғарымында:

- 1) татуласу келісімін бекіту және іс бойынша іс жүргізуді тоқтату;
- 2) татуласу келісімінің шарттары және оның орындалу мерзімдері;
- 3) сот шығыстарын АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес бөлу көрсетілуге тиіс;

Егер татуласу келісімінде сот шығындарын (мемлекеттік бажды және сот шығындарын) бөлу шарты көрсетілмесе, олар АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес өзара өтелген болып танылады.

4) талап қоюшыға ол төлеген мемлекеттік баждың «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы (Салық кодексі)» Қазақстан Республикасы кодексінің (бұдан әрі – Салық кодексі) 548-бабының және АПК-нің 109-бабы екінші бөлігінің ережелері ескеріліп, қайтарылғаны көрсетілуге тиіс.

2.8. Татуласу келісімін бекіту туралы ұйғарымға апелляциялық сатыдағы сотқа шағымдануға және наразылық келтіруге болады.

2.9. Татуласу келісімін бекітуден бас тарту туралы ұйғарымға шағымдануға және наразылық келтіруге болмайды.

2.10. Татуласу келісімімен аяқталған істер бойынша сот актілері кассациялық тәртіппен қайта қаралуға жатпайды.

3. Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу

3.1. АПК-нің 48-бабына сәйкес, тараптар сотта қаралып жатқан істі дауды медиация тәртібімен реттеу келісімімен аяқтауы мүмкін.

Тараптар медиацияға азаматтық сот ісін жүргізудің барлық сатыларында жүгінуі мүмкін.

3.2. Төрағалық етуші істі сот талқылауына дайындау кезінде, сондай-ақ АПК-нің 194-бабының тәртібімен сот талқылауында тараптарға олардың дауды медиация тәртібімен шешу құқығы туралы және осындай әрекеттің салдарын түсіндіреді.

Судья тараптарға медиаторға жүгінуге мүмкіндік береді.

3.3. Медиация туралы шартта тараптардың ерікті түрде ниеттерін білдіруі медиация рәсіміне қатысудың шарты болып табылады.

3.4. Медиация рәсімін жүргізу кезінде тараптар қаралып отырған дау бойынша шешім қабылдау үшін елеулі мән-жайларды ашады және олар қол жеткізген келісім шарттарының орындалуы үшін жауапты болады.

3.5. Медиация кезінде медиатордың дау тараптарын міндеттейтін қандай да болмасын шешім шығаруға өкілеттігі жоқ болғандықтан, тараптар дауды келісіп тоқтату туралы шешімді өздері қабылдайды.

3.6. Медиатор дәлелдерді зерттемейді және тараптардың талаптарына құқықтық баға бермейді, оның міндеті – тараптар арасында келіссөздер жүргізу үшін жағдайлар жасау, даудың (жанжалдың) мәнін – тараптар даулап отырған мән-жайларды, сондай-ақ барлық қатысушылар үшін қолайлы шарттармен оларды шешудің ықтимал жолдарын талқылауға көмек беру болып табылады.

3.7. Судьяның қандай да болмасын нысанда тараптарды медиацияға мәжбүрлеуге құқығы жоқ.

3.8. Іс бойынша тараптардың дауды бірінші және апелляциялық сатыдағы соттарда медиация тәртібімен реттеу туралы өтінішхаты түскен кезде ол соттың кеңесу бөлмесіне кетуіне дейін қанағаттандырылады. Іс бойынша іс жүргізу АПК-нің 272-бабының 7) тармақшасына сәйкес міндетті түрде бір айдан аспайтын мерзімге тоқтатылады.

Тараптар дауды медиация тәртібімен реттеу туралы өтінішхатты, егер қосымша процестік әрекеттерді және істі қарауды тоқтата тұруды талап етпесе, кассациялық сатыдағы сотқа бере алады.

3.9. Бірінші сатыдағы сотта медиацияны өткізу үшін іс басқа судьяға беріледі. Тараптардың өтінішхаты бойынша медиацияны іс жүргізуінде қарап отырған судья жүргізуі мүмкін.

3.10. Медиацияны өткізетін судья медиацияның өтетін күнін тағайындайды және тараптарды оның өтетін уақыты мен орны туралы хабардар етеді.

Соттағы медиация АПК-ге және «Медиация туралы» Заңға сәйкес өтеді.

3.11. Медиацияны іске асыру барысында судья бейтараптылықты және каралып жатқан дау тараптарына бірдей қарауды сақтауға тиіс.

3.12. Медиация соттың қарауында жатқан жеке және (немесе) заңды тұлғалар қатысатын азаматтық, еңбек, отбасылық және өзге де құқық қатынастарынан туындайтын дауларды реттеу кезінде медиация туралы шарт жасалған күннен бастап күнтізбелік отыз күннен кешіктірілмей аяқталуға тиіс. Қажет болған жағдайда, тараптар кейіннен сотқа бірлескен жазбаша хабарлама жібере отырып, медиацияны жүргізу мерзімін күнтізбелік отыз күнге дейін ұзартуы мүмкін, бірақ ол жиынтығында күнтізбелік алпыс күннен аспауға тиіс.

3.13. Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісім жазбаша нысанда жасалады және оған тараптар немесе олардың өкілдері (сенімхатта арнайы көзделген өкілеттіктері бар болған жағдайда) қол қояды *(№ 2 қосымша. Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімнің үлгісі)*.

3.14. Іс жүргізуінде іс жатқан судья дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімнің мазмұнын тексереді және оны бекіту және іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы ұйғарым шығарады.

Медиация тәртібімен дауды реттеу туралы келісім АПК-нің 180-бабының екінші бөлігі бойынша осы келісімді бекіту туралы ұйғарым «Медиация туралы» Заңның талаптарына, АПК-нің 176, 177-баптарына сәйкес келуге тиіс.

Егер дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісім сот актісінің орындалуы кезінде жасалса, онда ол сот актісінің орындалу орны бойынша бірінші сатыдағы сотқа немесе аталған актіні қабылдаған сотқа ұсынылады.

3.15. Тараптардың дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісін бекіту жөніндегі өтінішхаты сот отырысында тараптардың қатысуымен қаралады.

3.16. Қылмыстық процесс барысында медиацияны жүргізу кезінде тараптар қол жеткізген жанжалды реттеу туралы келісім жәбірленушіге келтірілген зиянның орнын толтыру және қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адамның жәбірленушімен татуласуы жолымен жанжалды реттеу туралы келісімді білдіреді.

3.17. Жанжалды реттеу туралы келісім оған тараптар қол қойған күні күшіне енеді.

3.18. Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімді (шартты) кейінге қалдыру шартымен жасауға жол берілмейді.

3.19. Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісім қорытындысын жасасудың құқықтық салдары оны сот бекіткенге дейін АПК-нің 177-бабының екінші бөлігіне және 278-бабының екінші бөлігіне сәйкес тараптарға түсіндірілуге тиіс.

Егер іс оңайлатылған (жазбаша) іс жүргізуде қаралса, онда сот тараптардың келісімді медиация тәртібімен бекіту туралы өтінішхатын АПК-нің 278-бабының екінші бөлігінде көзделген іс бойынша іс жүргізуді тоқтатудың құқықтық салдарымен олардың танысқаны және оларға түсінікті болғаны туралы татуласу келісімінде көрсетілген жағдайда қарауға құқылы. Олар көрсетілмеген кезде сот жалпы тәртіппен талап қою ісін жүргізу қағидалары бойынша істі қарауға көшеді.

3.20. Сот дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімді бекіту және іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы ұйғарым шығарады, онда:

1) дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімнің шарттарын және оларды орындау мерзімін көрсетеді;

2) дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімді бекітеді;

3) іс бойынша іс жүргізуді тоқтатады;

4) сот шығыстарын (АПК-нің 115-бабы, АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігі) бөледі;

Егер татуласу келісімінде сот шығындарын (мемлекеттік баж және сот шығындары) бөлу шарты көрсетілмесе, олар АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес өзара өтелген болып танылады;

5) төленген мемлекеттік баждың бюджеттен Салық кодексінің 548-бабының және АПК-нің 109-бабы екінші бөлігінің ережелері ескеріле отырып қайтарылғанын көрсетеді.

3.21. Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісіммен аяқталған істер кассациялық тәртіппен қайта қаралуға жатпайды.

4. Дауды (жанжалды) партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу

4.1. Партисипативтік рәсім екі тараптың да адвокаттарының дауды реттеуге жәрдемдесуімен тараптар арасында келіссөздер жүргізу арқылы судьяның қатысуынсыз өткізіледі және тараптардың соттың кеңесу бөлмесіне кетуіне дейін партисипативтік рәсімімен реттеу туралы өтінішхат беруге құқығы бар.

4.2. Партисипативтік рәсім мынадай қағидаттар негізінде жүргізіледі:

1) тараптардың қатысу еріктілігі;

2) тараптардың келіссөздердегі тең құқығы;

3) партисипативтік рәсімге араласуға жол бермеу;

4) партисипативтік рәсімнің шеңберінде келіссөздерге қатысатын, өзінің сенім білдірушінің мүддесіне әрекет ететін адвокат әрекеттерінің «Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес келуі.

4.3. Партиципативтік рәсімге қатысу шарты адвокатпен жасалған тапсырма шартында, сондай-ақ іс жүргізуінде дау қаралып отырған сотқа партиципативтік рәсім тәртібімен дауды реттеу туралы тараптың өтінішхатында айтылған тараптардың өзара еріктерін білдіру болып табылады.

4.4. Іс бойынша тараптар және екі тараптың адвокаттары партиципативтік рәсімге қатысушылар болып табылады.

4.5. Жеке және (немесе) заңды тұлғалар қатысатын азаматтық, еңбек, отбасылық және өзге де құқық қатынастарынан туындайтын дауларды реттеу кезінде адвокаттардың қатысуымен партиципативтік рәсімдегі келіссөздер сотқа жүгінгенге дейін де, сот талқылауы басталғаннан кейін де қолданылуы мүмкін.

4.6. Азаматтық сот ісін жүргізу шеңберінде партиципативтік рәсімді жүргізу тараптардың бірі сотта ол туралы АПК-да көзделген мерзімде және тәртіппен мәлімдеген күннен басталады.

4.7. Партиципативтік рәсім тоқтатылған жағдайда тараптар іс жүргізуінде азаматтық іс жатқан сотқа:

1) дау реттелген жағдайда - дауды партиципативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы қол қойылған келісімді;

2) өзге жағдайларда - дауды партиципативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісім жасау мүмкін болмауына байланысты істі мәні бойынша қарау күнін тағайындау туралы жазбаша арыз жібереді. Мұндай мән-жайлар кезінде судья тараптарды партиципативтік рәсім өткізу барысында алынған дәлелдемелер мен құжаттарды ұсынуды міндеттеуі мүмкін; талап қоюшыдан талаптың мәні бойынша арыздың талаптарын сұрайды, одан дауланып отырған фактілерді анықтайды, жауапкердің тарапынан болуы мүмкін қарсылықтарды, егер қажет болса, қосымша дәлелдемелер беру жөнінде ұсыныс жасайды, тараптарға олардың процестік құқықтары мен міндеттерін түсіндіреді.

4.8. Тараптар партиципативтік рәсімді таңдау кезінде соттың іс бойынша іс жүргізуді тоқтата тұруға құқығы бар.

4.9. Келісімге келген жағдайда іс жүргізуінде іс жатқан судья дауды партиципативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімнің мазмұнын тексереді және оны бекіту және іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы ұйғарым шығарады (*№ 3 қосымша. Дауды партиципативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімнің үлгісі*).

4.10. Келісімде партиципативтік рәсімнің тараптары, даудың нысанасы, келіссөздерге қатысқан адвокаттар туралы деректер, сондай-ақ тараптар келіскен келісімнің шарттары, оларды орындау тәсілдері мен мерзімдері және оларды орындамаудың немесе тиісінше орындамаудың салдары қамтылуға тиіс. Келісімге тараптар және олардың адвокаттары қол қоюға тиіс.

4.11. Сот дауды партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімді бекіту және іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы ұйғарым шығарады, онда:

- 1) дауды партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы бекітілетін келісімнің шарттарын және оны орындау мерзімдерін көрсетеді;
- 2) дауды партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімді бекітеді;
- 3) іс бойынша іс жүргізуді тоқтатады;
- 4) сот шығындарын бөледі (АПК-нің 115-бабы, АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігі);

Егер партисипативтік келісімде сот шығындарын (мемлекеттік бажды және сот шығындарын) бөлу шарты көрсетілмесе, олар АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес өзара өтелген болып танылады.

5) төленген мемлекеттік баждың бюджеттен Салық кодексінің 548-бабының және АПК-нің 109-бабы екінші бөлігінің ережелері ескеріле отырып, қайтарылғанын көрсетеді.

4.12. Дауды (жанжалды) партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісіммен аяқталған істер бойынша сот актілері кассациялық тәртіппен қайта қаралуға жатпайды.

**Татуласу келісімінің
ҮЛГІСІ**

20__ жылғы «__» _____ қаласы

Талап қоюшы _____ (А.Ә.Т.) өкілінің атынан 20__ жылғы «__» _____ сенімхаттың негізінде әрекет ететін _____ (А.Ә.Т.) бір тарап, Жауапкер _____ (А.Ә.Т.) екінші тарап Қазақстан Республикасы Азаматтық процесілік кодексінің (бұдан әрі – АПК) 175-бабын басшылыққа ала отырып, _____ (бұдан әрі – Талап қоюшы) _____ (бұдан әрі – Жауапкер) _____ туралы талап қою бойынша азаматтық іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы Татуласу келісімін мынадай шарттармен өзара жасастық:

1. Тараптар Жауапкердің Талап қоюшының алдында _____ теңге мөлшерінде қарызы бар екендігін мойындайды.

2. Осы келісімнің 1-тармағында көрсетілген соманы Жауапкер Талап қоюшыға 20__ жылғы «__» _____ дейін қолма-қол ақшамен кассаға немесе Талап қоюшының есеп айырысу шотына өз еркімен төлейді.

Осыған байланысты, Талап қоюшы Жауапкерге қойған талабынан толық көлемде бас тартады.

3. Келісімде белгіленген мерзімде ерікті түрде орындалмаған Татуласу келісімі осы өтінішхат туралы мәлімдеген кезде атқару парағының негізінде АПК-нің 19-тарауының қағидалары бойынша мәжбүрлеп орындауға жатады.

4. Татуласу келісімі сот бекіткеннен кейін күшіне енеді және Тараптар өздерінің міндеттемелерін толық орындағанға дейін қолданыста болады.

5. Тараптардың АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес, сот шығындарын бөлу туралы сот шығындары бойынша бір-біріне наразылықтары жоқ (сот шығындары бойынша қол жеткізілген келісімді көрсету қажет).

6. Осы Татуласу келісімі бірдей заңды күші бар үш данада жасалды, Тараптар үшін бір-бір данадан, бір данасы сотқа бекіту және іс материалдарына қоса тіркеу үшін беріледі.

7. Тараптар АПК-нің 434-бабының екінші бөлігі 2) тармақшасының ережелерімен таныстырылды және оларға түсінікті.

8. Тараптар АПК-нің 174-178-баптарының талаптарын басшылыққа ала отырып, Татуласу келісімін бекітуді, талап қоюшыға талап қою кезінде төленген мемлекеттік бажды қайтарып беру мәселесін шешуді, іс бойынша іс жүргізуді тоқтатуды сұрайды.

9. АПК-нің 278-бабында көзделген іс бойынша іс жүргізуді тоқтату тәртібі мен салдары Тараптарға танысуға ұсынылды, түсіндірілді және ол оларға түсінікті.

Талап қоюшы: _____ (қолы)
20__ ж. «__» _____

Жауапкер: _____ (қолы)

**Дауды (жанжалды) сот медиациясы тәртібімен
реттеу туралы келісімнің
ҮЛГІСІ**

20 ___ ЖЫЛҒЫ « ___ » _____ каласы

Бұдан әрі «Талап қоюшы» деп аталатын _____ (А.Ә.Т.) бір тарап және бұдан әрі «Жауапкер» деп аталатын _____ (А.Ә.Т.) екінші тарап, бұдан әрі «Тараптар» деп аталады, төмендегілер туралы осы Келісімді жасасты:

1. Тараптар _____ (талаптың мәні) туралы дау бойынша медиация рәсімін «Медиация туралы» Қазақстан Республикасының Заңына және Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне (бұдан әрі – АПК) сәйкес аяқтайды.

2. Осы Келісім Тараптардың еркіндігі және адалдығы қағидаттарының негізінде орындалуға жатады.

3. Осы Келісім, егер Тараптар басқаша келіспесе, құпия болып табылады және үшінші тұлғаларға жария етуге жатпайды. Осы Келісімнің мазмұны Келісімде көрсетілген әрекеттерді жасау үшін және заңда көзделген өзге жағдайларда ғана ашылуы мүмкін.

4. Тараптар медиация рәсімінде өздері ұсынған, оның негізінде осы Келісімге қол қойылатын ақпараттың толық және дұрыс екендігін растайды.

5. Тараптар бір-біріне өзара көну негізінде мынадай шарттармен Келісімді жасасты:

- 1) (келісім шарттары);
- 2) (келісім шарттары);
- 3) (келісім шарттары);

6. Ерікті түрде орындалмаған Келісім осы өтінішхат туралы мәлімдеген кезде атқару парағының негізінде АПК-нің 19-тарауының қағидалары бойынша мәжбүрлеп орындауға жатады.

7. Келісім сот бекіткеннен кейін күшіне енеді және Тараптар өз міндеттемелерін толық орындағанға дейін қолданыста болады.

8. Тараптардың АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес сот шығындарын бөлу бойынша бір-біріне қояр талаптары жоқ (сот шығындары бойынша қол жеткізген келісімді көрсету қажет).

9. АПК-нің 278-бабында көзделген іс бойынша іс жүргізуді тоқтату тәртібі мен салдары Тараптарға танысуға ұсынылды, түсіндірілді және ол оларға түсінікті.

10. Тараптар АПК-нің 174, 179 және 180-баптарының талаптарын басшылыққа ала отырып, осы Дауды (жанжалды) медиация тәртібімен

реттеу туралы келісімді бекітуді, талап қоюшыға талап қою кезінде төленген мемлекеттік бажды қайтарып беру мәселесін шешуді, іс бойынша іс жүргізуді тоқтатуды сұрайды.

11. Тараптар талап қоюды қамтамасыз етуі шараларының күшін жоюды сұрайды.

12. Тараптар АПК-нің 434-бабының екінші бөлігі 2) тармақшасының ережелерімен таныстырылды.

13. Осы Келісім бірдей заңды күші бар үш данада жасалды, Тараптар үшін бір-бір данадан, бір данасы бекіту және іс материалдарына қоса тіркеу үшін сотқа беріледі.

Тараптардың деректемелері:

1-тарап

Талап қоюшы: _____

ЖСН: _____

Мекенжайы: _____

Қолы : _____

2-тарап

Жауапкер: _____

ЖСН: _____

Мекенжайы: _____

Қолы: _____

Медиатор: _____

Сертификат: _____

Күні:

Дауды партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімнің ҮЛГІСІ

20 ____ жылғы « ____ » _____ қаласы

____ жылғы « ____ » _____ сенімхаттың және ____ жылғы « ____ » _____
№ ____ ордердің негізінде әрекет ететін адвокат _____ А.Ә.Т., оның
сенім білдірушісі _____ А.Ә.Т., бұдан әрі «Талап қоюшының тарапы»
деп аталатын бір тарап және ____ жылғы « ____ » _____ сенімхаттың және
____ жылғы « ____ » _____ № ____ ордердің негізінде әрекет ететін адвокат
_____ А.Ә.Т., оның оның сенім білдірушісі _____ А.Ә.Т., бұдан әрі –
«Жауапкердің тарапы» деп аталатын екінші тарап, бұдан әрі «Тараптар» деп
аталады, төмендегілер туралы осы Келісімді бекітті:

1. Тараптар (талаптың мәні) туралы дау бойынша партисипативтік рәсімді партисипативтік рәсім өткізу туралы келісімге сәйкес аяқтайды.

2. Осы Келісім Тараптардың еркіндігі және адалдығы қағидағтарының негізінде орындалуға жатады.

3. Тараптар осы Келісімге қол қойылатын, олар өткізген партисипативтік рәсіміндегі ақпараттың толық және дұрыс екендігін растайды.

4. Келісімдердің мазмұны және оларды орындау мерзімдері:

1) (келісім шарттары);

2) (келісім шарттары);

3) (келісім шарттары);

5. Ерікті түрде орындалмаған Келісім осы өтінішхат туралы мәлімделген кезде атқару парағының негізінде Азаматтық процестік кодекстің (бұдан әрі – АПК) 19-тарауының қағидалары бойынша мәжбүрлеп орындауға жатады.

6. Келісім сот бекіткеннен кейін күшіне енеді және Тараптар өз міндеттемелерін толық орындағанға дейін қолданыста болады.

7. Тараптардың АПК-нің 176-бабының төртінші бөлігіне сәйкес сот шығындарын бөлу бойынша өзара наразылықтары жоқ .

8. Тараптар АПК-нің 174, 181 және 182-баптарының талаптарын басшылыққа ала отырып, осы Келісімді бекітуді, талап қоюшыға талап қою кезінде төленген мемлекеттік бажды қайтарып беру мәселесін шешуді, іс бойынша іс жүргізуді тоқтатуды сұрайды.

9. Тараптар талап қоюды қамтамасыз ету бойынша шаралардың күшін жоюды сұрайды.

10. АПК-нің 278-бабында көзделген іс бойынша іс жүргізуді тоқтатудың тәртібі мен салдары Тараптарға танысуға ұсынылды, түсіндірілді және ол оларға түсінікті.

11. Тараптар АПК-нің 434-бабының екінші бөлігі 2) тармақшасының ережелерімен таныстырылды.

12. Осы келісім бірдей заңды күші бар ____ данада Келісім тараптары, олардың өкілдері үшін бір-бір данадан жасалды, бір данасы іс материалдарына қоса тіркеу үшін беріледі.

Тараптардың қолдары:

Талап қоюшы: _____

Талап қоюшының өкілі (адвокат) _____

Жауапкер: _____

Жауапкердің өкілі (адвокат): _____

20 __ ж. «__» _____

Утверждены распоряжением
Председателя Верховного Суда
Республики Казахстан
№ 6001-16-7-4/186
от « 16 » сентября 2016 года

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ по применению примирительных процедур

1. Общие положения

1.1. Настоящие Методические рекомендации по применению примирительных процедур разработаны в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (далее – ГПК), Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан (далее – УПК), Законом Республики Казахстан «О медиации» в целях обеспечения единообразного применения судами примирительных процедур.

1.2. Суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

1.3. Стороны могут заявить ходатайство об урегулировании спора с применением следующих видов примирительных процедур:

- 1) мирового соглашения;
- 2) медиации, как с участием медиатора, так и с участием судьи, если медиация проводится в суде;
- 3) партисипативной процедуры в рамках гражданского судопроизводства с участием адвокатов обеих сторон.

1.4. Ходатайство об урегулировании спора с применением примирительных процедур может быть заявлено по любому делу искового производства, кроме дел, вытекающих из публично-правовых отношений, если иное не предусмотрено ГПК или законом.

2. Мировое соглашение

2.1. Заключение мирового соглашения возможно на любой стадии судебного разбирательства до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта.

2.2. Мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами и их представителями (при наличии у них полномочий, специально предусмотренных в доверенности) (*Приложение № 1 образец Мирового соглашения*).

2.3. Форма и содержание мирового соглашения регламентированы статьей 176 ГПК.

2.4. Заключение мирового соглашения под отлагательным условием, при котором стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно наступит оно или не наступит, не допускается.

2.5. Ходатайство сторон об утверждении мирового соглашения рассматривается в судебном заседании с участием сторон.

2.6. Правовые последствия заключения мирового соглашения должны быть разъяснены сторонам до его утверждения судом в соответствии с частью второй статьи 177 и частью второй статьи 278 ГПК.

Если дело рассматривается в упрощенном (письменном) производстве, то суд также вправе рассмотреть ходатайство сторон об утверждении мирового соглашения при наличии указаний в мировом соглашении о том, что с правовыми последствиями прекращения производства по делу, предусмотренными частью второй статьи 278 ГПК, они ознакомлены и они им понятны. При отсутствии таких указаний суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке.

2.7. Об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу суд выносит определение, которое должно соответствовать требованиям статьи 177 ГПК.

В определении суда должно быть указано на:

- 1) утверждение мирового соглашения и прекращение производства по делу;
- 2) условия мирового соглашения и сроки его исполнения;
- 3) распределение судебных расходов в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК;

Если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов (государственной пошлины и судебных издержек), они признаются взаимно погашенными в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК.

4) возвращение истцу из бюджета уплаченной им государственной пошлины с учетом положений статьи 548 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (далее - Налоговый кодекс) и части второй статьи 109 ГПК.

2.8. Определение об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции.

2.9. Определение об отказе в утверждении мирового соглашения обжалованию и опротестованию не подлежит.

2.10. Судебные акты по делам, оконченным мировым соглашением, пересмотру в кассационном порядке не подлежат.

3. Урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации

3.1. В соответствии со статьей 48 ГПК стороны могут окончить дело, рассматриваемое в суде, соглашением об урегулировании спора в порядке медиации.

Обращение сторон к медиации возможно на любой стадии гражданского судопроизводства.

3.2. Председательствующий при подготовке дела к судебному разбирательству, а также в порядке статьи 194 ГПК в судебном разбирательстве разъясняет сторонам их право разрешить спор в порядке медиации и последствия такого действия.

Судья дает сторонам возможность обратиться к медиатору.

3.3. Условием участия в процедуре медиации является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в договоре о медиации.

3.4. При проведении процедуры медиации стороны раскрывают обстоятельства, существенные для принятия решения по рассматриваемому спору, и несут ответственность за исполнение достигнутых ими условий соглашения.

3.5. При медиации решение о прекращении спора при согласованных условиях принимается самими сторонами, так как медиатор не наделен полномочиями выносить какое-либо решение, обязательное для сторон спора.

3.6. Медиатор не исследует доказательства и не дает оценку правомерности требований сторон, его задача – создать условия для переговоров между сторонами, оказать помощь в выявлении сути спора (конфликта) – оспариваемые сторонами обстоятельства, а также в обсуждении возможных путей их решения на условиях, приемлемых для всех участников.

3.7. Судья не вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации.

3.8. При заявлении сторонами по делу ходатайства об урегулировании спора в порядке медиации в судах первой и апелляционной инстанций оно удовлетворяется до удаления суда в совещательную комнату. Производство по делу обязательно приостанавливается в соответствии с подпунктом 7) статьи 272 ГПК на срок не более одного месяца.

Ходатайство сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации может быть заявлено в суде кассационной инстанции, если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела.

3.9. Для проведения медиации в суде первой инстанции дело передается другому судье. По ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело.

3.10. Судья, который проводит медиацию, назначает день проведения медиации и извещает стороны о времени и месте ее проведения.

Медиация в суде проводится в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом и Законом «О медиации».

3.11. При осуществлении медиации судье необходимо соблюдать нейтральность и равное отношение к сторонам рассматриваемого спора.

3.12. Медиация при урегулировании споров, вытекающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, находящихся на рассмотрении суда, должна быть завершена не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации. В случае необходимости срок проведения медиации может быть продлен сторонами до тридцати календарных дней, но не более шестидесяти календарных дней в совокупности с последующим направлением ими суду совместного письменного уведомления.

3.13. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации заключается в письменной форме и подписывается сторонами и их представителями (при наличии полномочий, специально предусмотренных в доверенности) *(Приложение № 2 образец Соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации)*.

3.14. Судья, в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу.

Соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, определение об утверждении этого соглашения в силу части второй статьи 180 ГПК должны соответствовать требованиям Закона «О медиации», статей 176, 177 ГПК.

Если соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации заключено на стадии исполнения судебного акта, оно представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, принявший указанный судебный акт.

3.15. Ходатайство сторон об утверждении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации рассматривается в судебном заседании, с участием сторон.

3.16. Соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего уголовное правонарушение, с потерпевшим.

3.17. Соглашение об урегулировании конфликта вступает в силу в день его подписания сторонами.

3.18. Заключение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации под отлагательным условием не допускается.

3.19. Правовые последствия заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации должны быть разъяснены сторонам до его утверждения судом в соответствии с частью второй статьи 177 и частью второй статьи 278 ГПК.

Если дело рассматривается в упрощенном (письменном) производстве, то суд также вправе рассмотреть ходатайство сторон об утверждении соглашения в порядке медиации при наличии указаний в соглашении о том, что с правовыми последствиями прекращения производства по делу, предусмотренными частью второй статьи 278 ГПК, они ознакомлены и они им понятны. При отсутствии таких указаний суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке.

3.20. Об утверждении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и прекращении производства по делу суд выносит определение, в котором:

- 1) указывает условия утверждаемого соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и сроки его исполнения;
- 2) утверждает соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации;
- 3) прекращает производство по делу;
- 4) распределяет судебные расходы (статья 115 ГПК, часть четвертая статьи 176 ГПК);

Если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов (государственной пошлины и судебных издержек), они признаются взаимно погашенными в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК.

- 5) указывает о возврате из бюджета уплаченной государственной пошлины с учетом положений статьи 548 Налогового кодекса и части второй статьи 109 ГПК.

3.21. Судебные акты по делам, оконченным соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, пересмотру в кассационном порядке не подлежат.

4. Урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры

4.1. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон и стороны вправе заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры до удаления суда в совещательную комнату.

4.2. Партисипативная процедура проводится на основе принципов:

- 1) добровольности участия сторон;
- 2) равноправия сторон в переговорах;

3) недопустимости вмешательства в партисипативную процедуру;

4) соответствия действий адвокатов, с участием которых проводятся переговоры в рамках партисипативной процедуры, действующих в интересах своего доверителя согласно Закону Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности».

4.3. Условием участия в партисипативной процедуре является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в договоре поручения с адвокатом, а также в ходатайстве об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры стороны в адрес суда, в производстве которого находится на рассмотрении спор.

4.4. Участниками партисипативной процедуры являются стороны по делу и адвокаты с обеих сторон.

4.5. Переговоры в партисипативной процедуре с участием адвокатов при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, могут быть применены как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства.

4.6. Проведение партисипативной процедуры в рамках гражданского судопроизводства начинается со дня, когда одна из сторон заявила об этом в суде в сроки и порядке, предусмотренном ГПК.

4.7. При прекращении партисипативной процедуры стороны направляют суду, в производстве которого находится гражданское дело:

1) в случае урегулирования спора - подписанное соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры;

2) в иных случаях - письменное заявление о назначении дня рассмотрения дела по существу в связи с невозможностью заключения соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. При таких обстоятельствах судья может обязать стороны представить суду документы и доказательства, полученные в ходе проведения партисипативной процедуры; опрашивает истца по существу заявленных им требований, выясняет у него оспариваемые им факты, возможные со стороны ответчика возражения, предлагает, если это необходимо, представить дополнительные доказательства, разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности.

4.8. При выборе сторонами партисипативной процедуры суд имеет право приостановить производство по делу.

4.9. При достижении соглашения судья, в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу (*Приложение № 3 образец Соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры*).

4.10. Соглашение должно содержать данные о сторонах партисипативной процедуры, предмете спора, адвокатов, участвовавших в переговорах, а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения, последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения. Соглашение должно быть подписано сторонами и их адвокатами.

4.11. Суд выносит определение об утверждении соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и прекращении производства по делу, в котором:

- 1) указывает условия утверждаемого соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и сроки его исполнения;
- 2) утверждает соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры;
- 3) прекращает производство по делу;
- 4) распределяет судебные расходы (статья 115 ГПК, часть четвертая статьи 176 ГПК).

Если в партисипативном соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов (государственной пошлины и судебных издержек), они признаются взаимно погашенными в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК;

- 5) указывает о возврате из бюджета уплаченной государственной пошлины с учетом положений статьи 548 Налогового кодекса и части второй статьи 109 ГПК.

4.12. Судебные акты по делам, оконченным соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры, пересмотру в кассационном порядке не подлежат.

ОБРАЗЕЦ
Мирового соглашения

« ___ » _____ 20__ г. город _____

Истец _____ (Ф.И.О.) в лице представителя) _____ (Ф.И.О.), действующего на основании доверенности от «___» _____ 20__ года, с одной стороны, Ответчик _____ (Ф.И.О.), с другой стороны, руководствуясь ст. 175 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), заключили между собой Мировое соглашение о прекращении производства по гражданскому делу по иску _____ (далее – Истец) к _____ (далее – Ответчик) о _____ (сущность иска) на следующих условиях:

1. Стороны признают, что Ответчик имеет задолженность перед Истцом в размере _____ тенге.

2. Указанная в пункте 1 настоящего Соглашения сумма добровольно уплачивается Ответчиком Истцу до « ___ » _____ 20__ года наличными деньгами в кассу или на расчетный счет Истца.

В связи с чем Истец отказывается от предъявленного иска к Ответчику в полном объеме.

3. Мировое соглашение, не исполненное добровольно, в установленный соглашением срок, подлежит принудительному исполнению по правилам главы 19 ГПК, на основании исполнительного листа при заявлении об этом ходатайстве.

4. Мировое соглашение вступает в силу после его утверждения судом и действует до полного исполнения Сторонами своих обязательств.

5. Стороны не имеют взаимных претензий по судебным расходам о распределении судебных расходов в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК (указать о достигнутом соглашении по судебным расходам).

6. Настоящее Мировое соглашение составлено в трех экземплярах, имеющих равную юридическую силу, один экземпляр предоставляется в суд для утверждения и приобщения к материалам дела, по одному экземпляру – для сторон.

7. Стороны ознакомлены с положениями подпункта 2) части второй статьи 434 ГПК и они им понятны.

8. Руководствуясь требованиями статей 174-178 ГПК, стороны просят утвердить Мировое соглашение, разрешить вопрос о возврате государственной пошлины истцу, уплаченной при предъявлении иска, производство по делу прекратить.

9. Порядок и последствия прекращения производства по делу, предусмотренные статьей 278 ГПК, сторонам представлены для ознакомления, разъяснены и понятны.

Истец: _____ (подпись)
« ___ » _____ 20__ г.

Ответчик: _____ (подпись)

10. Руководствуясь требованиями статей 174, 179 и 180 ГПК, Стороны просят утвердить настоящее Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, разрешить вопрос о возврате государственной пошлины истцу, уплаченной при предъявлении иска, производство по делу прекратить.

11. Стороны просят отменить меры по обеспечению иска.

12. Стороны ознакомлены с положениями подпункта 2) части второй статьи 434 ГПК.

13. Настоящее Соглашение составлено в трех экземплярах, имеющих равную юридическую силу, один экземпляр предоставляется в суд для утверждения и приобщения к материалам дела, по одному экземпляру - для сторон.

Реквизиты сторон:

Сторона 1

Истец: _____

ИИН: _____

Адрес: _____

Подпись: _____

Сторона 2

Ответчик: _____

ИИН: _____

Адрес: _____

Подпись: _____

Медиатор: _____

Сертификат: _____

Дата:

10. Порядок и последствия прекращения производства по делу, предусмотренные статьей 278 ГПК, Сторонам представлены для ознакомления, разъяснены и понятны.

11. Стороны ознакомлены с положениями подпункта 2) части второй статьи 434 ГПК.

12. Настоящее соглашение составлено в ___ экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному экземпляру для сторон соглашения и их представителей, один экземпляр предоставляется для приобщения к материалам дела.

Подписи сторон:

Истец: _____

Представитель истца (адвокат): _____

Ответчик: _____

Представитель ответчика (адвокат): _____

« __ » _____ 20 __ г.

**Алгоритм
процессуальных действий по пилотному проекту
«Примирительные процедуры в суде»**

1. Исковые заявления, в том числе по категориям споров (конфликтов), на основании которых проводится пилотный проект по внедрению досудебного урегулирования в порядке медиации, за исключением требований, рассматриваемых в порядке упрощенного (письменного) производства, банковским спорам, а также по требованиям, ответчиком которых является иногородний, распределяются посредством информационной системы судебных органов «Төрелік» судьям, специализирующимся на проведении примирительных процедур.

2. При наличии оснований для принятия искового заявления судья направляет сторонам приглашение на участие в примирительной процедуре на дату - до истечения пяти рабочих дней.

Если к исковому заявлению приложено ходатайство о применении обеспечительных мер, судья выносит определения о возбуждении гражданского дела, подготовке дела к судебному разбирательству и принятии обеспечительных мер (статьи 150, 157 и 165 ГПК) и затем направляет приглашение сторонам на участие в примирительной процедуре.

При отсутствии оснований для принятия судья выносит определение об отказе в принятии или возврате искового заявления (статьи 151, 152 ГПК).

3. В приглашении стороны извещаются о поступлении искового заявления в суд с разъяснением права разрешить спор (конфликт) с применением примирительной процедуры (мировое соглашение, медиация, партисипативная процедура) и преимуществах примирения, а также о правовых последствиях рассмотрения дела в суде и исполнения судебного решения.

4. Стороны, согласившиеся принять участие в примирительной процедуре, явившиеся по приглашению, самостоятельно избирают вид примирительной процедуры и указывают об этом в ходатайстве.

5. После поступления ходатайства судья выносит определения о возбуждении гражданского дела, подготовке дела к судебному разбирательству, принятии обеспечительных мер при наличии ходатайства стороны (статьи 150, 157 и 165 ГПК) и проводит примирительную процедуру.

6. Если избрано мировое соглашение, стороны представляют его суду для утверждения. При заключении мирового соглашения судья проверяет его условия, выносит определение об его утверждении и прекращении производства по делу либо отказе в утверждении мирового соглашения (статьи 175 - 177 ГПК).

7. При избрании судебной медиации стороны представляют ходатайство о проведении медиации судьей, в производстве которого находится дело. В таком случае суд вправе приостановить производство по делу на срок не более десяти рабочих дней (подпункт 7) статьи 273 ГПК).

8. При заявлении ходатайства о проведении медиации медиатором и представлении суду договора, заключенного сторонами с медиатором, суд обязан приостановить производство по делу на срок не более одного месяца (часть вторая статьи 179, подпункт 7) статьи 272 ГПК).

9. Судья назначает день проведения медиации и извещает стороны о времени и месте ее проведения. Медиация в суде проводится в соответствии с Законом «О медиации» и с особенностями, установленными ГПК, при этом протокол проведения медиации в суде не ведется (части пятая и шестая статьи 179 ГПК).

10. По ходатайству сторон суд вправе отложить процедуру медиации в пределах срока, установленного частью третьей статьи 179 ГПК, и вызвать на медиацию других лиц, если их участие будет способствовать урегулированию спора (конфликта).

11. При заключении соглашения в порядке медиации судья проверяет его условия, выносит определение об его утверждении и прекращении производства по делу (части первая и вторая статьи 180 ГПК).

12. Если стороны избрали партисипативную процедуру и представили соответствующее соглашение, судья проверяет его содержание и выносит определение об его утверждении и прекращении производства по делу (статья 182 ГПК).

13. Если стороны отказались принять участие в примирительной процедуре или не явились в суд до истечения пяти рабочих дней, то судья передает исковое заявление в канцелярию суда для перераспределения с указанием на неуспешность примирительной процедуры.

Исковые заявления о расторжении брака между сторонами, имеющими несовершеннолетних детей, по спорам о детях, по делам которых приняты судом обеспечительные меры, не подлежат перераспределению в случае, если усматривается желание сторон принять участие в примирительных процедурах в сроки более пяти рабочих дней.

14. Судья, которому исковое заявление перераспределено, осуществляет процессуальные действия по возбуждению гражданского дела, подготовке дела к судебному разбирательству.

15. Течение процессуальных сроков начинается со дня первоначального поступления искового заявления в суд.

16. Если стороны не достигли соглашения при участии в примирительной процедуре или условия соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации не утверждены судом, производство по делу возобновляется в случае приостановления и рассматривается судьей по существу.

17. Представленные сторонами документы, кроме конфиденциальных, по согласованию со сторонами прилагаются к делу в случае дальнейшего его рассмотрения в суде.

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ СОТЫНЫҢ
БЮЛЛЕТЕНІ
ресми басылым**

**БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание**

Басуға 10.11.2018 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 ¹/₈. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 2569 дана. Тапсырыс № 320.

Подписано в печать 10.11.2018 г.
Формат 60x84 ¹/₈. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 2569 экз. Заказ № 320.

“Жасыл Орда” ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Астана қаласы, К. Бәйсейітова көшесі, 114/2.
Тел.: 28-99-25, 28-99-15, 37-70-74